



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 746/2024

Resolución nº 842/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de julio de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. C.J.I.P., y D. F.I.P., en representación de la mercantil JOSE ISIDRO TORRES, S.L., contra su exclusión de los lotes 1 y 2 del procedimiento *“Conclusión del Acuerdo Marco para el suministro de áridos y escollera para los encargos vinculados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), Programas cuya financiación provenga de Fondos de La Unión Europea y resto de encargos en el ámbito de la Unidad Territorial nº 3 (Castilla Y León, La Rioja, País Vasco y Navarra)”* con expediente TSA0077014, convocado por Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación y los pliegos por parte del poder adjudicador no Administración Pública, TRAGSA, S.A., S.M.E. y M.P., para el *“Acuerdo Marco para el suministro de áridos y escollera para los encargos vinculados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), Programas cuya financiación Proviene de Fondos de La Unión Europea y Resto de Encargos en el Ámbito de La Unidad Territorial Nº 3 (Castilla Y León, La Rioja, País Vasco y Navarra)”*, se procedió a la publicación del anuncio y de los pliegos rectores de la licitación.

La licitación por procedimiento abierto fue publicada en el DOUE el 15 de enero de 2024 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 16 de enero de 2024, con división del objeto del contrato en dos lotes y con un código de clasificación CPV:

- 14210000 – Grava, arena, piedras machacadas y agregados.



El valor estimado del Acuerdo Marco se anunció por 25.867.500 € (sin impuestos) y la fecha máxima para la presentación de las proposiciones quedó señalada hasta el día 30 de enero de 2024 a las 14:00 horas.

Segundo. El procedimiento abierto de adjudicación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Tercero. A la licitación, según el certificado de la Plataforma de Contratación del Sector Público, se presentaron un total de 103 licitadores.

Cuarto. Tras el análisis de la documentación administrativa previa y de las ofertas, la mesa central de contratación, con fecha 14 de marzo de 2024, elevó al órgano de contratación la propuesta de selección de los empresarios del Acuerdo Marco para los lotes 1 y 2 y, se procedió a la solicitud de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP, concediéndoles un plazo de diez días hábiles para la presentación de esta.

Quinto. Analizada la documentación aportada, el órgano de contratación de la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) dictó Resolución de adjudicación con fecha de 23 de mayo de 2024, resolviendo excluir a varias empresas, entre otras, a la aquí recurrente, JOSE ISIDRO TORRES, S.L., al no presentar ni en el plazo inicialmente aportado, ni en el plazo de subsanación otorgado, la documentación solicitada en el pliego para la adjudicación del Acuerdo Marco.

Sexto. En el mismo acto, el órgano de contratación, acordó así mismo la adjudicación del procedimiento de licitación para la conclusión de Acuerdo Marco para el suministro de áridos y escollera para los encargos vinculados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), programas cuya financiación provenga de Fondos de la Unión Europea y resto de encargos en el ámbito territorial nº 3 (Castilla y León, La Rioja, País Vasco y Navarra), a adjudicar por procedimiento abierto REF: TSA0077014, de conformidad con el desglose que consta en la resolución recurrida.



El acuerdo de adjudicación del Acuerdo Marco, con expresión también de las empresas excluidas, fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 3 de junio de 2024 y además se procedió a su debida notificación en la misma fecha.

Séptimo. Con fecha 6 de junio de 2024, los representantes de JOSÉ ISIDRO TORRES, S.L. formalizan en sede electrónica el presente recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta en los lotes 1 y 2, solicitando la anulación de la exclusión y su inclusión en el Acuerdo Marco.

Octavo. Recibido el expediente de contratación y el informe de TRAGSA oponiéndose al recurso, la Secretaria General dio traslado a las licitadoras concurrentes para que, por un plazo común de cinco días pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniese. Pasado el plazo referido, no se han formalizado alegaciones por las empresas concurrentes en esta licitación.

