



Recurso nº 1313/2017

Resolución nº 95/2018

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

En Madrid a 2 de febrero de 2018.

VISTOS el recurso 1313/2017 interpuesto por D. F.J.P.P., en representación de VOLKSWAGEN GROUP ESPAÑA DISTRIBUCIÓN, S.A. (en adelante VGED), contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada, de 17 de noviembre de 2017, mediante el que se acordó la exclusión definitiva de la oferta presentada por VGED a todos los lotes del “Acuerdo Marco Para El Suministro De Vehículos Turismo” con Expte. (AM 14/2017); el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa constituye, según los pliegos, un Acuerdo Marco del artículo 206.3.b) del TRLCSP, desglosado en cinco lotes, valor estimado total de 133.029.600,00 €, y fue anunciado en la Plataforma de contratación del SP el 18 del 10-2018 y rectificado el 30-10-2017, y en el DOUE y el BOE el 23-9-2017.

Segundo. El PCAP señala:

“VIII.- Condiciones de aptitud para contratar con el sector público.

Podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

(...)

3. *Requisitos mínimos de solvencia económica y financiera (artículo 75 TRLCSP)*



Los licitadores deberán tener un volumen de negocios adecuado para la ejecución de los contratos basados en el presente acuerdo marco. El volumen anual de negocios por sub lote, en cada uno de los últimos 3 años concluidos, deberá ser igual o superior a los importes que se indican en la siguiente tabla, en función del sub lote al que se licite.

En caso de licitar a varios sublotes, el volumen anual de negocios en cada uno de los últimos 3 años concluidos deberá ser igual o superior a la suma de los importes exigidos para los sublotes a los que se licite.(y Sigue cuadro)

En el caso de que el licitador no pueda acreditar su cifra de volumen de negocio de los tres últimos años por una razón justificada, solicitará al órgano de contratación que determine los medios que considere apropiados para acreditar su solvencia económica y financiera."

Y "X. Presentación y contenido de las proposiciones por los licitadores. 1.- Presentación de las proposiciones.

La presente licitación tendrá carácter electrónico.

Los licitadores deberán preparar y presentar obligatoriamente sus ofertas de forma electrónica a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (<https://contrataciondelestado.es>), de acuerdo con lo previsto en la Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para Empresas que podrán encontrar en el siguiente enlace: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda>

En la citada guía se documenta cómo el licitador debe preparar y enviar la documentación y los sobres que componen las ofertas mediante la "Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas" que se pone a su disposición y que se arrancará automáticamente en su equipo local siguiendo las instrucciones que figuran en la guía de referencia.

A estos efectos, es requisito inexcusable ser un usuario registrado de la Plataforma de Contratación del Sector Público y rellenar tanto los datos básicos como los datos adicionales (Ver Guía de Utilización de la Plataforma de Contratación del Sector Público para Empresas - Guía del Operador Económico) disponible en el anterior enlace.

En el presente procedimiento de licitación no se admitirán aquellas ofertas que no sean presentadas a través de los medios descritos.

(...)

El plazo de presentación de proposiciones será el que figure en el anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el Diario Oficial de Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado. Las ofertas deberán enviarse a través de la "Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas". No se admitirán proposiciones que no estén presentadas en dicho plazo.

(...)

2.- Contenido de las proposiciones

(...)

Contenido del Sobre Nº 1 "Documentación de carácter general"

(...)

D.1 Documento Europeo Único de Contratación (en adelante, DEUC)

Los licitadores podrán aportar una declaración responsable que siga el formulario normalizado del DEUC, establecida como Anexo 2 en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo de contratación.

De conformidad con el citado Reglamento de Ejecución, los licitadores deberán incluir, en todo caso, la información prevista en las partes II y III del Anexo 2, y únicamente la sección "A: Indicación global relativa a todos los criterios de selección" de la parte IV.

La cumplimentación deberá acometerse según la Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la utilización del Documento

Europeo Único de Contratación previsto en la nueva Directiva de contratación pública, publicada en el Boletín Oficial del Estado nº. 85, de 8 de abril de 2016.

