



Recurso nº 175/2017 C.A. Galicia 25/2017

Resolución nº 315/2017

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

En Madrid, a 31 de Marzo de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.I.B. en representación de BECTON DICKINSON S.A.U., contra su exclusión del procedimiento “*Suministro sucesivo de jeringas y material de punción con dispositivo de seguridad, con destino a las estructuras de gestión integrada del Servicio Gallego de Salud*” en los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12 y 24, convocado por el Servicio Gallego de Salud, adoptado por acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 10 de febrero de 2017; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 11 de octubre de 2016, en el Boletín Oficial del Estado de 20 de octubre de 2016 y en el Diario Oficial de Galicia de 27 de octubre de 2016, el Servicio Gallego de Salud convocó licitación pública, por procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato de suministro sucesivo de jeringas y material de punción con dispositivo de seguridad, con destino a las estructuras de gestión integrada del Servicio Gallego de Salud, dividido en 24 lotes y con número de expediente MI-SER1-16-023. El valor estimado se fijó en 22.431.565,33 €, habiendo presentado oferta la recurrente en los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12 y 24.

Segundo. Por Resolución 1045/2016 de este Tribunal se anuló el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del contrato de suministro objeto de este recurso en su apartado 11 respecto de los lotes 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, de modo que ha continuado la contratación para los lotes no afectados por esta Resolución.



Tercero. Para el resto de lotes, el 23 de enero de 2017 la Mesa de contratación procedió a la apertura de los sobres A de los licitadores que habían presentado oferta para su adjudicación, entre ellos la mercantil recurrente. Tras el examen de la documentación contenida en dicho sobre, la Mesa requirió a BECTON DICKINSON S.A.U. para que subsanara los siguientes defectos: *“Solvencia económica: deberá acreditarla presentando las cuentas anuales de los tres últimos años, aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil. Solvencia técnica: deberá acreditarla mediante certificados, originales o copias compulsadas, que especifiquen claramente que son suministros de jeringas en general (lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10 y 11) y suministros de agujas hipodérmicas y de extracción (lote 12). Los certificados presentados no hacen referencia al objeto de los lotes a los que se presenta”*.

Cuarto. La mercantil recurrente presentó, para cumplimentar el requerimiento, documentación consistente -en lo que a la solvencia económica se refiere- en notas simples informativas del Registro Mercantil de las cuentas anuales depositadas, lo que ha sido considerado por la Mesa de contratación insuficiente, adoptando el 10 de febrero de 2017 acuerdo de exclusión de la licitación en todos los lotes a los que había presentado oferta BECTON DICKINSON S.A.U. con la siguiente motivación:

“No acreditar la solvencia económica y financiera, en la documentación aportada no consta que las cuentas estén depositadas en el Registro Mercantil. Las copias presentadas son copias simples, cláusula 5.3 del Pliego modelo de cláusulas administrativas particulares”.

Quinto. Frente a dicho acuerdo BECTON DICKINSON S.A.U. interpone el presente recurso especial en materia de contratación por considerar que el acuerdo de exclusión es disconforme a Derecho. Argumenta en su recurso que la documentación presentada fue documentación original facilitada por el Registro Mercantil de Madrid, consistente en notas simples informativas, que si bien no tienen la calificación de certificación registral, no pueden equipararse a simples fotocopias como las denomina la Mesa de contratación en el acuerdo de exclusión. Cita las Resoluciones de este Tribunal 466/2016 y 1075/2016 en las que se admite que la constancia del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil pueda hacerse mediante constancia de certificación del contenido del Registro en sus diferentes formas, incluida la nota simple informativa del Registro. A ello añade que el Pliego en ningún



momento exige certificación ni ningún otro medio específico de fehaciencia, con exclusión de los demás, para acreditar el depósito de las cuentas anuales.

