

Recurso 493/2019

Resolución 134/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 1 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAR COMPLAINTS, S.L.U.** contra el acuerdo, de 21 de noviembre de 2019, de la mesa de contratación por el que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro en régimen de arrendamiento, con opción de compra, de dos furgonetas para el parque móvil del Área de Fomento, Medio Ambiente y Agua de la Diputación de Almería” (Expte. 2019/D22200/006-202/00004), promovido por la Diputación Provincial de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de junio de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación electrónica, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del acuerdo marco asciende a 104.876,03 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Mediante acuerdo, de 21 de noviembre de 2019, de la mesa de contratación se declara la exclusión de la oferta de la entidad CAR COMPLAINTS, S.L.U. (en adelante CAR COMPLAINTS) del procedimiento de licitación citado en el encabezamiento.

CUARTO. El 17 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el registro electrónico de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada entidad CAR COMPLAINTS contra el mencionado acuerdo de exclusión de su proposición.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 19 de diciembre de 2019, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tiene entrada en este Tribunal el 20 de diciembre de 2019.

SEXTO. Por acuerdo, de 14 de enero de 2020, este Tribunal deniega la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 27 de enero de 2020, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo referido.

OCTAVO. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por una Diputación andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 21 de noviembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Almería, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente -CAR COMPLAINTS- para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

En el supuesto analizado, el citado acuerdo de la mesa de contratación de declaración de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente fue adoptado, el 21 de noviembre de 2019, y publicado en el perfil de contratante el 25 de noviembre de 2019, no constando que el mismo haya sido remitido y notificado. No obstante, al haberse presentado el escrito de recurso el 17 de diciembre de 2019 en el registro electrónico de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, aun computando desde la fecha de publicación en el perfil de contratante del acuerdo de exclusión, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el citado recurso contra el acuerdo, de 21 de noviembre de 2019, de exclusión de su oferta adoptada por la mesa de contratación, solicitando que, con estimación del mismo, se declare su nulidad y se proponga que por el órgano de contratación se le adjudique el contrato, con cuanto más procediera en derecho.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido de las actuaciones realizadas por la mesa y el órgano de contratación por las que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente.

Al respecto, el 23 de octubre de 2019, el órgano de contratación adopta, entre otros, el acuerdo siguiente: *«Que, por la Sección de Contratación, se requiera mediante comunicación electrónica a la empresa clasificada en primer lugar [CAR COMPLAINTS S.L.U.], para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubieran recibido el requerimiento, remitan la documentación indicada en la cláusula 9ª del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige esta contratación.»*

Previo requerimiento, y una vez aportada por la citada entidad, entre otras, la documentación acreditativa a su juicio de la solvencia económica y financiera, ésta es analizada por la mesa de contratación en sesión de 21 de noviembre de 2019 que adopta, entre otros, el acuerdo de exclusión de la proposición de la entidad ahora recurrente en los siguientes términos: *«Excluir a la empresa Car Complaints, S.L., al no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica exigidos. En concreto por no haber acreditado la presentación y depósito de las cuentas anuales del año 2018 en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas (21 de agosto de 2019)»*.

Contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta, se alza la entidad CAR COMPLAINTS afirmando que deber entenderse el defecto de acreditación en tiempo de la solvencia económica, como subsanable conforme al principio antiformalista que debe regir a la licitación pública.

En este sentido, señala que los órganos de revisión de decisiones en materia contractual han flexibilizado en gran modo la aplicación del artículo 140.4 de la LCSP, indicando a estos efectos la Resolución 269/2018, de 13 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la que según manifiesta dicho órgano se mostró partidario de cierta flexibilidad, al resolver tomando en consideración el momento del ejercicio económico en que se publicó la licitación, concluyendo que, al haberse celebrado ésta en el mes de mayo –momento del año en que es habitual que las sociedades estén en trámite de depósito de sus cuentas-, debe admitirse la simple presentación de las cuentas en el registro como medio alternativo -ex artículo 86 de la LCSP-, aunque el depósito tuviese lugar con posterioridad a la finalización del plazo para la presentación de proposiciones.