Los licitadores podrán obtener la versión electrónica del DEUC en la dirección web: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=es>

El órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.4 de la DN, podrá pedir a los licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo.

D.2 Documentación acreditativa

En el supuesto de que el licitador o licitadores opten por no presentar la alternativa D.1 (DEUC), se le ofrece asimismo la posibilidad de presentar la documentación con las dos alternativas siguientes, D.2.1, ó D.2.2

D.2.1.- Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE)...

(...)

D.2.2.- Documentación completa

En el supuesto de que el licitador no opte por presentar el documento DEUC, contenido en el apartado D.1, ni opte por presentar el ROLECE y la documentación acreditativa de la solvencia técnica y profesional, reflejada en el apartado D.2.1., deberá presentar toda la documentación relacionada en los epígrafes siguientes:...

- Documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera (artículo 75 TRLCSP)

El cumplimiento de las condiciones exigidas en la cláusula VIII.3. de este pliego, en relación al 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.

De conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, los medios de publicidad del registro Mercantil son:

. Nota simple informativa del Registro Mercantil.

. Certificación en papel del Registro Mercantil.

. Certificación telemática del Registro Mercantil.

Cuando, por una razón válida, el licitador no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas, el órgano de contratación autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro medio que considere apropiado..."

Tercero. Consta, por acompañarlo al recurso, correo electrónico desde "Licitación electrónica", de 31 de octubre a las 9:55.

"Cómo le hemos comunicado telefónicamente, habría dos opciones para solventar la incidencia relacionada con la capacidad de memoria de su equipo en relación a la máquina virtual de Java.

En primer lugar, como les comentábamos, sustituir documentación del sobre administrativo por el documento DEUC. En los pliegos encontrará la documentación acreditar con el DEUC. En el caso que no sepan con seguridad cumplimentar dicho documento, recuerden que es subsanable y podrán corregirlo posteriormente si se lo indica el órgano de asistencia.

Otra opción es aumentar la capacidad de la máquina virtual de Java de su equipo a 64 bits. Adjuntamos instrucciones para ello y nos ponemos a su disposición para ayudarles. En cualquier caso, esta opción es posible que resulte más compleja."

Y otro del recurrente, de fecha 31-10-2017 y hora 20.31, del siguiente tenor literal:

“Como saben, hemos tenido multitud de problemas a la hora de enviar electrónicamente la oferta de VOLKSWAGEN GROUP ESPAÑA DISTRIBUCIÓN, S.A. Teniendo tanto la oferta económica (sobre 2) como toda la documentación necesaria (sobre 1) preparadas y subidas al sistema mucho tiempo antes de la fecha límite de entrega, no hemos sido capaces por problemas técnicos del sistema de enviar la oferta completa en hora.

Habiéndonos sido imposible firmar electrónicamente ningún documento durante el lunes 30/10 por problemas generales de la aplicación (hecho que provocó el aplazamiento de la fecha límite a hoy 31/10 a las 11.30 de la mañana) y teniendo ya toda la documentación del sobre 1 firmada, hasta esta mañana no nos ha saltado el error de nuestros sistemas para firmar el sobre 2 (única parte de la oferta que aún no se había firmado).

Según indicaciones del servicio de asistencia técnica de Contratación, la máquina de Java utilizada para presentar la licitación electrónicamente tenía una capacidad limitada a la hora de almacenar archivos y por eso, llegado el punto en que se excedía dicha capacidad, no permitía firmar ningún documento más de la oferta y, por ende, enviar la oferta. Habiendo tratado de solucionar el problema conjuntamente con el servicio técnico, se nos ha recomendado por su parte sustituir toda la documentación presentada en el sobre 1 por el documento DEUC. Al no disponer del tiempo suficiente para emitir un DEUC correcto, se nos ha informado que la subdirectora de Contratación Centralizada había indicado que debíamos subir un DEUC incompleto, a fin de poder subsanar la documentación una vez analizado el sobre 1.

