

Recurso 440/2019

Resolución 188/2020

**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 **DUNAS 2000, S.L.** contra el acuerdo, de 16 de septiembre de 2019, de la mesa de contratación por el que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del “Acuerdo marco para la selección de empresas para la ejecución de servicios forestales (apeo, desembosque y eliminación de residuos) 2019 - 2023” (Expte. NET978711), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, adscrita a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de marzo de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 19 de marzo de 2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del acuerdo marco asciende a 5.000.000,00 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento para todos los lotes 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 16 de septiembre de 2019, de la mesa de contratación se declara la exclusión de la oferta de la entidad DUNAS 2000, S.L. (en adelante DUNAS 2000) del procedimiento de licitación citado en el encabezamiento.

CUARTO. El 4 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada entidad DUNAS 2000 contra el mencionado acuerdo de exclusión de su proposición. Dicho escrito de recurso, junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución, fue remitido por el órgano de contratación el 13 de noviembre de 2019.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 18 de noviembre de 2019, se solicita a la entidad recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso, en concreto, la acreditativa de la representación que ostenta la persona firmante del mismo. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal en plazo el día 19 de noviembre de 2019.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 11 de diciembre de 2019, 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.



SÉPTIMO. 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 recurrente -DUNAS 2000- 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 acuerdo marco de servicios 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 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.b) 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 16 de septiembre de 2019, no constando que el mismo le haya sido efectivamente remitido y notificado, solo se contiene en el expediente un escrito de fecha de salida de 23 de septiembre de 2019 conteniendo el texto de la notificación. No obstante, al haberse presentado el escrito de recurso el 4 de octubre de 2019 en el registro de este Tribunal, aun computando desde la fecha de adopción 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 el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente interpone el citado recurso contra el acuerdo, de 16 de septiembre de 2019, de exclusión de su oferta adoptada por la mesa de contratación, solicitando que, con estimación del mismo, se declare la revocación de la misma y se acepte la documentación aportada para justificar su solvencia económica y financiera.

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 de contratación por las que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente.

Al respecto, el 11 de julio de 2019, la mesa de contratación adopta, entre otros, el acuerdo de requerir a la entidad DUNAS 2000 la siguiente documentación: *«Con respecto a la acreditación de la solvencia económica y financiera debe acreditar la misma conforme a lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: En concreto, debe aportar el modelo normalizado de las cuentas anuales presentadas, así como el certificado de su depósito en el Registro Mercantil (ejercicio 2017).».*

Una vez aportada por la citada entidad la documentación acreditativa a su juicio de la solvencia económica y financiera, ésta es analizada por la mesa de contratación en sesión de 16 de septiembre de 2019, que



adopta, entre otros, el acuerdo de exclusión de la proposición de la entidad ahora recurrente por lo siguiente: «*DUNAS 2000, S.L. (Lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8), no ha acreditado, tras el plazo de subsanación otorgado, la solvencia económica y financiera conforme a lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; en concreto, ha aportado el certificado de su depósito en el Registro Mercantil (ejercicio 2017), al que acompaña el modelo normalizado de las cuentas anuales presentadas en cuyo lateral izquierdo aparece el siguiente texto “no apto para su presentación como depósito en papel en el registro mercantil”*».

Contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta, se alza la entidad DUNAS 2000 afirmando que aportó dicho modelo, con el justificante de haberse depositado en el registro mercantil en el soporte exigido, aportándose ese documento a los efectos de mostrar los datos económicos de la empresa que se habían presentado en el correspondiente registro en el soporte exigido, acompañado con el correspondiente resguardo de haberse presentado correctamente en el registro en el formato exigido.

Asimismo, señala que hasta el 27 de septiembre de 2019 no ha podido contar con la certificación oficial del registro mercantil en el modelo normalizado de las cuentas anuales de 2017, en el que se puede constatar que coincide en su totalidad con el certificado del registro mercantil inicialmente aportado.

Por último, la recurrente indica que en multitud de expedientes de la Administración autonómica andaluza, y para los mismos fines, se ha admitido las cuentas en dicho formato de papel con éxito y acompañada del justificante, pues dicho texto, lo único que significa es que en el correspondiente registro hay que presentarlas con un fichero y no en formato papel, pero el contenido, que es lo que este organismo necesitaba, es el mismo que el que remitimos en el fichero, y se acompaña del justificante de su registro, a los efectos de que dicho organismo pueda constatar que las cuentas están depositadas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se exige el cumplimiento de dos requisitos, la presentación de las cuentas anuales aprobadas mediante el modelo normalizado y la acreditación del depósito en el registro de esas mismas cuentas. En este sentido, señala que se hizo el requerimiento de subsanación a la empresa DUNAS 2000, ya que inicialmente la documentación que aportó para acreditar la solvencia económica fue una copia del impuesto de sociedades. Así las cosas, indica el informe al recurso que aun cuando pueda parecer que esta exigencia se trata de una cuestión meramente formal y no de fondo, no es tal, pues la



presentación de ambos documentos (modelo normalizado de las cuentas anuales presentadas y certificación del depósito en el registro mercantil) es la única vía posible para acreditar que las cuentas anuales presentadas son las que legalmente figuran depositadas en el registro.