Asimismo, la recurrente tras traer a colación la Resolución 435/2019, de 25 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, indica que de su lectura se desprende que se le exige al empresario individual propuesto para la adjudicación la acreditación de su solvencia económica mediante la aportación de sus libros de cuentas legalizados en el registro mercantil, la cual se lleva a cabo durante el plazo de subsanación que le es conferido por no haber sido acreditado dicho extremo en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, manifestando que el citado Tribunal admite dicho proceder, sin mayores consideraciones, invocando, como viene siendo habitual últimamente, el principio antiformalista que ha de regir la licitación pública. En este sentido, reproduce parte de la citada Resolución 435/2019, poniendo el énfasis en que en la misma incluso se llega a considerar subsanable la presentación incompleta de la garantía definitiva y que la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera es un defecto subsanable.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que el anexo III del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en relación con la solvencia económica y financiera, no alberga duda alguna sobre el hecho de que su acreditación debía llevarse a cabo a través de las cuentas aprobadas y depositadas en el registro mercantil. En este sentido, señala que dicha exigencia fue aceptada por la recurrente al presentar su oferta en el procedimiento de licitación (artículo 139 de la LCSP), por lo que no puede ahora pretender eludir su cumplimiento bajo el argumento de que el depósito en aquel registro es una mera formalidad que en nada afecta a la suficiencia de su solvencia económica, debiendo aplicarse la conocida doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez que adquieren firmeza (v.g. Resolución 310/2018, de 6 de noviembre y Resolución 152/2019, de 19 de mayo).

Asimismo, indica el informe al recurso, con cita de doctrina de este Tribunal, que el depósito de las cuentas anuales no es una simple actuación formal que se cumple con el acto de presentación y entrega al registro mercantil, sino que estamos en presencia de una actuación de carácter sustantivo que exige unos trámites internos por parte de dicho registro.

Para reforzar su alegato, el órgano de contratación cita determinado informe, de 21 de diciembre de 2017, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (exp. 3/2016), en el que según manifiesta se establece que la acreditación de la concurrencia del requisito de depósito de las cuentas anuales es de

carácter sustantivo de obligado cumplimiento por la entidad licitadora en el momento de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones, por lo que no puede entenderse acreditada la solvencia, pues lo contrario supondría la conculcación del principio de igualdad de trato entre las licitadoras. Asimismo, la mesa de contratación en sesión de 21 de noviembre de 2019, tras citar el mencionado informe, de 21 de diciembre de 2017, afirma que este criterio ha sido sostenido también por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas ocasiones (Resolución 466/2016, de 17 de junio).

Concluye el informe al recurso afirmando que en el presente caso, la recurrente no solo no acredita el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2018 en la fecha fin de plazo de presentación de ofertas (21 de agosto de 2019) sino que, además, ni siquiera en dicha fecha había presentado las cuentas en el registro mercantil, y ello a pesar de que el plazo legal para la presentación de las mismas había transcurrido sobradamente a fecha 21 de agosto de 2019.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, el anexo III del PCAP establece con respecto a la solvencia económica y financiera lo siguiente:

«5.- Solvencia económica y financiera.- Deberá acreditarse mediante la cifra anual de negocios del licitador de los tres (3) últimos años:

- Solvencia mínima exigida: El año de mayor ejecución deberá ser, al menos, equivalente al valor estimado del contrato, que asciende a 104.876,03.-€ euros.

- Medios acreditativos de la solvencia: Junto a la declaración de la cifra anual de negocios del licitador de los tres últimos años, se remitirán sus cuentas anuales de dichos tres últimos años 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.

La remisión de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil o el que proceda, se realizará de forma telemática, admitiéndose copias electrónicas recibidas directamente del Registro Mercantil, para lo cual la sociedad puede dirigirse a la web del Registro Mercantil (www.registradores.org),

cumplimentando directamente desde dicha web como lugar de envío de las mismas la siguiente dirección de correo electrónico: patrimonioycontratacionipalme.org

En caso de no ser posible, se aportará una certificación original del Registro Mercantil de depósito y contenido completo de dichas cuentas.».

Pues bien, conforme al citado anexo III del PCAP el requisito mínimo de solvencia económica y financiera es que la cifra anual de negocios de la entidad licitadora, dentro de los tres últimos años, deberá ser en el año de mayor ejecución, al menos, equivalente al valor estimado del contrato, que asciende a 104.876,03 euros. Y para su acreditación, las sociedades mercantiles como la ahora recurrente han de aportar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el registro mercantil de los últimos tres años, para poder comprobar por la mesa de contratación si las entidades licitadoras cumplen con la exigencia del pliego en cuanto a la cifra anual de negocio.

