



Recurso nº 663/2020

Resolución nº934/2020

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

En Madrid, a 4 de septiembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. F. G., actuando en representación de la mercantil SERVICIOS INTEGRALES DE GESTIÓN Y MANTENIMIENTO, S.A contra la Resolución de 29 de junio de 2020, por la que se acordó su exclusión del proceso de adjudicación del contrato para el *"Mantenimiento integral en el Centro Penitenciario de Villabona, CIS Villabona y UAR del Hospital General de Oviedo"* y procedió a la adjudicación del contrato de referencia a la mercantil IMESAPI, S.A., expediente número 020120200005, convocado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 5 de febrero de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el Anuncio Previo de la licitación número 020120200005 (*"Mantenimiento integral en el Centro Penitenciario de Villabona, CIS Villabona y UAR del Hospital General de Oviedo"*) con un valor estimado de 1.077.648 euros.

En fecha 5 de febrero de 2020, se remite anuncio de información previa al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

El 8 de abril de 2020, el órgano de contratación en base a la disposición adicional tercera del Real decreto 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (B.O.E. 14/03/2020), acuerda mediante resolución motivada la no suspensión del procedimiento dado el carácter de servicio público esencial.

Estando justificada la continuación de la tramitación del expediente; previo informe favorable de la Abogacía del Estado y una vez aprobado el expediente de contratación, el

gasto y la apertura del procedimiento de adjudicación; el 13 de abril se envía el correspondiente anuncio de licitación al DOUE, que es publicado en el citado diario y en la Plataforma de Contratación del Estado. El 16 de abril se publica en el Boletín Oficial del Estado.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, el 5 de mayo se reúne la mesa de contratación designada al efecto, al objeto de realizar el examen de la documentación administrativa presentada por las empresas licitadoras, resultando correcta.

Cuarto. El 12 de mayo, reunida la mesa de contratación procede a la apertura de las proposiciones económicas. A la vista de las valoraciones y en cumplimiento de lo previsto en el apartado 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ninguna empresa se encuentra en baja desproporcionada o anormal, acordando la mesa de contratación proponer al Órgano de contratación como adjudicataria a la empresa Servicios Integrales de Gestión y Mantenimiento S.A.

Quinto. De conformidad con lo establecido en el art. 150 de la LCSP, se solicita a la empresa SERVICIOS INTEGRALES DE GESTIÓN Y MANTENIMIENTO S.A. la documentación previa a la adjudicación; una vez presentada dicha documentación, la mesa de contratación en sesión de fecha 2 de junio procede a su valoración, considerándola como no correcta se le concede plazo para subsanar la documentación requiriéndosele expresamente: «1.-cuentas anuales del año de mayor volumen (2016-2018) aprobadas y depositadas en el Registro mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 7.1 del Cuadro de Características del PCAP».

Sexto. En fecha 9 de junio, la mesa de contratación reunida al efecto, procede a examinar la subsanación de la documentación previa a la adjudicación requerida,

acordando que la misma no era correcta al «no acreditar el depósito de las cuentas anuales del año de mayor volumen, en el Registro Mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 7.1 del Cuadro de Características del PCAP»; es decir, la empresa presentó las cuentas pero no acreditó su inscripción en el Registro Mercantil, ni en el requerimiento inicial de documentación ni en plazo de subsanación, remitiendo posteriormente, fuera de plazo y por correo electrónico, dicha documentación, razón por la que la mesa de contratación acuerda por unanimidad excluir a la empresa SERVICIOS INTEGRALES DE GESTIÓN Y MANTENIMIENTO S.A. y proponer la adjudicación a favor de la empresa IMESAPI S.A. (siguiente empresa en el listado aprobado por orden decreciente de ofertas presentadas).

Séptimo. Solicitada la documentación previa a la adjudicación a la empresa IMESAPI S.A, la mesa de contratación en sesión 16 de junio procede a valorar la misma como correcta, continuando el procedimiento de adjudicación. El 29 de junio es publicada en la plataforma de contratación del Estado y notificada la adjudicación del servicio a todas las empresas que han participado en la licitación.

Octavo. Contra el anterior acuerdo de exclusión de la recurrente y adjudicación del contrato a IMESAPI, S.A., la mercantil SERVICIOS INTEGRALES DE GESTIÓN Y MANTENIMIENTO, S.A interpone recurso especial en materia de contratación; recurso que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 15 de julio.

Noveno. Con fecha 21 de julio se da traslado del recurso a los demás interesados a fin de que en el plazo de cinco días formulen las alegaciones que a su derecho estimen oportunos, habiendo evacuado dicho trámite la mercantil adjudicataria interesando la desestimación del recurso.