Concluye el órgano de contratación afirmando que, si bien la empresa DUNAS 2000 tras el plazo otorgado para la subsanación de tres días naturales, presenta la certificación del depósito de las cuentas anuales, no las aporta mediante modelo normalizado correcto, por lo que no se puede tener la seguridad jurídica suficiente de que el documento de depósito presentado corresponde a las cuentas que se acompañan, por lo que no se deduce si son las realmente presentadas. Para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 262/2016, de 20 de octubre y 301/2018 de 23 de octubre, de este Tribunal.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, el anexo III-B del PCAP establece con respecto a la solvencia económica y financiera que la misma se acreditará por *«El patrimonio neto según el balance correspondiente al último ejercicio económico de las cuentas anuales aprobadas deberá superar la cantidad de:*

- Lotes 1, 3 al 5, 7 y 8: 125.000,00 €
- Lote 2: 62.500,00 €
- Lote 6: 187.500,00 €

El patrimonio neto de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas correspondientes al último ejercicio cerrado y depositadas en el Registro Mercantil u oficial que corresponda, si está vencido el plazo de presentación y se encuentran depositadas; si no lo estuvieran, deben presentarlas acompañadas de la certificación de su aprobación por el órgano de administración competente. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil deberán presentar sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil».

Pues bien, conforme al citado anexo III-B del PCAP las sociedades mercantiles como la ahora recurrente, para acreditar la solvencia económica y financiera han de aportar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el registro mercantil del último ejercicio finalizado -o, en su defecto, del último ejercicio cuyo período de presentación haya finalizado-, para poder comprobar por la mesa de contratación si las entidades licitadoras cumplen con la exigencia del pliego en cuanto a patrimonio neto.



En este sentido, tras el requerimiento del órgano de contratación a la entidad DUNAS 2000 para que aporte la documentación acreditativa de los requisitos previos, entre la que se encuentra la de la solvencia económica y financiera, dicha entidad aporta la declaración del impuesto sobre sociedades. Acto seguido, se le concede un plazo de subsanación de tres días para que aporte *«el modelo normalizado de las cuentas anuales presentadas, así como el certificado de su depósito en el Registro Mercantil (ejercicio 2017)»* tras el cual la citada entidad aporta respecto del ejercicio 2017:

- Certificado del registro mercantil de asiento de presentación de 26 de julio de 2018, con número de entrada 2/2018/502037,0 junto con las cuentas anuales presentadas en un modelo en el que en la parte izquierda de cada hoja aparece la leyenda “no apto para su presentación como depósito en papel en el registro mercantil”.

- Asiento del registro mercantil de depósito de las cuentas anteriormente presentadas (número de entrada 2/2018/502037,0), de 7 de septiembre de 2018, en el se señala que *«La Registradora Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del depósito de cuentas que antecede, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 y 368 del Reglamento del Registro Mercantil ha procedido a su depósito bajo el número de archivo 3/2018/2731.»*.

De lo expuesto se infiere que la ahora recurrente acreditó en legal forma la aprobación y el depósito de las cuentas anuales del ejercicio correspondiente a 2017. En este sentido, afirma el órgano de contratación en el informe al recurso que al no haberlas aportado mediante modelo normalizado correcto, no se puede tener la seguridad jurídica suficiente de que el documento de depósito presentado corresponde a las cuentas que se acompañan, por lo que no se deduce si son las realmente presentadas. Dicha duda del órgano de contratación es compartida por este Tribunal, pero la misma podría haberse disipado fácilmente de haberle solicitado la mesa de contratación a DUNAS 2000 que aclarase que las cuentas que aporta corresponden con las efectivamente depositadas en el registro mercantil, ex artículos 95 de la LCSP y 22 del RGLCAP.

En efecto, el artículo 95 de la LCSP dispone que *«El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios»*. En sentido similar, el artículo 22 del RGLCAP establece que *«A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la ley, el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o*



requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 83.6».

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal en muchas ocasiones, valga por todas la Resolución 52/2019, de 27 de febrero.

Por otra parte, ha de hacerse referencia al principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia europea -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículos 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la nueva LCSP, toda vez que el artículo 132.1 de la misma dispone que *«Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.»*

En el supuesto examinado, como se ha expuesto, este Tribunal no puede desconocer los motivos alegados por el órgano de contratación por los que la mesa consideró que la ahora recurrente no acreditaba la solvencia económica y financiera. Sin embargo, tampoco puede desconocer que conforme a la normativa y a la doctrina y jurisprudencia expuesta ello no era motivo suficiente para excluir a la empresa ahora recurrente, por no acreditar la solvencia económica y financiera, sin al menos haberle dado la oportunidad de aclarar los términos de la documentación aportada, si la misma le generaba duda, sin que ello pueda considerarse una subsanación de la subsanación no permitida por el ordenamiento jurídico contractual.

En efecto, partiendo como se ha visto de la premisa de que DUNAS 2000 aportó asiento del registro mercantil de depósito de las cuentas anuales aprobadas del ejercicio de 2017, y teniendo en cuenta que por el principio de proporcionalidad los actos de los poderes adjudicadores no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, es por lo que la mesa de contratación con carácter previo a la exclusión de la citada entidad debió haberle requerido para que



aclarase en debida forma que las cuentas que aportó corresponden con las efectivamente depositadas en el registro mercantil, conforme al citado asiento de depósito de las cuentas de 7 de septiembre de 2018.

Procede, pues, estimar el recurso interpuesto con los efectos que se exponen a continuación.

La corrección de la infracción legal cometida, que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de la presente resolución, ha de llevarse a cabo anulando el acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de septiembre de 2018, de exclusión de la proposición de DUNAS 2000, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que por la mesa de contratación se conceda a la ahora recurrente la oportunidad de aclarar la documentación aportada para acreditar la solvencia económica y financiera en los términos expuestos ut supra, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DUNAS 2000, S.L.** contra el acuerdo, de 16 de septiembre de 2019, de la mesa de contratación por el que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del “Acuerdo marco para la selección de empresas para la ejecución de servicios forestales (apeo, desembosque y eliminación de residuos) 2019 - 2023” (Expte. NET978711), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, adscrita a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.



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.