Sexto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó informe en el que solicita la desestimación del recurso. Considera que en la documentación presentada no existe ninguna certificación expedida por el Registrador Mercantil acreditativa del depósito de las cuentas anuales. Su exigencia considera que deviene del apartado 5.3 del Pliego, que exige la presentación en el sobre A de documentos originales o copias compulsadas. Añade, además, que no se presentan las cuentas anuales del ejercicio 2015 sino de las depositadas en 2015, motivo de exclusión que no responde a ninguno de los que constan o se mencionan en el acuerdo que se recurre. Por todo ello solicita la confirmación del acuerdo por el que se excluye a BECTON DICKINSON S.A.U. de la licitación, al no haber acreditado en los términos que fija el Pliego, su solvencia económica.

Séptimo. La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las empresas licitadoras que habían presentado oferta para la adjudicación del contrato de suministros en los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12 y 24, no habiendo ninguna de ellas evacuado el trámite conferido.

Octavo. Mediante Resolución de la Secretaria del Tribunal de fecha 14 de marzo de 2017, actuando por delegación del mismo, se adoptó la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación en los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12 y 24, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos y del Sector Público (en adelante TRLCSP), de forma que será esta resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 y 3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio



suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013.

Segundo. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP establece que: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. Habiendo interpuesto el recurso la empresa excluida de la licitación en virtud del acuerdo recurrido, su interés y legitimación es indiscutible.

Tercero. Se recurre el acuerdo por el que se excluye de la licitación a la recurrente, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el artículo 40.2 b) del TRLCSP. Se han cumplido asimismo todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. Tal y como ha quedado expuesto en el hecho quinto de esta Resolución, BECTON DICKINSON S.A.U. considera que el acuerdo por el que la Mesa de contratación estimó no subsanado el defecto consistente en no acreditar -conforme exigía el Pliego- la solvencia económica y financiera es disconforme a Derecho. El Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la contratación establece al efecto lo siguiente en su apartado 16, bajo el título “Solvencia económica y financiera” lo siguiente:

“Sistema de acreditación, indicando medio y criterio de valoración:

Medio: Volumen anual de negocios del licitador en el curso de los tres últimos años. El volumen anual de negocios 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.

Criterio: Bastará que en uno de los tres últimos ejercicios se supere la cuantía sin IVA del importe del lote o lotes a los que presente la oferta.



En el caso de empresas cuyo periodo de actividad no abarque los tres últimos ejercicios, es necesario que se presente la cifra de negocios, del periodo de actividad de la empresa y bastará que en uno de los ejercicios supere la cuantía sin IVA del importe del lote o los lotes a los que presente la oferta.

Igualmente se deberá superar esta cuantía cuando el periodo de actividad de la empresa no abarque un ejercicio completo”.

Argumenta en su recurso la recurrente que la documentación presentada, notas simples informativas de las cuentas depositadas en los ejercicios 2013, 2014 y 2015, fue documentación original facilitada por el Registro Mercantil de Madrid, consistente en notas simples informativas a las que se refiere el artículo 78 del Reglamento del Registro Mercantil, que si bien no tienen la calificación de certificación registral, no pueden equipararse a simples fotocopias como las denomina la Mesa de contratación en el acuerdo de exclusión. Cita las Resoluciones de este Tribunal 466/2016 y 1075/2016 en las que se admite que la constancia del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil pueda hacerse mediante constancia de certificación del contenido del Registro en sus diferentes formas, por lo que debe entenderse incluida la nota simple informativa del Registro. A ello añade que el Pliego en ningún momento exige certificación ni ningún otro medio específico de fehaciencia, con exclusión de los demás, para acreditar el depósito de las cuentas anuales.

Frente a ello el órgano de contratación considera no acreditada la solvencia económica porque en la documentación presentada no existe ninguna certificación expedida por el Registrador Mercantil acreditativa del depósito de las cuentas anuales. A estos efectos califica las notas simples informativas como meras fotocopias, siendo claro el Pliego en su apartado 5.3 en exigir la presentación de documentos originales o copias compulsadas. Añade además, que no se presentan las cuentas anuales del ejercicio 2015 sino de las depositadas en 2015, pese a que el plazo para su depósito y presentación fue el 15 de noviembre de 2016, solicitando por todo ello que se confirme la exclusión acordada.