Consecuentemente, hemos eliminado del sobre 1 la siguiente información en sustitución de un DEUC incompleto:

Solvencia Técnica/Económica-Trabajos realizados:

- Declaración responsable con la Relación de suministros realizados en los últimos 3 años.*
- Cifra anual de negocio mediante las Cuentas Anuales depositadas en el registro mercantil de los últimos 3 años y Declaración Responsable sobre la solvencia económica y financiera.*

Capacidad de Obrar:

- Cumplimiento con las obligaciones con la Seguridad Social.
- Declaración Responsable de No estar incurso en ninguna de las prohibiciones de contratar que establece el artículo 60 del TRLCSP.
- Cumplimiento con las obligaciones tributarias.
- Declaración Responsable de tener la Condición de fabricante.
- Declaración responsable con los centros de asistencia técnica disponibles.

Capacidad de Obrar y representación:

- Escritura de Constitución de Volkswagen Audi España, S.A. inscritas en el Registro Mercantil.
- Escrituras de cambio de denominación de la compañía a Volkswagen Group España Distribución, S.A.
- Modelo 036 de cambio de denominación Social.
- CIF de VGED.
- Poderes Fidel Jiménez de Parga y Maria del Carmen Aragón Soto.

Una vez hecho esto, hemos podido proceder a la firma del sobre 2 correctamente y hemos podido enviar nuestra propuesta de oferta para esta licitación. Teniendo en cuenta que el Sobre 1 es el único subsanable, hemos priorizado el correcto envío del sobre 2 a fin de poder subsanar, cuando ustedes así nos lo soliciten, toda la documentación que no estimen correcta. A este efecto, les proponemos enviarles, si estuvieran de acuerdo, toda la documentación que hemos tenido que borrar (mencionada previamente) para poder firmar el sobre 2 confiando en que la pudieran contemplar como parte de nuestra oferta. Quisiera hacer hincapié en que disponemos de toda la documentación solicitada desde la



semana pasada y no tenemos ningún inconveniente en presentarla de la manera que estimen más oportuna el día que fuera necesaria. La otra razón por la que hemos decidido priorizar el correcto envío del sobre 2 frente al sobre 1. es que, al ser recientemente adjudicatarios del AM de Vehículos Industriales 18/2016, ya les enviamos gran parte de la documentación que solicitaban para esta licitación y ya demostramos nuestra aptitud para presentarnos a licitaciones de esta índole.

Si necesitan cualquier ora (sic) documentación o aclaración no duden en pedírmela.”

Una vez finalizado el plazo de presentación de proposiciones, la Comisión Permanente en sesión celebrada el 31 de octubre de 2017, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa de carácter general .En la citada sesión, de conformidad con el acta , se apreció por la Comisión Permanente que el DEUC presentado por la recurrente estaba incompleto, y que procedía su subsanación. El requerimiento se verificó el 8-11-2017, dándosele 3 días: *“Tiene la opción de volver a presentar el DEUC completo o alternativamente, puede presentar toda la documentación requerida en la cláusula X.2.4.D.2.2, con excepción de la documentación acreditativa de la solvencia técnica, al estar esta ya aportada por el licitador.”*

La empresa recurrente remitió en el plazo de tres días: respecto a las cuentas de 2014 y 2015, un formulario del Registro Mercantil, pero no las cuentas ni la documentación que acreditara el depósito de estas cuentas en el Registro; respecto a las cuentas de 2016, presentó las cuentas aprobadas por el Consejo de Administración de la empresa, pero no justificación de su depósito en el Registro Mercantil.

El 17 de noviembre de 2017 la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada acordó la exclusión de la licitación al Acuerdo Marco 8/2017 de la empresa "VOLKSWAGEN GROUP ESPAÑA DISTRIBUCION, S.A," por incumplir las condiciones exigidas en el PCAP, relativas al cumplimiento de la solvencia económica y financiera, en concreto por no haber acreditado el preceptivo depósito de las cuentas anuales para los ejercicios requeridos aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil; lo que fue notificado el 4 de diciembre de 2017.