Décimo. El 28 de julio de 2020 el Tribunal acordó 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. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP

Segundo. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.d) LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además los actos recurridos, la exclusión y la adjudicación se refieren a actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2, b) y c) de la LCSP.

Cuarto. Con relación a la legitimación, la recurrente ha sido licitadora en el procedimiento en el que no ha sido adjudicataria.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, por la recurrente se interesa la nulidad del acuerdo de adjudicación al entender que no resulta ajustada a derecho su exclusión del contrato toda vez que a su juicio fue acreditada la solvencia económica tal y como se exigía en el pliego.

En particular, la recurrente afirma que del pliego (apartado 7.1 del cuadro de características) *«se desprende que la solvencia económica se acreditaría mediante las cuentas anuales del año de mayor volumen de entre los años 2016-2018 aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, pero no se indicaba el documento o documentos ni formato en que debían presentarse a efectos de acreditar tal extremo. Tampoco se indicó en ningún momento durante la fase de licitación.*

Tras el requerimiento de documentación previa a la adjudicación del contrato, mi representada presentó en un primer momento las cuentas que se incorporan en el modelo 200 (declaración de Impuesto sobre Sociedades), y, tras ser requerida en fecha 3 de junio de 2020, presentó el formato de Cuentas Anuales remitido al Registro Mercantil.

Antes de que el Órgano de Contratación notificase la resolución en la que quedó excluida de la contratación y en la que se adjudicó el contrato a otro licitador, aportó la justificación del depósito de las Cuentas Anuales ante el Registro Mercantil de Asturias (correo electrónico de fecha 12 de junio de 2020)».

Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto entendiendo que no fue cumplimentado en plazo el requerimiento de subsanación con la aportación de la documentación exigida tanto en los pliegos como en el citado requerimiento para poder entender acreditada la solvencia económica.

Sexto. Así expuestas las posturas de las partes, la cuestión de fondo se centra en analizar si la recurrente cumplimentó el requerimiento para la acreditación de la solvencia económica.

Para poder dar adecuada respuesta a la cuestión que nos ocupa, debemos partir del apartado 7.1 del Cuadro de Características del Contrato, que establecía lo siguiente sobre la solvencia económica y financiera:

«El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen de negocios de los tres últimos concluidos (2016 a 2018).

El volumen anual de negocios se acreditará:

- Por medio de las cuentas anuales del año de mayor volumen de entre los 3 años citados, 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, que deberá ser al menos de 404.110,00 euros.

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».

A la vista del citado apartado, se requería la inscripción y el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil para poder acreditar la citada solvencia, lo que no fue presentado en plazo por la recurrente como ella misma reconoce en sus alegaciones.

En efecto, tal y como afirma la propia recurrente, en fecha 13 de mayo de 2020, se le solicitó entre la documentación previa a la adjudicación: *«Acreditación de solvencia económica, técnica y financiera con sujeción al apartado 7.1 y 7.2 del Cuadro de Características del PCAP»*. Ante dicha solicitud, la actora el 26 de mayo de 2020

presentó para acreditar la solvencia económica las cuentas anuales de 2018 según modelo 200 y declaración responsable del volumen de negocio.

Ante la falta de aportación de la documentación exigida, en fecha 3 de junio de 2020, se notificó a la actora un requerimiento de documentación en el que se solicitaba lo siguiente:

«Al objeto de subsanar la documentación presentada previa a la adjudicación, deberá de aportar en el plazo indicado la siguiente documentación:

1.- Cuentas anuales del año de mayor volumen (2016-2018) aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 7.1 del Cuadro de Características del PCAP».

En esa misma fecha, la recurrente remitió el Balance y Cuenta de pérdidas y ganancias presentado ante el Registro Mercantil de Asturias a través de huella digital.

No fue hasta el 12 de junio de 2020 cuando remitió por correo electrónico documentación adicional sobre las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio 2018. Entre los documentos se incluía el asiento de presentación ante el Registro Mercantil de Asturias y la certificación de Depósito de las Cuentas Anuales emitido por la Registradora Mercantil el 8 de agosto de 2019.

De lo anterior y del examen de la documentación aportada por el licitador recurrente dentro del plazo concedido para subsanar el defecto advertido revela que no consta en la misma el que las cuentas anuales que se aportaron hubieran sido depositadas en el Registro Mercantil. No es sino mediante una posterior comunicación al órgano de contratación, mediante correo electrónico de fecha 12 de junio de 2020, cuando se aporta certificación del Registro Mercantil para acreditar tal extremo, ya fuera del plazo de subsanación concedido.

Surgen con ello dos cuestiones: la posibilidad de entender como suficiente la aportación de las cuentas anuales a pesar de no acreditarse su depósito en el Registro Mercantil, y, en segundo lugar, si puede aceptarse la aportación extemporánea de dicha acreditación.