Noveno. El 12 de junio de 2024 se dicta Acuerdo de este Tribunal con fundamento en el artículo 58.1 b) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, declarando que prima facie no se aprecian motivos de inadmisión del recurso y acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación de los lotes 1 y 2 producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por ser la mercantil contratante, TRAGSA, un poder adjudicador no Administración Pública perteneciente al sector público estatal.

Segundo. La recurrente, JOSÉ ISIDRO TORRES, S.L., licitadora en los dos lotes en los que se divide la contratación, ha sido excluida de ambos, por lo que goza de legitimación activa para sostener sus pretensiones de anulación de la actuación administrativa impugnada de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.



Tercero. La actuación impugnada se refiere a un Acuerdo Marco de suministro (artículo 44.1.b) de la LCSP), sujeto a regulación armonizada; que supera sobradamente el umbral del valor estimado del contrato de suministro fijado en el artículo 44.1 a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 €, y se contrae a una actuación susceptible de revisión en esta sede ex artículo 44.2 letra b) de la LCSP.

Cuarto. Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto-Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

En cuanto al plazo para la presentación del recurso, dado que el acuerdo por el que se excluye a la recurrente de los lotes 1 y 2 se acuerda también la adjudicación de los mismos, se ha de tener en cuenta el plazo de diez días naturales que establece el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020 citado.

En el caso que nos ocupa, el recurso se ha presentado en plazo, pues consta su presentación ante este Tribunal el día 6 de junio de 2024.

Quinto. La recurrente centra su recurso en la indebida exclusión de su oferta en la fase del artículo 150.2 de la LCSP, pues a su juicio se han presentado las cuentas del año 2022 para acreditar su solvencia económica y, además, insiste en que las cuentas son públicas y pueden ser consultadas por los órganos de contratación.

En contra de lo afirmado por la recurrente, se decanta el informe del poder adjudicador suscrito por el Director Económico-Financiero de la mercantil TRAGSA con fecha 13 de junio de 2024. De esta forma, el citado informe expresa que:

“Entrando en el fondo del asunto que constituye la única causa de impugnación alegada por parte de la empresa JOSÉ ISIDRO TORRES SL, la exclusión acordada por el Órgano de Contratación de TRAGSA se fundamenta en el hecho de que la empresa recurrente no ha presentado ni en el plazo inicialmente otorgado ni en el plazo de subsanación concedido las Cuentas anuales inscritas en el Registro Mercantil, las cuales se exigían en el Pliego



de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) a efectos de acreditar el cumplimiento del requisito de solvencia económica.

Recordemos que el PCAP) por el que se rige la licitación regula dicho requisito en su Anexo I, apartados E) y R), en los siguientes términos:

E) Requisitos previos de elegibilidad en relación con la habilitación empresarial o profesional, solvencia económica y técnica, adscripción de medios, normas de Garantía de la Calidad y de Gestión Medioambiental (Sobre Electrónico A):

Solvencia económica y financiera: Declaración responsable, suscrita electrónicamente por el representante legal de la empresa licitante, indicando una cifra anual de negocios referida al mejor ejercicio de los últimos tres años disponibles (2020, 2021 y 2022) en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del licitador y de presentación de las ofertas, dado que se realizarán pedidos parciales, por importe igual o superior a:

- Lote 1: TRESCIENTOS MIL EUROS (300.000,00 €), IVA no incluido.

- Lote 2: CIEN MIL EUROS (100.000,00 €), IVA no incluido.

Caso de ofertar a ambos lotes: En caso de ofertar a más de un lote, se deberá acreditar la suma de la cifra anual de negocio exigida para cada uno de los lotes a los que se presente, IVA no incluido.

R) Documentación a presentar por los licitadores con los que se concluya el acuerdo marco:

Los licitadores con los que se concluya el acuerdo marco deberán aportar, los siguientes documentos: (...)

[...] 5.-A efectos de acreditar el cumplimiento de la solvencia económica y financiera requerida en el Pliego, el licitador aportará copia de las Cuentas Anuales (siendo suficiente las referidas al mejor ejercicio de los tres últimos ejercicios disponibles (2020, 2021 y 2022), debidamente auditadas e inscritas en el Registro Mercantil, en el supuesto de que este requisito fuera legalmente exigible. En el caso de empresarios individuales mediante copia



de sus libros de inventarios y de sus cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil, por los importes indicados en el punto E del presente pliego”.