- El día 4 de diciembre de 2017, a las 18:38, horas después de la notificación del acuerdo, la recurrente remite un correo electrónico a la Secretaria de la Junta de Contratación Centralizada adjuntando los certificados del Registro Mercantil de la presentación y depósito de las cuentas anuales correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016 y solicitando que se revoque el acuerdo de exclusión

Cuarto. El 27 de diciembre se presenta este recurso, en que se aduce:

- Que sufrieron problemas informáticos para enviar telemáticamente todos y cada uno de los documentos que integraban la oferta, como acredita el correo de 31-10 que acompañan, reconocidos por la propia Administración, por lo que *“subsistiendo los problemas técnicos y siguiendo las instrucciones dadas por la administración, VGED presentó su oferta por medios telemáticos eliminando las “cuentas anuales depositadas” e incorporando un “DEUC incompleto” tal y como informamos al órgano de contratación.”* Añade que informó al órgano de que la documentación estaba a su disposición y que ya había sido presentada para un Acuerdo Marco precedente, y que es innegable que cumplía con el depósito de las cuentas, como consta en el Registro Mercantil, de naturaleza pública, y acredita mediante certificación al efecto. Añade que *“ tal y como obra en el expediente de la licitación, entre la documentación contenida en el sobre 1 para acreditar la cifra o volumen de negocios de la compañía, VGED presentó una “declaración responsable en la que se acredita la solvencia económica y financiera” firmada el 18 de octubre de 2017 (documento nº8) en la que se evidencia, una vez más, que el volumen anual de negocios de VGED es superior al mínimo exigido en el Acuerdo Marco”.*

Respecto del requerimiento de subsanación del 8-11-2017, señala que era inespecífico, y que *“tras conseguir cargar gran parte de la documentación, resultó técnicamente imposible subir electrónicamente los certificados del Registro Mercantil que indican el depósito de las cuentas de los 3 últimos años.”*

Señala que la exclusión es disconforme a Derecho, pues *“la documentación presentada por mi mandante que, ya hemos visto, acredita sobradamente que la cifra de negocios del licitado cumple con el requisito mínimo de solvencia económica y financiera del Acuerdo Marco”;* pues las cláusulas X.2.D.2.2 y VIII. 3 in fine del PCAP permiten acreditar la

solvencia por otros medios; que el requisito de depósito de cuentas estaba cumplido; que existía la declaración responsable, y *“VGED pocas semanas antes de la presentación de la oferta en el Acuerdo Marco de referencia, había resultado no solo admitido sino también adjudicatario en el Acuerdo Marco de Vehículos Industriales. Y ello, precisamente, por haber aportado y acreditado ante el mismo órgano de contratación) las cifras de negocios anuales de los últimos 3 ejercicios (esto es: aquello que se pide acreditar ahora). “;siendo que las incidencias informáticas no pueden ser óbice a ello, pues confió “legítimamente en que el órgano de contratación considerara los problemas informáticos como una razón justificada que le permitiera remitirse a la documentación ya aportada con anterioridad y, al mismo tiempo, valorara la documentación aportada como suficiente para acreditar un hecho notorio como es la capacidad económica de VGED, así se puso en conocimiento del citado órgano de contratación”.*

Por ello, la citada exclusión sería contraria a los principios anti formalista y pro concurrencia, vulneraría el principio de confianza legítima y generaría un claro caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, además de vulnerar el derecho de todo administrado a no tener que aportar documentación que ya obra en poder de la administración.

Solicita que se revoque la exclusión, y que su oferta sea admitida a valoración.