Siendo esta la cuestión debatida, debe anticiparse que no puede este Tribunal si quiera valorar la causa de exclusión que, sin haber sido tomada en cuenta por el órgano de



contratación en el acuerdo objeto de este recurso, se incluye ahora novedosamente como otra causa que podría dar lugar a la exclusión de la licitadora, en concreto la de que no presentó las cuentas anuales correspondientes a 2015 sino las depositadas en dicho ejercicio. Debe tenerse en cuenta que el único motivo por el que se excluyó a la recurrente fue el siguiente: *“las copias presentadas son copias simples, cláusula 5.3 del Pliego modelo de cláusulas administrativas particulares”*, de modo que se consideraron válidos los ejercicios a los que se referían las copias de las cuentas depositadas aportadas, no pudiéndose ahora modificar, en sede de recurso, este acto de gravamen con inclusión de una nueva causa de exclusión de la que, además, no se habría permitido ni subsanación ni posible alegación por parte del recurrente, razones que obligan a desestimarla de plano por improcedente.

Debe centrarse la cuestión objeto de esta Resolución, por tanto, en analizar la conformidad a Derecho del acuerdo de exclusión adoptado, en cuya virtud se considera no acreditada la solvencia económica y financiera que exige el Pliego por haber aportado la recurrente, a juicio de la Mesa de contratación, copias simples de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil. En concreto debe analizarse si las notas simples informativas expedidas por el Registrador mercantil tienen, en efecto, el carácter de simples copias o si, pese a no tratarse de una certificación registral, deben admitirse como medios válidos de dar publicidad al contenido del Registro.

Expuesta así la cuestión debatida, es pacífico y reconocido por ambas partes que las cuentas anuales han de constar depositadas en el Registro Mercantil, no siendo suficiente con acreditar la presentación para su depósito. Como se ha señalado reiteradamente por este Tribunal, entre otras en Resoluciones 1086/2016, 466/2016 o 747/2016, 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. Ciertamente cuando el legislador establece este procedimiento de calificación jurídica de los títulos presentados no lo hace pensando en que tienen un efecto puramente formal. Por el contrario, la actuación del Registrador acredita el cumplimiento de las condiciones de acceso al Registro Mercantil y, lo que es más importante, la certificación del contenido del Registro, en sus diferentes formas, es la única vía posible para acreditar que las cuentas anuales que se presentan a verificación por parte de la Administración son las que legalmente figuran depositadas en el Registro.

Si el legislador no hubiera considerado este requisito como fundamental no habría establecido este sistema de constancia registral y tampoco hubiera exigido en el Reglamento de la LCAP que las cuentas que se presentasen fueran las depositadas en el Registro Mercantil.”

Es claro, pues, que la razón por la que este Tribunal ha declarado con reiteración que la exigencia de acreditar el depósito de las cuentas no es una mera formalidad radica en que el registro y depósito de las cuentas anuales se produce tras una labor, de carácter material, de calificación de la documentación presentada al Registrador, que permite diferenciar como situaciones jurídicas no equiparables la presentación de las cuentas anuales para su inscripción en el registro, por un lado, de la inscripción propiamente dicha de las cuentas, por otro. En efecto, el registro de las cuentas anuales de una Sociedad en el Registro Mercantil requiere la previa calificación de las cuentas presentadas para comprobar su adecuación a la legalidad vigente, de modo que solo cuando las cuentas son examinadas a conformidad del Registrador se proceda a su registro, distinguiéndose así el acto de registro de la mera presentación de las cuentas al Registro, este último de carácter meramente formal.

Ahora bien, siendo claro lo anterior, es ahora objeto de discusión si la simple nota informativa expedida por el Registro Mercantil es medio hábil para acreditar dicho depósito. Señala el órgano de contratación que no siendo la nota simple una certificación registral no puede admitirse este medio de acreditación que califica de simples copias. Este Tribunal, sin embargo, no puede compartir este criterio. Ya el artículo 12 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1986, de 19 de julio señala, después de disponer en su apartado 1 que “*El Registro Mercantil es público y corresponde al Registrador*