A este respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de analizar en distintas resoluciones tanto la relevancia de la exigencia de acreditación del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil a efectos de justificación de la solvencia económica, como la improcedencia de aceptar documentos extemporáneamente presentados a efectos de subsanación de defectos en la documentación administrativa.

Cabe citar sobre tal cuestión lo razonado en nuestra Resolución nº 1207/2017

«Tal y como se ha señalado en resolución de 31 de marzo de 2017(resolución 315/2017): 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 (...)».

Asimismo, ya en dicha resolución negábamos que, frente a lo que argumenta aquí el recurrente, pueda admitirse la acreditación de la solvencia económica por otros medios distintos a los previstos en el PCAP a tal fin, con amparo en las disposiciones de la Directiva 2014/24/UE, razonando como sigue:

«En definitiva, el artículo 60 de la Directiva habilita a las legislaciones nacionales a exigir determinados certificados y documentos para la acreditación de la solvencia financiera y económica, y el Reglamento de Contratación y los pliegos, establecen como tal la certificación del depósito de las cuentas en el registro mercantil, sin que conste impugnación de estos últimos.

Por otro lado, la alegación del recurso de que la aplicación directa de la Directiva permite obviar este requisito, decae cuando en la reciente Ley 9/2017, de contratación del Sector Público, de trasposición de aquella Directiva, precisamente, se establece que el volumen de negocio se acreditará por medio de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, artículo 87».

La aplicación de esta doctrina a nuestro caso conduce ineludiblemente a considerar que, viniendo claramente establecido el requerimiento de aportación de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil en el PCAP, y siendo además inequívoco el requerimiento de subsanación a tal respecto, no cabe admitir que la documentación aportada en el trámite de subsanación diese cumplimiento a este requisito ante la falta de justificación de que las cuentas aportadas hubiesen sido objeto de depósito en el Registro Mercantil, sin que tampoco puedan aceptarse otros medios de acreditación de la solvencia distintos a los recogidos en el pliego.

En esta línea de razonamiento, debe subrayarse aquí el valor vinculante de los pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, y, particularmente, para las empresas licitadoras. A tal respecto, este Tribunal viene aplicando la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica la aceptación incondicional de los pliegos, a los que deberán ajustarse las proposiciones de los licitadores.

Tampoco cabe aceptar a efectos de poder tener por acreditada la solvencia económica la aportación documental extemporánea a la que se refiere el licitador recurrente, puesto que la subsanación debe inexcusablemente realizarse dentro del breve plazo que marca la norma, conforme fue en este caso requerido.

En otro caso, y como ya razonábamos en la Resolución nº 1150/2017 (referida precisamente a un supuesto análogo al presente), se estaría facultando al licitador de que se trate a contar con un mayor plazo de subsanación que los restantes licitadores, con patente infracción del principio de igualdad así como de la clara dicción del artículo 81.2 del R.D. 1098/2001 (que, claramente, expresa que el plazo de subsanación no podrá ser «superior a tres días hábiles») y de la correspondiente cláusula del pliego de aplicación.

Podemos citar por último sobre este particular lo señalado en nuestra Resolución nº 1144/2017, donde apuntábamos como este Tribunal ha tenido numerosas ocasiones de pronunciarse, en el sentido de que si bien las causas de exclusión deben ser apreciadas con carácter restrictivo (Resoluciones 128/2011, 184/2011 y 288/2014), no es posible desconocer la doctrina sentada acerca de la subsanación de la documentación a requerimiento del órgano de contratación, sobre los plazos y lugar de entrega en el que la documentación debe ser presentada inexcusablemente.

Llegados a este punto, no cabe sino concluir por tanto en que el licitador recurrente no acreditó adecuadamente su solvencia económica conforme a lo requerido por el pliego, al no subsanarse en tiempo y forma el defecto en la aportación de la documentación requerida a tal efecto, por lo que debe estimarse conforme a derecho la exclusión impugnada y, por ende, y al no esgrimirse otros motivos de impugnación de la misma, la adjudicación del contrato.

Por ello, debe ser desestimado este motivo y con él el recurso interpuesto.

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. J. M. F. G., actuando en representación de la mercantil SERVICIOS INTEGRALES DE GESTIÓN Y MANTENIMIENTO, S.A contra la Resolución de 29 de junio de 2020, por la que se acordó su exclusión del proceso de adjudicación del contrato para el *“Mantenimiento integral en el Centro Penitenciario de Villabona, CIS Villabona y UAR del Hospital General de Oviedo”* y procedió a la adjudicación del contrato de referencia a la mercantil IMESAPI, S.A., expediente número 020120200005, convocado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con 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 sanción 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