-El órgano de contratación, en su informe, destaca que el procedimiento debe seguirse por medios electrónicos, que si el licitador hubiera optado en el momento inicial por la presentación del DEUC no tendría que haber aportado en este momento del procedimiento de licitación las cuentas anuales de los ejercicios 2014, 2015 y 2016, si bien aportó el DEUC incompleto; que en ese momento la Plataforma funcionaba , pues envió tal Documento. Y que, según informe técnico que adjunta, *“En estos dos días (30 y 31 de octubre) se producen 16 contactos entre el licitador y el soporte, y como puede comprobarse en el informe, se circunscriben a la firma electrónica del DEUC, por lo que en ningún momento esta circunstancia tiene relación con la presentación de las cuentas anuales de los ejercicios 2014, 2015 y 2016 como alega el recurrente en su escrito.”*

Que para subsanar, podría haber mandado tal DEUC completo “o bien aportar los extremos que se le indicaban en el requerimiento, cuáles eran las cuentas anuales presentadas y depositadas en el Registro Mercantil que de conformidad con lo previsto en el pliego esta circunstancia de su presentación y depósito debía estar acreditada por los medios establecidos en el pliego”; y que si no lo hizo así, no es imputable a la Administración, según el informe técnico “Durante el plazo de presentación de ofertas la Plataforma de Contratación del Sector Público no experimentó ningún problema técnico, como pone de manifiesto que 14 licitadores pudieran presentar sus sobres electrónicos sin dificultad en fechas y horas muy diversas a lo largo de ese periodo (además de las numerosas presentaciones telemática a otros procedimientos de contratación electrónicos). Tan sólo, durante un breve espacio de tiempo que se extendió desde el 30 de octubre a las 17:00 (hora aproximada) hasta el 30 de octubre a las 18:30, una hora y media, se produjeron deficiencias en la prestación del servicio de firma electrónica por el proveedor @firma. Sin embargo, y para no vulnerar el derecho de los dos licitadores que tenían aún pendiente la remisión de sus proposiciones y que habían contactado con los servicios de soporte de la Plataforma con antelación (en el caso de VGDE 1 hora antes del cierre del periodo de presentación), el órgano de contratación, de buena fe, amplió el plazo de presentación de ofertas. Finalmente, ambos licitadores pudieron enviar sus ofertas a tiempo.

Por otra parte, durante el plazo concedido a las empresas para subsanar la documentación incompleta o deficiente la Plataforma tampoco experimentó dificultad técnica alguna. Prueba de ello es que los 6 licitadores a los que se requirió subsanar pudieron realizar sus presentaciones sin problemas, como consta en la figura 6, y se realizaron presentaciones de ofertas y documentación correspondientes a otros procedimientos licitados electrónicamente a través de aquélla. Por otra parte, y como se muestra en el apartado 3 (Figuras 7 y 8) el licitador VGED nunca manifestó a los servicios de soporte de la Plataforma que estuviera experimentado o hubiese padecido dificultad técnica o de otra naturaleza que causara una presentación incompleta de su documentación subsanada y por ello la exclusión definitiva del procedimiento.”

Que la acreditación del depósito de cuentas anuales es un requisito imprescindible, según doctrina de este Tribunal, y que la subsanación pretendida el propio día 4 era extemporánea.

En cuanto a la acreditación de la solvencia por otros medios, alega que *“en ningún momento del procedimiento manifestó que no estuviera en disposición de aportar la documentación exigida, ni aportó ningún tipo de razón que le impidiera el cumplimiento de los requisitos establecidos para todos los licitadores, tampoco solicitó del órgano de contratación autorización alguna para acreditar mediante medios distintos de los previstos la necesaria solvencia, con lo cual no se considera que dicha alegación pueda ser atendida, puesto que dicha posibilidad en ningún momento fue negada a la recurrente por el mero hecho de que nunca fue solicitada por ella.”*