Mercantil el tratamiento profesional del contenido de los asientos registrales, de modo que se haga efectiva su publicidad directa y se garantice, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado”, que “La publicidad se realizará mediante certificación o por medio de nota informativa de todos o alguno de los datos contenidos en el asiento respectivo, en la forma que determine el Registrador”; luego la nota simple informativa es un medio previsto por el legislador para dar publicidad formal al contenido del Registro. Asimismo, dispone el artículo 75 del mismo Reglamento que: *“La nota simple informativa, de todo o parte del contenido de los asientos del Registro, se expedirá por el Registrador con indicación del número de hojas y de la fecha en que se extienden, y llevará su sello”*. En iguales términos se pronuncia el artículo 23 del Código de Comercio que señala que *“El Registro Mercantil es público. La publicidad se hará efectiva por certificación del contenido de los asientos expedida por los Registradores o por simple nota informativa o copia de los asientos y de los documentos depositados en el Registro. La certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro”*. Luego aun cuando tenga un carácter meramente informativo, es claro que la nota simple se expide por el Registrador y es un medio de dar publicidad al contenido del Registro, de modo que no puede equipararse su eficacia a la de una mera copia presentada por el licitador de sus propias cuentas anuales.

A ello debe añadirse que el Pliego de Cláusulas Administrativas no exige que la acreditación de este requisito se haga a través de certificación registral. Es claro que si la publicidad formal del Registro Mercantil se puede realizar mediante certificación o mediante nota informativa, la insuficiencia de esta última para acreditar el depósito de las cuentas anuales en el Registro debería haberse hecho saber a los licitadores en el Pliego con indicación de la certificación como único medio de acreditación de este requisito. A estos efectos, el apartado 5.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas señala lo siguiente respecto de los documentos a incluir en el sobre A: *“Se incluirán, en este sobre A, los documentos que se indican a continuación, y que deberán presentarse mediante originales o copias legitimadas por notario o compulsadas por personal autorizado que preste sus servicios en la Xunta de Galicia: f) Solvencia económica y financiera: La documentación acreditativa vendrá finada en el apartado 16 de la carátula, definiendo el órgano de contratación el sistema mediante la elección de uno o varios de los medios previstos en el art. 75 del TRLCAP”*. Es obvio que una cosa es que el documento presentado sea el original –de modo que, tratándose de una



nota simple informativa solo será válida la expedida por el propio Registro Mercantil, es decir, la original- y otra interpretar este requisito de exigencia de documentos originales como equivalente a que la certificación registral sea el único medio admisible de publicidad registral para acreditar la solvencia requerida. La originalidad del documento no puede ser interpretada, como hace el órgano de contratación, como exigencia de certificación registral.

Luego no conteniendo el Pliego expresamente la necesidad de aportar certificación registral para acreditar el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, este Tribunal considera que es válida la nota simple informativa pues, aun no cumpliendo los requisitos de fehaciencia que tiene la certificación, es un medio legalmente previsto para que el Registrador dé publicidad formal al contenido del Registro de acuerdo con lo señalado en los artículos 78 del Reglamento del Registro Mercantil y 12 del Código de Comercio.

Debe, pues, estimarse el recurso y declarar no conforme a Derecho el acuerdo de exclusión por cuanto considera no admisibles las copias simples informativas para acreditar el depósito de las cuentas anuales. Con declaración expresa de la validez de este medio para acreditar la solvencia económica y financiera requerida al licitador (al no haber exigido expresamente el Pliego la formalidad de su acreditación solo mediante certificación) procede retrotraer el procedimiento para que se examine por el órgano de contratación si el volumen de negocios de uno de los tres últimos ejercicios supera la cuantía sin IVA del lote o lotes respectivos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. R.I.B. en representación de BECTON DICKINSON S.A.U., contra su exclusión del *procedimiento “Suministro sucesivo de jeringas y material de punción con dispositivo de seguridad, con destino a las estructuras de gestión integrada del Servicio Gallego de Salud”* en los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12 y 24, convocado por el Servicio Gallego de Salud, anulando el acuerdo de la Mesa recurrido que considera las notas simples informativas medios insuficientes para acreditar el depósito de



las cuentas anuales en el Registro Mercantil, debiendo analizarse ahora para cada lote si, en consonancia con lo exigido en el Pliego, las cuentas anuales de uno de los tres últimos ejercicios supera el importe sin IVA de cada lote respectivo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada al amparo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.