E insiste:

“Resulta por tanto probado que el PCAP exige a efectos de acreditar el cumplimiento del requisito consistente en la cifra anual de negocios referida al mejor ejercicio de los últimos tres disponibles, la presentación de la copia simple de las Cuentas Anuales inscritas en el Registro Mercantil correspondiente”.

En contra de lo expresado por la mercantil recurrente, al decir que ha aportado el certificado de cuentas del año 2022 en el Registro Mercantil, el informe de TRAGSA advierte que:

“Esta afirmación alegada por la recurrente, afirmando “que cumple con todos los requisitos necesarios para ser admitido” no es cierta por cuanto TRAGSA nunca puso en duda que las Cuentas Anuales aportadas no estuvieran legalizadas en el Registro Mercantil, sino que lo que motivó la exclusión fue que en ningún momento se justificó ni acreditó por parte de JOSE ISIDRO TORRES, S.L conforme a lo exigido en el PCAP, que dichas Cuentas Anuales aportadas estuvieran inscritas en el Registro Mercantil, cuestión que, pretende corregir y subsanar en sede de recurso y de forma extemporánea, mediante la presentación del documento adjunto 4 con la diligencia de depósito en el Registro Mercantil de sus Cuentas Anuales.

Y por otro lado tampoco podemos admitir como acertada la afirmación que realiza la recurrente de que la Cuentas Anuales depositadas en el Registro Mercantil son de acceso público y que por lo tanto TRAGSA no puede fundamentar su exclusión en el hecho de que no disponga de dicha acreditación de inscripción. Efectivamente, es cierto que la información relativa a las Cuentas Anuales depositada en Registro Mercantil es de acceso público, pero no es menos cierto que dicha información no está disponible para el Órgano de Contratación de TRAGSA sin costes, por lo que su acreditación es obligatoria para el licitador no pudiendo imponer a este Órgano de Contratación la responsabilidad de su verificación”.



Citando varias Resoluciones de este Tribunal sobre la misma materia que ahora nos ocupa, suplica la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad del acuerdo de adjudicación de empresarios para el Acuerdo Marco y de exclusión de otros licitadores, entre ellos, el ahora recurrente.

Sexto. Sentado lo anterior y, en relación con el fondo de las alegaciones vertidas en las presentes actuaciones, debemos recordar la admisión de la subsanación de la documentación requerida a las licitadoras en la fase del artículo 150.2 de la LCSP, sin embargo, el trámite de subsanación no cumplimentado debidamente genera las consecuencias jurídicas previstas en el precepto, entender retirada la oferta, esto es, la autoexclusión de la licitadora, como ocurre en el supuesto ahora revisado.

Consta en el expediente que, ante la defectuosa acreditación de la solvencia económica-financiera pedida en el pliego del Acuerdo Marco, se le instó a la recurrente para la subsanación y, esta subsanación se ha despachado mediante un certificado de presentación de las cuentas del año 2022 en el Registro Mercantil.

Tal y como advierte el informe de TRAGSA esta forma de proceder no satisface las exigencias de los pliegos, pues se pide la copia de las cuentas anuales, las referidas al mejor ejercicio de los tres últimos disponibles (2020, 2021, 2022) debidamente auditadas e inscritas en el Registro Mercantil.