En este sentido, es un hecho no controvertido que la recurrente cumple la exigencia del volumen anual de negocio. Asimismo, tampoco se discute que la cuentas anuales de la recurrente, en concreto las del ejercicio 2018, fueron presentadas y depositadas en el registro mercantil con fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas. Lo que es objeto de controversia es que, a juicio del órgano de contratación, conforme a la cláusula 9.2 del PCAP y al artículo 140.4 de la LCSP, la entidad licitadora a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá acreditar ante el órgano de contratación las circunstancias relativas a la solvencia que se analiza referidas a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, y la recurrente entiende que conforme al principio antiformalista la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera es un defecto subsanable.

SÉPTIMO. Procede, pues, analizar el alegato de la recurrente de que en el supuesto examinado, la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera es un defecto subsanable.

En este sentido, este Tribunal en multitud de ocasiones, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la Sentencia de 6 de julio de 2004) y con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras, en las Resoluciones 128/2011 de 27 de abril, 184/2011 de 13 de julio y 61/2013 de 6 de febrero), se ha pronunciado (entre otras muchas, en las Resoluciones 31/2013 de 25 de marzo, 123/2014 de 20 de mayo, 420/2015, de 10 de diciembre, 174/2016, de 27 de julio y 230/2017, de 3 de noviembre) sobre el carácter subsanable de los defectos u omisiones de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que las entidades licitadoras tienen que aportar en los procedimientos de contratación, ex artículos 140 y 141 de la LCSP, consolidando

una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en dicha documentación pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

En efecto, los defectos u omisiones que afectan a la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos del artículo 140 de la LCSP, entre ellos los que se refieren a la documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, según la tradicional concepción de los mismos, son esencialmente subsanables (v.g. Resolución 305/2018, de 31 de octubre y 172/2019, de 23 de mayo, entre otras).

Asimismo, este Tribunal, en su Resolución 262/2019, de 9 de agosto, respecto de la posible subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, señala que entre otras en su Resolución 117/2017, de 31 de mayo, que *«En torno a la cuestión de los defectos subsanables en el curso del procedimiento de contratación, en la Resolución 54/2013, de 2 de mayo, este Tribunal analizaba la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado donde se precisa que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos. En tal sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 47/2009, de 1 de febrero de 2010, indicó que “el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”».*

De acuerdo con la doctrina expuesta, los defectos serían subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento, es decir el requisito debe existir a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida, pues su existencia no es subsanable, solo lo es su acreditación.

Este es el espíritu de la normativa contractual respecto de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, recogida en los artículos 140 y 141 de la LCSP. Al respecto, en relación con la solvencia económica y financiera que nos ocupa, por un lado, el artículo 140.1.a).2º dispone que *«1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:*

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

(...)

2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.», y por otro lado, el apartado 4 del citado artículo 140 establece que «4. Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.».

En definitiva, conforme a la normativa expuesta, con carácter general, en el supuesto de la solvencia económica y financiera, lo que se ha de cumplir a fecha final de presentación de ofertas es el requisito exigido, no su acreditación que puede subsanarse, conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 141.2 de la LCSP «*Cuando esta [la mesa de contratación] aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.*».

Queda, pues, claro que conforme a la normativa y a la doctrina expuesta, en los casos de solvencia económica y financiera, el requisito debe existir a la fecha final de presentación de ofertas, pues su existencia no es subsanable, solo lo es su acreditación.

En el supuesto examinado, conforme al anexo III de PCAP y como se ha expuesto, el requisito mínimo de solvencia económica y financiera es que la cifra anual de negocios de la entidad licitadora, dentro de los tres últimos años, deberá ser en el año de mayor ejecución, al menos, equivalente al valor estimado del contrato, que asciende a 104.876,03 euros. Dicho requisito de solvencia lo cumple la entidad CAR COMPLAINTS a la fecha final de presentación de ofertas, circunstancia que no ha sido puesta en duda por ninguna de las partes en ningún momento del procedimiento, requisito que como se ha expuesto no es subsanable.

Y para su acreditación, según dicho anexo III del PCAP, las sociedades mercantiles como la ahora recurrente han de aportar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el registro mercantil de los últimos tres años, para poder comprobar por la mesa de contratación si las entidades licitadoras cumplen

con la exigencia del pliego en cuanto a la cifra anual de negocio. Dicha acreditación, que como se ha analizado es subsanable, puede aportarse durante el plazo dado para la subsanación, sin que sea absolutamente necesario que el medio con el que se ha acreditado haya de ser anterior a la fecha final de presentación de ofertas, circunstancia ésta última que ha de cumplirse con respecto al requisito exigido no en relación al medio de acreditación empleado.

Sin embargo, no es esto lo que ha ocurrido en el supuesto examinado en el que la mesa de contratación ha excluido a la entidad ahora recurrente por *«por no haber acreditado la presentación y depósito de las cuentas anuales del año 2018 en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas»*. En este sentido, la mesa de contratación ha entendido, que no solo el requisito de solvencia económica y financiera (cifra anual de negocios de al menos 104.876,03 euros) había que cumplirlo a fecha de finalización de presentación de ofertas, sino también el medio de acreditación (presentación y depósito de las cuentas anuales en el registro mercantil).

Asimismo, como se ha expuesto, afirman la mesa y el órgano de contratación que el *«Informe de fecha 21 de diciembre de 2017 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (exp.3/2016)»*, establece que la acreditación de la concurrencia del requisito de depósito de las cuentas anuales es de carácter sustantivo de obligado cumplimiento por la entidad licitadora en el momento de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

Pues bien, dicho informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, se evacua a requerimiento de la propia Diputación Provincial de Almería, ante un supuesto idéntico al que se examina. Dice así en sus consideraciones jurídicas 1 y 3:

«1. La presente consulta alude a un supuesto general en el que el licitador que ha hecho la oferta económicamente más ventajosa ha sido requerido para presentar la documentación acreditativa de su solvencia económica y aunque ha presentado durante el trámite de subsanación concedido la documentación acreditativa de la aprobación de las cuentas anuales correspondientes en fecha anterior a dicho requerimiento, no ocurre lo mismo con la condición de depósito de las cuentas, la cual ha tenido lugar después de haber sido requerido para presentar la documentación.

3. Bajo estas premisas iniciales la interpretación del conjunto de la normativa citada es clara, a nuestro juicio. El Reglamento exige dos condiciones en las cuentas anuales para que el licitador pueda acreditar la condición de solvencia económica y financiera exigida para contratar: el primero es que se aporten las cuentas anuales

aprobadas, cosa que se ha hecho en un supuesto como el presente; el otro, que dichas cuentas se encontrasen depositadas en el Registro Mercantil.

El segundo requisito no es baladí, ni debe entenderse embebido de forma automática en la aprobación de las cuentas. Antes al contrario representa un acto sustantivo con trascendencia jurídica que supone, mediante la pertinente calificación del Registrador Mercantil, un acto jurídicamente relevante y, en consecuencia, cualificador del requisito de solvencia económico-financiera. En consecuencia, su falta o su extemporaneidad supone el incumplimiento de la condición de solvencia requerida y consiguientemente la imposibilidad de participar en la licitación.

Este criterio ha sido sostenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas ocasiones. En efecto, en su resolución n.º 466/2016, de 17 de junio, el Tribunal señala lo siguiente: (...).

Por tanto, en un supuesto como el objeto de la presente consulta, la no acreditación da la concurrencia del requisito de depósito de las cuentas anuales en el momento de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones supone que el mismo no puede tenerse por cumplido aunque se haya cumplido con posterioridad en el trámite de subsanación, so pena de conculcar el principio de igualdad de trato entre los licitadores.».

Concluye dicho informe afirmando que *«Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera que la no acreditación de la concurrencia del requisito de depósito de las cuentas anuales, requisito sustantivo de obligado cumplimiento por el licitador en el momento de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones, supone que el mismo no pueda tenerse por cumplido aunque se haya verificado con posterioridad en el trámite de subsanación de la documentación, pues lo contrario supondría la conculcación del principio de igualdad de trato entre los licitadores.».*

Sobre ello, este Tribunal tiene una consolidada doctrina al respecto. Así, en la Resolución 67/2020, de 20 de febrero, una de las más recientes, se indicaba lo siguiente:

«Sentado lo anterior procede determinar si el depósito de las cuentas anuales es una simple actuación formal que se cumple con el acto de presentación y entrega al Registro Mercantil o si, por el contrario, estamos en presencia de una actuación de carácter sustantivo que exige unos trámites internos por parte del Registro.

Al respecto, el artículo 368 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de junio, bajo la rúbrica “Calificación e inscripción del depósito” dispone que “1. Dentro del plazo establecido en este Reglamento, el Registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente

aprobados por la Junta general o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2º del apartado 1 del artículo 366.

2. Verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el Registrador tendrá por efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el Libro de depósito de cuentas y en la hoja abierta a la sociedad. El Registrador hará constar también esta circunstancia al pie de la solicitud, que quedará a disposición de los interesados.

3. En caso de que no procediere el depósito, se estará a lo establecido para los títulos defectuosos”.

Del precepto transcrito se desprende que la actuación calificadora del registrador, que conduce a la inscripción en el libro de depósito de cuentas, da fe del cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en dicho artículo reglamentario, por lo que aquella actuación no es en modo alguno equiparable a la mera presentación en el Registro que solo da lugar a un asiento de presentación en el Libro Diario.

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 152/2019 de 16 de mayo, al disponer que “(...) Solo existe a nuestro juicio una interpretación posible al hecho de que tanto el redactor del Reglamento de la LCAP como el redactor del pliego hayan mencionado las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil. Si la finalidad del requisito era acreditar exclusivamente el cumplimiento aritmético del requisito no hubiera sido necesario aludir al depósito de las cuentas.

Lo que ocurre es que lo que se exige es una condición añadida de fehaciencia, de modo que la administración pueda actuar investida de un notable grado de seguridad jurídica que alianza que las cuentas estén, no sólo presentadas, sino depositadas en el Registro con lo que ello conlleva”.

Por tanto, en el supuesto analizado, resulta claro que el pliego, en consonancia con la finalidad perseguida por el legislador al redactar el artículo 87.3 de la LCSP, según el cual “(...) 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. (...)”, persigue dotar al órgano de contratación del suficiente grado de seguridad a la hora de determinar si los licitadores acreditan la solvencia económica y financiera exigida. Y tal propósito o finalidad no se vería satisfecha con la mera presentación de las cuentas en el Registro Mercantil ni con la restante documentación aportada por la recurrente en el trámite de subsanación concedido y que hemos referido anteriormente.

Por lo expuesto, se constata que la recurrente no aportó la documentación tal y como exigía el PCAP en su Anexo XV, que requiere no solo la acreditación económica o numérica del requisito de volumen de negocio, sino también que esa acreditación sea fehaciente y comprobable en términos de máxima seguridad jurídica para la Administración, de ahí la exigencia del depósito de las cuentas anuales.

Por lo expuesto, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 10.7.3 del PCAP –respecto de la documentación previa a la adjudicación- “(...) Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación.(...)”, debemos concluir que la exclusión de la entidad recurrente acordada por la mesa de contratación por esta causa es conforme a derecho ya que lo contrario supondría una vulneración del principio de igualdad de trato entre las entidades licitadoras.

Al respecto se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 214/2018, de 13 de julio, al disponer que “*En definitiva, el principio de igualdad de trato supone que las licitadoras deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas ellas. Si la licitadora no cumplimenta adecuadamente el requerimiento dentro de los plazos concedidos, ello determinará la exclusión del procedimiento (v.g. Resoluciones de este Tribunal 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, 37/2017, de 27 de enero y 21/2018, de 31 de enero, entre otras).*”.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que “*Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...).*»

En definitiva, no es posible dar la razón a la recurrente pues no aportó la documentación tal y como exigía el PCAP, que requería no solo la acreditación económica o numérica del requisito de volumen de negocio, sino también que esa acreditación sea fehaciente y comprobable en términos de máxima seguridad jurídica para el órgano de contratación, de ahí la exigencia del depósito de las cuentas anuales, que no puede tenerse por cumplida aunque se haya verificado con posterioridad en el trámite de subsanación de la documentación, dado que lo contrario supondría la conculcación del principio de igualdad de trato entre los licitadores, en los términos expuestos en la presente resolución.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizada, procede desestimar el recuso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAR COMPLAINTS, S.L.U.** contra el acuerdo, de 21 de noviembre de 2019, de la mesa de contratación por el que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro en régimen de arrendamiento, con opción de compra, de dos furgonetas para el parque móvil del Área de Fomento, Medio Ambiente y Agua de la Diputación de Almería” (Expte. 2019/D22200/006-202/00004), promovido por la Diputación Provincial de Almería.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

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