Y, en cuanto a que el órgano ya tenía la documentación en su poder, señala entre otros extremos que *“Acuerdo Marco de Vehículos Industriales se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado en 24 de enero de 2017 y que a la fecha de finalización de las ofertas (3 de marzo de 2017) no podían estar formuladas las cuentas anuales de 2016, las empresas licitadoras acreditaron el cumplimiento de la solvencia económica y financiera con la presentación de las cuentas anuales presentadas y depositadas en el Registro Mercantil correspondiente a los ejercicios 2013, 2014 y 2015, circunstancia que no se compadece con los ejercicios económicos cuyas cuentas se habían solicitado en la licitación del Acuerdo Marco de Vehículos Turismo al ser el plazo de finalización de las ofertas hasta el 31 de octubre de 2017 a las 11.30 horas, las cuentas anuales a aportar corresponden a los ejercicios económicos de los años 2014, 2015 y 2016, con lo que la Comisión Permanente no se disponía de la documentación necesaria para la comprobación de la solvencia económica y financiera.”*

Quinto. El 12 de enero, la Secretaria dio traslado del recurso al resto de licitadores con el fin de que presentasen alegaciones en el plazo de cinco días si así lo estimaban oportuno, sin que dicho trámite haya sido evacuado por ninguno de ellos.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste mediante acuerdo de 21 de febrero de 2014, acordó el 24 de enero de 2018 suspender el procedimiento de

conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4, del mismo cuerpo legal, será en esta resolución donde se acuerde el levantamiento de la medida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el art. 40.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, según el cual *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Tercero. También debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2.a) TRLCSP.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, extremo que no admite duda alguna, atendido lo dispuesto en el artículo 40.2 TRLCSP.

Quinto. En cuanto al fondo, el planteamiento del recurso nos obliga a resolver, en primer lugar, si el interesado acreditó la solvencia del modo requerido por los pliegos; y en segundo lugar, si, de no ser así, existe alguna causa justificativa por la que debió permitírsele que subsanara fuera del plazo previsto.

En cuanto al primer extremo, según el pliego transcrito, la solvencia económica y financiera podía acreditarse en la oferta presentando el *“Documento Europeo Único de Contratación”* (en adelante, DEUC), o , como señala la cl. X D.2 *“En el supuesto de que el licitador o licitadores opten por no presentar la alternativa D.1 (DEUC), se le ofrece asimismo la posibilidad de presentar la documentación con las dos alternativas. ..Registro*

Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE)....” O “D2.2.- Documentación completa”, que, respecto de la solvencia económica y financiera , señalaba que “El cumplimiento de las condiciones exigidas en la cláusula VIII.3. de este pliego, en relación al volumen anual de negocios, se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.”

En nuestro caso, según reconoce el propio recurrente, el DEUC se presentó incompleto, y , respecto de las cuentas anuales, conforme consta en el expediente, en lo relativo a las cuentas de 2014 y 2015, se presentó en el plazo de subsanación un formulario del Registro Mercantil, pero no las cuentas ni la documentación que acreditara el depósito de estas cuentas en el Registro; y respecto a las cuentas de 2016, presentó en subsanación las cuentas aprobadas por el Consejo de Administración de la empresa, pero no justificación de su depósito en el Registro Mercantil.

Pues bien, este Tribunal ha destacado tanto la importancia de que conste el depósito de las cuentas anuales (que no puede considerarse un requisito prescindible, p ej Resolución 175/2017 o 853/2017), como la improcedencia de pretender que, dado el carácter público del Registro Mercantil, el órgano competente en el proceso de contratación deba comprobarlo de oficio. Así, en la Resolución 1150/2017 recordábamos: *“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."

Y, respecto de la comprobación "de oficio", que "es evidente que no existe precepto legal ni previsión alguna en el Pliego que impusiera, como parece pretender la actora, al órgano de contratación la obligación de realizar de oficio tal comprobación, incluso si posible le fuera. Como bien señala el órgano de contratación en su informe emitido al amparo del artículo 46 TRLCSP, dicha comprobación de oficio solo se contempla, previa la expresa autorización a tal fin por parte del licitador, en los apartados 2.1 y 2.2 de la cláusula XII del Pliego en relación con la aportación, por parte del ya designado como adjudicatario, de los certificados acreditativos del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social, y ello en términos habilitados por el artículo 151.2 TRLCSP.

Por el contrario, lo que el Pliego establecía taxativamente era la obligación de que tal acreditación fuera realizada por el licitador..."

Por tanto, aplicando esta doctrina, era requisito necesario en nuestro caso, conforme al clausulado transcrito, presentar las cuentas y acreditar que estaban debidamente depositadas, lo que no se hizo.

También en la misma Resolución se decidía sobre la misma alegación de aplicación del inciso *“cuando, por una razón válida, el licitador no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas, el órgano de contratación autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro medio que considere apropiado”*. Se dijo allí que *“La previsión de los citados incisos finales de las cláusulas VIII.3 y X.E.2.5 del Pliego es lógico trasunto de lo previsto en el artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, en el que se establece, en relación con la solvencia económica, lo que sigue:*

“3. Por regla general, la solvencia económica y financiera del operador económico podrá acreditarse mediante una o varias de las referencias que figuran en el anexo XII, parte I.

Cuando, por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el poder adjudicador, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”.

En efecto, dicha previsión es una cláusula de cierre que trata de subvenir a los supuestos en que, por razones justificadas, resulte imposible a un licitador acreditar la solvencia económica por los medios señalados en el Pliego. Pero lo cierto es que, en el caso analizado, la actora no invocó ni ha adverado en modo alguna dicha presunta imposibilidad, siendo lo cierto, más aún, que el 3 de octubre de 2017 presentó, sin dificultad alguna, los certificados de depósito que, de igual modo, podría haber acompañado desde un primer momento y, sin embargo, obvió. Por tanto, dicha previsión no puede tener aplicación alguna en el supuesto analizado.”

Pues bien, en nuestro caso, en ningún momento se aceptó por el órgano de contratación un medio que no fuera el DEUC completo o la documentación completa tal como figuraba en el pliego (baste ver el propio correo de 31-10-2017 aportado por el recurrente y el requerimiento de subsanación) ; y se pretende ahora que bastaba la declaración

responsable, notoriamente insuficiente pues, como tal declaración, no puede pretenderse que sea acreditativa ;o que era suficiente con los documentos presentados para otra licitación.

Respecto de estos últimos, lo cierto es que, como indica el órgano de contratación, por la fecha de tal precedente licitación, tales documentos no podían incluir las cuentas de 2016, necesarias para la licitación que nos ocupa. Además, puede aducirse que la normativa de contratación pública tiene su propia regulación sobre la posibilidad de acreditar la solvencia mediante una única aportación de la documentación acreditativa (las clasificaciones en los contratos de servicios , según artículos 65 y ss del TRLCSP, o el artículo 83 del TRLCSP , que contempla igualmente como método de aportación única de la documentación acreditativa de los requisitos exigidos las certificaciones expedidas por Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas); por lo que bien puede entenderse que, contando con su propia regulación, no es de aplicación supletoria el precepto de la LPAC a que se alude.

En consecuencia, sólo puede concluirse que no se acreditó la solvencia económica y financiera en tiempo y forma.

Sexto. En cuanto a si existía alguna causa justificativa por la cual debió admitirse al recurrente que efectuase la acreditación omitida fuera del plazo previsto (como intentó después de comunicada la exclusión), lo cierto es que esta cuestión debe interpretarse de modo muy restrictivo, por afectar a la igualdad que debe regir en la concurrencia de estos procesos. Así, la aceptación de subsanaciones fuera de plazo puede considerarse como trato privilegiado, además de hacer imposible la tramitación del procedimiento, que carecería de trámites preclusivos y podría resultar continuamente reabierto.

Por ello, hemos recordado en nuestra Resolución 1167/2017, *“se estaría facultando a la actora contar con un mayor plazo de acreditación de su solvencia y de ulterior subsanación que los restantes licitadores, con patente infracción del principio de igualdad así como de la clara dicción del artículo 81.2 RGCAP (que, claramente, expresa que el plazo de subsanación no podrá ser “superior a tres días hábiles”)”* y del pliego. O en la 1160/2017: *“La admisión de la recurrente en las condiciones que propone daría lugar a la*

quiebra del principio de igualdad de trato y no discriminación entre los candidatos, que constituye uno de los principios básicos que han de regir la contratación del sector público (ex art. 1 TRLCSP), dado que supondría otorgar un tratamiento singular más favorable a la recurrente frente a los restantes candidatos que sí han presentado la documentación exigida en el lugar y plazo fijados en el PCAP y en el requerimiento.”