En este sentido, hemos de traer a colación una reciente Resolución de este Tribunal, la nº 653/2024, de 22 de mayo, referida incluso al mismo poder adjudicador, TRAGSA y en la que indicábamos que:

“En la resolución de este Tribunal 157/2024, de 8 de febrero, donde dijimos que:

“En este sentido, es criterio consolidado de este Tribunal que la exigencia de que las cuentas se encuentren depositadas en el Registro Mercantil, no es un requisito banal del que pueda prescindirse, sino que resulta de obligado cumplimiento. Así, nuestra Resolución 435/2019 reiterada en las 157 y 159 de 2023: “Así las cosas, en la Resolución nº 1150/2017 se señaló al respecto que, siguiendo la postura mantenida reiteradamente por este Tribunal, entre otras en Resoluciones 1086/2016, 466/2016 o 747/2016, 315/2017



“es preciso acreditar el depósito de las cuentas anuales, señalando la última de las Resoluciones citadas al respecto lo siguiente: “no cabe duda de que la entidad recurrente debió acreditar el cumplimiento del requisito legal en términos jurídicos, no simplemente fácticos. La documentación que se ha aportado en el presente caso no acredita en modo alguno la existencia de la actuación calificadora del Registrador ni el cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en la norma que regula el depósito de las cuentas anuales. Y esta exigencia no es baladí”.

Resulta indubitado entre las partes que, a pesar de exigirlo el Pliego (apartados E y R del Anexo I del PCAP) y, a pesar de habérselo requerido específicamente, la recurrente no aportó la documentación a través de la cual se acreditaba que tenía inscritas sus cuentas en el Registro Mercantil.

Por lo tanto, resulta patente que, en el seno de la licitación, la recurrente no aportó la documentación requerida y exigida por los pliegos, sin que pueda ahora en sede de esta revisión especial intentar justificar el cumplimiento de dicho requisito. Como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestra Resolución nº 347/2023, de 16 de marzo, recurso 187/2023, debemos rechazar la posibilidad de admitir documentación que, requerida en la licitación, no fuera aportada por la interesada sino hasta la fase de recurso especial:

“Quinto. Entrando al fondo del asunto, este Tribunal no puede sino confirmar la exclusión del licitador recurrente. El respeto a los plazos fijados en la ley de contratos y en los pliegos que rigen la licitación resulta esencial para la salvaguardia de la igualdad de todos los licitadores. En este caso, la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera dio lugar al requerimiento de subsanación que el órgano de contratación dirigió al licitador. El hecho de que, según la versión del recurrente, el Registro Mercantil no le diera la documentación solicitada, no obsta a que prime el principio esencial de igualdad de trato de todos los licitadores. Principio esencial cuando se trata de un procedimiento de concurrencia competitiva. Igualmente, los pliegos señalaban en la cláusula 11.1 d) del PCAP que la solvencia económica y financiera debía acreditarse mediante la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil. Y que, de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP, de no cumplimentarse adecuadamente el



requerimiento de documentación en el plazo correspondiente, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta.

La doctrina de este Tribunal ha sancionado la posibilidad de subsanar las omisiones o defectos en el trámite regulado por el artículo 150.2 de la LCSP (Resoluciones 747/2018 de 31 de julio o 978/2021 de 30 de julio). Pero también hemos dicho que esta posibilidad no puede convertirse en una cascada de subsanaciones, sino que, ante el requerimiento de subsanación ha de ser la licitadora la que ha de actuar con la diligencia debida y dar satisfacción a las exigencias del pliego para acreditar su aptitud para contratar (Resolución 1611/2022 de 22 de diciembre)”.

La misma solución ha de darse en este caso, pues de lo contrario, se estaría confiriendo un trato de favor a la ahora recurrente, a quien se le admitiría la presentación de un documento que no aportó cuando le fue requerido para ello. En fin, procede sin más, la desestimación de este recurso especial en materia de contratación.

Por todo lo cual,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. C.J.I.P., y D. F.I.P., en representación de la mercantil JOSE ISIDRO TORRES, S.L., contra su exclusión de los lotes 1 y 2 del procedimiento “*Conclusión del Acuerdo Marco para el suministro de áridos y escollera para los encargos vinculados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), Programas cuya financiación provenga de Fondos de La Unión Europea y resto de encargos en el ámbito de la Unidad Territorial nº 3 (Castilla Y León, La Rioja, País Vasco y Navarra)*” con expediente TSA0077014, convocado por Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA); confirmando su legalidad.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución de los ulteriores recursos vinculados al mismo procedimiento.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES