

**Recurso 373/2019**

**Resolución 146/2020**

## **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 **HISPAVOVA VIGO, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 11 de septiembre de 2019, por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación en relación al contrato denominado “Suministro, entrega, instalación y puesta en marcha de simuladores de puente y máquinas en centros educativos públicos dependientes de la Consejería de Educación y Deporte. Lote 1 y 2.” (Expte. 00043/ISE/2019/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 28 de junio de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2019/S 123-299954 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato, según consta en el anuncio de licitación, asciende a 890.000 euros.



**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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

Asimismo, entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, conforme a la documentación que obra en el expediente de contratación.

**TERCERO.** El 11 de septiembre de 2019, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que acuerda excluir a la entidad recurrente de la licitación, tanto del lote 1, como del lote 2, del contrato citado en el encabezamiento. El acta fue publicado en el perfil de contratante el 12 de septiembre de 2019.

**CUARTO.** El 1 de octubre de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HISPANOVA VIGO S.A., contra el indicado acuerdo de la mesa de contratación. En su escrito la recurrente solicita además que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** Mediante comunicación de 2 de octubre de 2019, la Secretaría de este Tribunal le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicita que remita el informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada fue aportada el 9 de octubre de 2019 en el registro electrónico de este Tribunal.

**SEXTO.** Este Tribunal acordó mediante Resolución de 18 de octubre de 2019 denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad HISPANOVA VIGO S.A..



**SÉPTIMO.** Con fecha 23 de octubre de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo señalado.

**OCTAVO.** 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, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el 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 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

### **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.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, según consta en la documentación remitida, 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, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), 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 poder adjudicador, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la



oferta de la licitación, 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 acuerdo por el que se excluye de la licitación a la recurrente fue adoptado por la mesa de contratación, el 11 de septiembre de 2019, y publicado en el perfil de contratante de la Junta de Andalucía el 12 de septiembre de 2019, a través del cual afirma la recurrente haber tenido conocimiento del mismo, por lo que el recurso presentado el 1 de octubre en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados en éste y en el siguiente fundamento de derecho.

La mesa de contratación en la sesión celebrada el 11 de septiembre de 2019, con objeto de analizar la subsanación de la documentación previa a la adjudicación que había presentado la entidad recurrente, hasta entonces propuesta para la adjudicación, acuerda su exclusión *“ya que no aporta las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil en la que aparezca de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas, efectuadas por el Registro Mercantil correspondiente al último ejercicio cuyo periodo de presentación haya finalizado.”.*

La entidad recurrente solicita que *“se declare la nulidad o anulabilidad del referenciado acuerdo de exclusión de HISPANOVA VIGO, S.A., y se ordene la retroacción del procedimiento administrativo de licitación al trámite procedimental anterior a dicho acuerdo, señalándose detalladamente la documentación necesaria exigida por el Órgano de Contratación para la cumplimentación del trámite referido a la “Documentación Previa a la Adjudicación” con o sin trámite de subsanación.”.*

En particular, centra sus argumentos en los siguientes alegatos:



1- Error de la mesa de contratación en la calificación y valoración de la documentación previa a la adjudicación, refiriendo que no ha tenido la posibilidad de conocer cual es el defecto de que adolece la documentación relativa a las cuentas anuales aportadas durante el procedimiento de adjudicación, *“porque no resulta coherente que el requerimiento de subsanación de 5 de septiembre de 2019 se refiera únicamente a las cuentas anuales del último ejercicio (2018), puesto que la documentación aportada en relación con las cuentas anuales de los ejercicios de 2016 y 2017 es exactamente la misma, y con el mismo formato, que la aportada en relación con el ejercicio de 2018, habiéndose admitido esta última válidamente al no haber sido objeto de requerimiento de subsanación alguno”*

2- Ilegalidad e imprecisión del requerimiento de subsanación, por considerarlo vago e impreciso, y porque no hace referencia a los defectos observados en la documentación aportada, ni al motivo de la subsanación; considera que en el requerimiento de subsanación se le exige la aportación de un documento cualitativamente distinto con respecto a los formatos de presentación de cuentas anuales previstos en el anexo XV del PCAP y que se le concedió el plazo de tres días naturales para su presentación, mientras que el plazo previsto en el artículo 77.6 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de junio, por el que se aprueba el reglamento del Registro Mercantil, establece en cinco días hábiles el plazo para la expedición de certificaciones, lo que comporta la completa imposibilidad fáctica de satisfacer el requerimiento de subsanación de 5 de septiembre de 2019.

3- La aportación de las cuentas anuales en el formato en que las ha presentado la recurrente es válido para acreditar la solvencia económica y financiera, porque cumple con el requisito de presentación recogido en el PCAP y porque el análisis del modelo normalizado cumplimentado permite el análisis del cumplimiento del requisito de solvencia, lo que acompañado de certificación telemática del registro mercantil deja constancia de que las cuentas anuales del ejercicio 2018 han sido aprobadas y depositadas en el mismo. Cita en su defensa una resolución de 13 de septiembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid.

4- La exclusión de su oferta por la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera fácilmente comprobable en el registro mercantil supone una lesión de los intereses generales, considerando que su oferta supone un ahorro de 38.050 euros respecto a la oferta económica de la licitadora que ha resultado propuesta adjudicataria tras su exclusión, frente a los gastos de acceso a la documentación obrante en el



registro mercantil, y que se han conculcado los principios básicos de actuación de las administraciones públicas recogidos en el artículo 1.1 de la LCSP, citando la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1972 que *“prohíbe limitar la concurrencia de licitadores a pretexto de una interpretación literalista que conduzca a una conclusión absurda por ser contraria al sistema legal que rige la contratación administrativa”*.

5- Desproporcionalidad de la resolución de exclusión, estimando que el órgano de contratación debió hacer uso de la facultad que le otorga el artículo 95 de la LCSP, y pedir aclaraciones sobre los documentos presentados, apoyándose en la resolución de 27 de junio de 2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004.

6- El procedimiento de contratación tiene que respetar los principios básicos de contratación y defensa de la competencia.

Por su parte, el órgano de contratación, *“solicita la desestimación del recurso interpuesto ya que no existen razones fundadas para estimarlo no procediendo la declaración de nulidad o anulabilidad del acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación puesto que en el requerimiento de subsanación efectuado consta de manera clara la documentación requerida de subsanación, no exigiéndose una documentación distinta de la establecida en el anexo XV y en la cláusula 10.5 del PCAP, sino que se le requiere que en el documento aportado que acredite que las cuentas anuales han sido aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil conste de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil, quedando claro el motivo de la exclusión y el defecto de que adolece la documentación presentada dado que tanto en la documentación aportada previa a la adjudicación como en la aportada tras el requerimiento de subsanación de la misma aporta la recurrente certificación del Registro Mercantil de asiento de presentación en lugar de acreditar depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil como exige el PCAP”*.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la cuestión controvertida y que se circunscribe a determinar la procedencia de la exclusión de la recurrente tras el trámite de subsanación concedido.

Para ello, debemos partir del contenido literal del PCAP, respecto al cumplimiento del requisito de solvencia económica y financiera. Establece el PCAP en el Anexo XV al que remite su cláusula 10.5 apartado c), respecto a la documentación previa a la adjudicación, que tanto el volumen anual de negocios, como el



patrimonio neto de la entidad licitadora “se acreditará por medio de sus cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil (o Registro Oficial correspondiente si el empresario estuviera inscrito en dicho registro y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito o, caso de empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil.)

Por tanto, deberán presentar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil (o Registro Oficial correspondiente o, caso de empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil), originales o copias debidamente legalizadas, mediante cualquiera de los siguientes medios:

- Nota simple del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados.
- Certificación en papel del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados.
- Certificación telemática del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados
- Certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, siempre y cuando en el mismo estén inscritas las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados.

En cualquiera de estos documentos deberá aparecer de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil”.



Pues bien, lo expuesto evidencia que el citado anexo del PCAP no alberga duda alguna sobre el hecho de que la acreditación de la solvencia económica y financiera exigida en la licitación debía llevarse a cabo a través de las cuentas aprobadas y depositadas en el registro mercantil.

Asimismo, el requerimiento de subsanación efectuado a la recurrente también es claro al respecto, se le requirió para acreditar la solvencia económica y financiera, *“Aportar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil en las que aparezca de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil, correspondiente al último ejercicio cuyo periodo de presentación haya finalizado”*.

Así, por lo que respecta al primer alegato de la recurrente, este Tribunal considera que se le ha dado conocimiento del defecto de que adolece la documentación presentada durante el procedimiento de adjudicación correspondiente al último ejercicio cuyo periodo de presentación ha finalizado, según la recurrente el ejercicio 2018, al exigirle que en la documentación debe constar el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil, en consonancia con lo exigido en el PCAP.

Sin embargo, la documentación aportada por la recurrente respecto a dicho ejercicio es la certificación de asiento de presentación en el Registro Mercantil de Pontevedra, mientras que del ejercicio 2016 aporta el número de registro de cuentas aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil, depósito realizado el 21 de septiembre de 2017 con el número 3/2017/21213.

Con ello podemos afirmar que la documentación presentada por la recurrente para acreditar la solvencia económica y financiera no es la misma en los ejercicios 2016, 2017 y 2018 y que no se observa error de la mesa de contratación en la calificación y valoración de la documentación previa a la adjudicación.

Tampoco es posible acoger el segundo alegato de la recurrente. En primer lugar, es un requerimiento de subsanación preciso en el que no se ha requerido ningún documento distinto de los previstos en el anexo XV del PCAP, y el contenido del requerimiento es totalmente acorde a lo previsto en el mismo, como se desprende de su contenido, antes transcrito.



No obstante, parte del contenido de este alegato se analizará más adelante, por su íntima relación con el tercer alegato.

Tampoco incurre en ilegalidad alguna el requerimiento, al conceder un plazo de *“tres días naturales para la subsanación”*. De hecho, el segundo párrafo del apartado 3 de la cláusula 10.5 del PCAP dispone que *“ Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de Contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará de acuerdo con lo establecido en la cláusula 7.2 del presente pliego y lo comunicará a la persona licitadora a través del perfil de contratante del Órgano de Contratación, concediéndole un plazo no superior a tres días naturales para que los corrija o subsane. La subsanación de dicha documentación deberá presentarse exclusivamente en el Registro señalado en la comunicación o notificación bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora”*.

Esta cláusula ha sido aceptada por la recurrente como ley del contrato al participar en la licitación. En este sentido, se pronuncia entre otras nuestra Resolución 377/2019, de 7 de noviembre: *“Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal que el pliego es “lex inter partes” o “lex contractus” que vincula no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también a la Administración o entidad contratante autora del mismo.”*

Además, la citada cláusula, es acorde con lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP, que en su párrafo segundo, dispone que *“Cuando esta –la mesa de contratación- aprecie defectos subsanables, -con ocasión de la declaración responsable y documentación acreditativa de los requisitos previos- dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”*. Días que debemos entender como días naturales, por cuanto la disposición adicional duodécima de la citada LCSP dispone que *“Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”*

Por otra parte, dicho plazo no impide satisfacer el requerimiento aunque el plazo previsto por el artículo 77.6 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil para la expedición de certificaciones sea de cinco días hábiles, como alega la recurrente, puesto que la misma conocía la necesidad de contar con el documento en el caso de resultar propuesta como



adjudicataria desde que conoció el contenido del PCAP, no habiéndose requerido su aportación *“hasta el 14 de agosto de 2019, por lo que disfrutó de plazo suficiente para solicitar la documentación acreditativa de los requisitos que declaro poseer en el sobre 1 en el DEUC presentado”*, como bien afirma el órgano de contratación en su informe al recurso.

En el tercer alegato, la recurrente sostiene que la aportación de las cuentas en el formato empleado por ella, es válido para acreditar el requisito de la solvencia económica y financiera *“porque, en primer lugar cumple válidamente el requisito de presentación previsto por el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares, y en segundo lugar, porque el examen del modelo normalizado cumplimentado permite el análisis del cumplimiento de los requisitos de solvencia, acompañándose a dicho documento la certificación telemática del Registro Mercantil en la que se señala el efectivo depósito de dichas cuentas anuales, dejándose así constancia fehaciente de que las cuentas anuales de 2018 de HISPANOVA VIGO S.A. han sido aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, indicándose en consecuencia y bajo propia responsabilidad, que el modelo normalizado cumplimentado se corresponde con el que tuvo el número de entrada indicado en la certificación.”*.

También, en relación a ello, afirma la recurrente en el segundo alegato que *“La documentación aportada por HISPANOVA VIGO S.A. se corresponde con la tercera opción (subrayada) de entre las enumeradas, entendiéndose de la preposición "junto con", prevista por el tenor literal de dicha opción de presentación, que es válida la acreditación de las cuentas anuales mediante un bloque documental compuesto por:*

- *Una certificación telemática relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.*
- *Las cuentas anuales aprobadas en un modelo normalizado debidamente cumplimentado*

*Debiendo cualquiera de estos documentos contener fehacientemente la indicación relativa al número de registro del depósito de las cuentas anuales efectuado por el Registrador Mercantil, esto es, contener fehacientemente la referencia del número de entrada, diario, asiento, fecha y Registro Mercantil en que dichas cuentas anuales se encuentran depositadas, sirviendo como modo de acreditación fehaciente la firma electrónica efectuada por el Registrador Mercantil”*.

Efectivamente, tal como afirma la recurrente, y como ya vimos al analizar su primer alegato, con la documentación por ella aportada deja constancia de que presentó las cuentas anuales en el Registro Mercantil y del número de entrada en el mismo, pero no consta el número de registro del depósito de las cuentas anuales



aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil, exigido en el PCAP, y que no aportó ni en la documentación previa a la adjudicación, ni en la respuesta al requerimiento de subsanación de la misma, como se desprende de la documentación enviada por el órgano de contratación.

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 su Resolución 119/2018, de 4 de mayo, en la que se cita la Resolución 466/2016, de 17 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que dispone 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 afianza 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 órgano de contratación ha pretendido, al redactar el pliego, gozar 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.

Por lo expuesto, se constata que la recurrente no aportó la documentación tal y como exigía el PCAP en su Anexo XV, que exige 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.

En el cuarto de los alegatos esgrimidos por la recurrente, viene a afirmar que la ineficacia del procedimiento de adjudicación ha provocado una lesión de los intereses generales, “*suponiendo su eventual contratación un ahorro de TREINTA Y OCHO MIL CINCUENTA EUROS (38.050E) para el caudal público en relación con la oferta económica de la entidad que ha resultado nueva propuesta adjudicataria de la licitación*”, frente al coste que supone para la administración la consulta en el registro mercantil para verificar el cumplimiento del requisito de la solvencia económica y financiera. Poniendo todo ello en relación con los principios que deben regir la contratación administrativa recogidos en el artículo 1.1 de la LCSP.

Este Tribunal considera que asiste la razón al órgano de contratación cuando manifiesta en su informe al recurso que “*Dicha manifestación no es cierta, en primer lugar, porque el acceso al Registro Mercantil por parte de la Agencia no es gratuito por lo que no sería de aplicación lo establecido en el artículo 140.3 de la LCSP “No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los*



*datos inscritos en los referidos lugares” y, en segundo lugar, porque se determina en la Cláusula 10.5. la documentación previa a la adjudicación que debe aportar el propuesto adjudicatario, estableciéndose en el anexo XV del PCAP los requisitos de solvencia económica y financiera exigidos así como la documentación que debe aportar para acreditarla, disponiéndose en la cláusula 9 que (...) “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación y su presentación supone la aceptación incondicionada por la persona empresaria del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, sin salvedad o reserva alguna (...).” Por lo que no procede que en sede de recurso se alegue que corresponde a la Agencia incorporar de oficio dichos documentos. Pues bien, al respecto, es necesario recordar que el procedimiento de la contratación pública es de concurrencia competitiva, que debe estar presidido en todo momento, según imperativo legal -artículo 1 de la LCSP-, por el principio de igualdad que debe garantizarse escrupulosamente, el cual exige que una vez establecidas las reglas del procedimiento las mismas se respeten y se apliquen a todos de la misma forma. En este sentido, la mesa de contratación solo pueden evaluar la documentación e información que las distintas entidades licitadoras aporten en sus proposiciones, no pudiendo sustituir a las mismas aportando y valorando información o documentación que no forme parte del contenido de la oferta, so pena de conculcar el citado principio de igualdad.”.*

Como quinto alegato, la recurrente manifiesta que la decisión de exclusión de su oferta por la mesa de contratación es desproporcionada, y que previamente, la mesa debió hacer uso de la posibilidad que contempla el artículo 95 LCSP, según el cual, *“El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este puede recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios.”.*

A su juicio, el principio de proporcionalidad obliga a la mesa o al órgano de contratación a pedir aclaraciones a la entidad licitadora afectada en vez de optar por la exclusión pura y simple de su oferta. Para ello se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, relativa al antiformalismo y al principio pro actione, que señala que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, señalando que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás participantes,



o estratagemas poco limpias, pero no excluirlos por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos de partir de que en el supuesto examinado la exigencia de *“Aportar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil en la que aparezca de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil, correspondiente al último ejercicio cuyo periodo de presentación haya finalizado.”* forma parte de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (artículo 140.2 de la LCSP).

Dicha documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos es subsanable, en el supuesto de que presente defectos u omisiones. En este sentido, el artículo 141.2 de la LCSP dispone que *«En los casos en que se establezca la intervención de la mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.»*.

Asimismo, como extensión de lo previsto en el citado artículo 141.2 de la LCSP, el artículo 81.2 del RGLCAP, dispone que *«Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.»*. En este mismo sentido se pronuncia el PCAP en el apartado 3 de su cláusula 10.5 previendo además la exclusión definitiva de la persona licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación.

En relación con lo expuesto, debemos señalar como ya manifestó este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 33/2017 de 15 de febrero y 260/2018, de 21 de septiembre, ratificada en la 301/2018, de 23 de octubre, que *«(...) Si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina (Recurso 265/2003)-, tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores*



*(artículo 1 y 139 del TRLCSP) y provocar inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación».*

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 467/2018, de 11 de mayo, al indicar que *«parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno». Asimismo, dicho Tribunal Central en su reciente Resolución 1095/2018, de 30 de noviembre, ha señalado «que no resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP)».*

En este sentido, como se ha expuesto, no es posible admitir el alegato de la recurrente, en el que pretende que la mesa de contratación debió solicitarle expresamente algún tipo de aclaración al efecto como medida más proporcional y/o equilibrada, antes de proceder a la exclusión de su oferta, pues la misma es una potestad de la mesa de contratación, prevista en el citado artículo 95 de la LCSP, que debe ser empleada cuando proceda aclarar algún extremo sobre la documentación aportada acreditando el cumplimiento de un requisito determinado y no cuando, como en el presente supuesto, con la documentación presentada no se acredita dicho cumplimiento, cual es la solvencia económica y financiera por la recurrente, quedando por lo tanto dicho precepto reservado para casos muy concretos y debiendo ser interpretado de forma restrictiva, al objeto de no vulnerar el principio de igualdad.

En el presente caso, una segunda subsanación, a juicio de este órgano, superaría los límites de lo que resulta apropiado pues vulneraría el principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras y provocaría inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación.

Por último, entre sus alegatos, la recurrente numera como sexto el que denomina “Principios Básicos de Contratación y Defensa de la Competencia”, en el que hace una exposición teórica de los mismos, sin relacionarlos con el acto recurrido ni con actuación alguna del órgano de contratación, por lo que este



Tribunal no considera que se deba realizar análisis del mismo, pues materialmente, la recurrente no está realizando ningún alegato.

**SÉPTIMO.** El órgano de contratación en su informe al recurso, solicita *“tras las argumentaciones expuestas, al amparo del artículo 58.2 de la LCSP, que se aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso y en la solicitud de medidas cautelares, y se acuerde la imposición de multa en su cuantía máxima ya que el proceder de la recurrente evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo. Prueba de la concurrencia de mala fe o temeridad son los correos que remitió a la dirección de [proveedores.agenciaedu@juntadeandalucia.es](mailto:proveedores.agenciaedu@juntadeandalucia.es) en los que se puede verificar que la recurrente conocía con exactitud lo requerido de subsanación así como que la documentación presentada no reunía los requisitos exigidos y que la documentación remitida por correo electrónico no se presentó en el momento procedimental oportuno, evidenciándose que actúa con temeridad, dada la escasa entidad de los motivos del recurso pues el mismo carece de apoyo argumentativo, y con mala fe, ya que es obvia la voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso, pues como queda acreditado en la documentación remitida a ese Tribunal y como ella misma reconoce en los citados correos electrónicos, no aporta correctamente la documentación que le había sido requerida en vía de subsanación y pretende vía correo electrónico presentado con posterioridad al plazo de subsanación subsanar lo que no hizo en el procedimiento de adjudicación cuando se le requirió para ello.”*

Procede señalar que, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

Este Tribunal comparte con el órgano de contratación que en el correo electrónico (que en ningún momento menciona en su escrito de recurso) remitido por la recurrente al órgano de contratación, una vez conocida su exclusión del procedimiento de adjudicación, se evidencia que la recurrente ya era consciente de *“que se ha producido un mero error de comunicación en la subsanación solicitada... referente al depósito de cuentas anuales en el registro mercantil”*, reconociendo así que no había subsanado correctamente dicho defecto.



Por otra parte su recurso incurre en inconsistencia y falta de fundamentación ostensible y clara en los motivos esgrimidos reveladoras cuanto menos de ignorancia inexcusable pero no son indicativas de temeridad manifiesta; es decir, aunque resulta difícil apreciar que la recurrente haya actuado en la creencia de ejercer un derecho a obtener la adjudicación, su proceder tampoco evidencia ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con sus argumentos.

Sin embargo, no se ha irrogado ningún perjuicio al interés público con su interposición, pues este Tribunal acordó mediante Resolución de 18 de octubre de 2019 denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad HISPANOVA VIGO S.A.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, considerando que no procede la imposición de multa.

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HISPANOVA VIGO S.A** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 11 de septiembre de 2019, por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación en relación al contrato denominado “Suministro, entrega, instalación y puesta en marcha de simuladores de puente y máquinas en centros educativos públicos dependientes de la Consejería de Educación y Deporte. Lote 1 y 2.” (Expte. 00043/ISE/2019/SC),” promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte.

**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 partes 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.

