



Recurso nº 1124/2024

Resolución nº 1170/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 26 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. V. R. , en representación de IBERACEROS FORJADOS RIOJANOS, S.L., contra su exclusión del procedimiento *“Conclusión del Acuerdo marco para el suministro de acero corrugado (elaborado y sin elaborar) y malla electrosoldada para los encargos vinculadas al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, 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 número TSA0077617, convocado por la 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. En fecha 4 de abril de 2024 se procedió a publicar en la plataforma de contratación el anuncio de licitación del contrato *“Conclusión del Acuerdo Marco para el suministro de acero corrugado (elaborado y sin elaborar) y malla electrosoldada para los encargos vinculadas al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, 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 TSA0077617, convocado por TRAGSA. El contrato se califica como contrato privado de suministro, con un valor estimado del contrato de 8.569.800,00€.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. Conforme al Anexo I del PCAP:



“R) Documentación a presentar por los licitadores con los que se concluya en 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 inscritas en el Registro Mercantil, en el supuesto de que este requisito fuera legalmente exigible según lo indicado en el apartado E) del Anexo I, del presente Pliego. En el caso de empresarios individuales mediante copia de sus libros de inventarios y de sus cuentas anuales”.

Tercero. En fecha 3 de junio de 2024, el Órgano de Contratación acuerda seleccionar la oferta de IBERACEROS FORJADOS RIOJANOS, S.L., requiriéndola para que, dentro del plazo de diez días hábiles, presente la documentación exigida en el Anexo I, apartado R) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación del contrato.

Cuarto. El 28 de junio de 2024 se requiere a IBERACEROS FORJADOS RIOJANOS, S.L. que subsane la documentación presentada para la adjudicación de la licitación, con el siguiente texto:

“Se le requiere que subsane la documentación presentada para la adjudicación de la licitación una vez que su oferta ha sido seleccionada dentro del procedimiento de licitación para la Conclusión de Acuerdo Marco. La documentación se presentará en formato adobe a través de la PLACSP (Pestaña de “Mis Comunicaciones”).

El 1 de agosto de 2024 el órgano de contratación acuerda la exclusión de la oferta de IBERACEROS FORJADOS RIOJANOS, S.L., por 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, resolución que es objeto de publicación y notificación el 6 de agosto de 2024.

Quinto. El 13 de agosto de 2024 IBERACEROS FORJADOS RIOJANOS, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento.

Sexto. En fecha 19 de agosto de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; no habiendo presentado alegaciones ninguno.

Séptimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido este acompañado del correspondiente informe.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Sección 1ª de este Tribunal dictó resolución de 5 de septiembre de 2024 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación 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. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 y 47.1, en relación con el artículo 3.3.d) de la LCSP, por ser la mercantil contratante, TRAGSA, un poder adjudicador no Administración Pública perteneciente al sector público estatal.

Segundo. 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 se acuerda también la adjudicación del acuerdo marco, se ha de tener en cuenta el plazo de diez días naturales que establece el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020 citado, de conformidad con el criterio Tercero del Acuerdo de Pleno de este Tribunal, de 27 de enero de 2022.

En el caso que nos ocupa, el recurso se ha presentado en plazo, pues consta su presentación ante este Tribunal el día 13 de agosto de 2024.

Tercero. La legitimación se regula en el artículo 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso, parece evidente la legitimación de la recurrente al ser licitadora en el procedimiento de adjudicación y haber sido excluida, por lo que, de estimarse sus pretensiones, podría resultar adjudicataria del Acuerdo Marco.

Cuarto. Por lo que respecta al acto objeto de recurso, el artículo 44 de la LCSP dispone que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.



(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

...

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149".

En el presente caso, el recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de exclusión de una oferta en un acuerdo marco de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de impugnación de conformidad con los preceptos anteriormente transcritos.

Quinto. El recurso se fundamenta en que resultaba suficiente para la acreditación de la solvencia económica y financiera la aportación de las cuentas anuales del año 2020, sin la inscripción en el Registro Mercantil, en la medida que esto podía ser comprobado por el órgano de contratación, dado el carácter público de dicho Registro, amparándose en el art. 28 de la Ley 39/2015. Solicita su incorporación en el procedimiento e indica que aporta la documentación por la que se le ha excluido.

El órgano de contratación se opone al recurso por considerar que los pliegos eran claros al exigir que las cuentas anuales estuvieran inscritas en el Registro Mercantil, no habiendo acreditado dicha inscripción el recurrente, sin que el carácter público de dicho Registro enerve la carga del licitador de acreditar tal extremo, pues el acceso a la información del Registro Mercantil no es gratuito para TRAGSA.



Sexto. El análisis del recurso debe partir de que no se discute que los pliegos exijan que las cuentas anuales aportadas para acreditar la solvencia económica debían estar inscritas en el Registro mercantil, ni que el recurrente no acreditara dicha inscripción ni originalmente ni tras el trámite de subsanación que se le concedió.

El objeto de discusión es si el licitador debía acreditar dicha inscripción o debía consultarla TRAGSA, dado el acceso público a la información del Registro Mercantil.

En primer lugar, debemos partir de la literalidad de los pliegos, que son *lex contractus* del procedimiento de licitación, los cuales exigían claramente que el licitador seleccionado debía aportar las cuentas anuales debidamente inscritas. Por lo tanto, es indudable que los pliegos imponían esa carga a los licitadores, carga que el recurrente aceptó al presentar oferta y no cuestionar los pliegos.

No obstante lo anterior, dicha exigencia, además, viene establecida en la propia LCSP, pues su art. 150.2 establece la obligación del licitador seleccionado de aportar *“la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad”*, entre la que se encuentra la relativa a que *“que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego”* (art. 140.1.a.2º LCSP), siendo el art. 11 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable por remisión del art. 87.2 de la LCSP, el que exige la acreditación de la solvencia económica mediante las cuentas anuales debidamente inscritas cuando dispone que:

“El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil”.



Es evidente, por tanto, que tanto desde la perspectiva de los pliegos, como de la normativa que rige el procedimiento de contratación, corresponde al licitador acreditar la solvencia económica aportando los documentos requeridos para ello, en este caso, aportando las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

Tampoco la referencia al art. 28 de la Ley 39/2015 modificaría dicha conclusión, porque conforme a la Disposición Final cuarta de la LCSP, dicha Ley tiene carácter subsidiario, aplicándose, en primer término, los preceptos contenidos en la LCSP y en sus normas de desarrollo.

En este sentido, hemos de traer a colación una reciente Resolución de este Tribunal, la nº 842/2024, de 4 de julio (Recurso 746/2024), referida incluso al mismo poder adjudicador, TRAGSA y en la que, con cita de la Resolución 653/2024, 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 (apartado R del Anexo I del PCAP), y a pesar de haber requerido subsanar la documentación aportada, 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 recurso proceder a su aportación de manera extemporánea. 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 anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E. V. R. , en representación de IBERACEROS FORJADOS RIOJANOS, S.L., contra su exclusión del procedimiento *“Conclusión del Acuerdo marco para el suministro de acero corrugado (elaborado y sin elaborar) y malla electrosoldada para los encargos vinculadas al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, 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 número TSA0077617, convocado por la Empresa de Transformación Agraria S.A., S.M.E., M.P., (TRAGSA).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 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