Frente a esta regla general, es cierto que los procedimientos de tramitación telemática pueden existir dificultades técnicas, pero habrá de observar si las mismas son insuperables a la vista de las circunstancias: En nuestro caso, se aduce por el recurrente que no podía cargar en el sistema informático la totalidad de la oferta, sobre todo en el particular objeto de subsanación (cuentas anuales depositadas).

Pero, en primer lugar, tal dificultad no afectaba a la posibilidad de aportar el DEUC completo, lo que no hizo, ni inicialmente ni en el plazo de subsanación (como muestra que lo aportara, aun incompleto). Por otra parte, resulta claro -del informe técnico informático aportado por el órgano de contratación y de los propios correos del 31 de octubre- que se trató, en su caso, de una dificultad técnica imputable al recurrente, en el cual recaía la carga de resolverla. Y, por último, que ni siquiera trató de aportar la referida documentación en plazo por otros medios como el correo electrónico que utilizó extemporáneamente.

En definitiva, en una ponderación entre el principio de igualdad de trato, y la carga de presentar la documentación en plazo que razonablemente le venía impuesta al licitador, a la vista de las posibilidades que se le abrían, cabe concluir que no hay causa justificada por la que se deba admitir una subsanación extemporánea.

Séptimo. Por último, y en cuanto a la pretendida infracción del principio de confianza legítima, ya hemos recordado en nuestra Resolución 1164/2017, que, según la Jurisprudencia del TS, este principio actúa en el ámbito de la discrecionalidad administrativa, y no si la actuación resulta reglada, como en nuestro supuesto, en que el pliego exigía, so pena de exclusión, unos determinados medios de acreditación de la solvencia que no fueron presentados en plazo.

Y, en todo caso, como dijimos en la Resolución 972/2016, el principio de confianza legítima protege al particular *“ante la alteración sensible de una situación en cuya durabilidad podía legítimamente confiarse, sin dar tiempo ni medios al afectado para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación”* (cfr.: Dictámenes del Consejo de Estado de 26 de junio de 2003 –expediente 332/2003-, 14 de octubre de 2004 –expediente 2408/2004- y 17 de marzo de 2011 –expediente 224/2011-), imponiendo *“a la Administración la obligación de no tomar medidas contrarias a las expectativas inducidas por la razonable estabilidad en sus decisiones, en cuya función los particulares hayan adoptado una determinada conducta”* (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 8 de octubre de 2008 –Roj STS 5188/2008-). Ahora bien, para que este principio despliegue su impronta no bastan las meras convicciones psicológicas del particular, sino que es preciso que las expectativas resulten de hechos concluyentes de la Administración (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 3 de marzo de 2011 –Roj STS 1077/2011- y 22 de febrero de 2013 –Roj STS 787/2013-): hechos concluyentes que faltan en nuestro caso, pues en ningún momento pudo confiar la recurrente en que bastaría con la documentación ya aportada, cuando en correo electrónico de 31-10 se le indicó la necesidad de, bien presentar el DEUC y subsanarlo en su caso posteriormente, bien de arreglar sus problemas informáticos; y el 8 de noviembre se les hizo un requerimiento de subsanación expreso, por lo que esta alegación debe ser desestimada.

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. F.J.P.P., en representación de VOLKSWAGEN GROUP ESPAÑA DISTRIBUCIÓN, S.A. (en adelante VGED), contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada, de 17 de noviembre de 2017, mediante el que se acordó la exclusión definitiva de la oferta presentada por VGED a todos los lotes del *“Acuerdo Marco Para El Suministro De Vehículos Turismo”* con Expte. (AM 14/2017).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento 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 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.