Recurso 331/2021
Resolución 580/2021

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

Sevilla, 23 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HIBERUS IT DEVELOPMENT SERVICES, S.L.** contra el acuerdo, de 21 de junio de 2021, de la mesa de contratación por la que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Mantenimiento y evolución de la plataforma tecnológica de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía" (Expte. CONTR 2020 0000419427), convocado por la actual Agencia Digital de Andalucía, ente adscrito a la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de noviembre de 2020, 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, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 760.147,97 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Por resolución, de 21 de mayo de 2021, el órgano de contratación rechaza la oferta de la entidad AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A.. Dicha entidad el 11 de junio de 2021 interpone escrito de recurso especial en materia de contratación contra la mencionada resolución, de 21 de mayo de 2021, del órgano de contratación. El escrito dio lugar al procedimiento de recurso número 275/2021 que ha sido resuelto por este Tribunal en su Resolución 579/2021, de 23 de diciembre.

Asimismo, mediante acuerdo, de 21 de junio de 2021, la mesa de contratación excluye la oferta de la entidad HIBERUS IT DEVELOPMENT SERVICES, S.L. (en adelante la recurrente).

SEGUNDO. El 8 de julio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del registro electrónico de la Administración General del Estado, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada entidad recurrente contra el mencionado acuerdo, de 21 de junio de 2021, de la mesa de contratación.

Dicho escrito dio lugar al procedimiento de recurso número 331/2021, cuyo análisis es objeto de la presente resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por resolución de este Tribunal de 1 de julio de 2021, en el procedimiento de recurso número 275/2021, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación. Dicha medida cautelar ha sido levantada en la citada Resolución 579/2021, de 23 de diciembre.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de entidades licitadoras, que habían presentado oferta para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la proposición de la entidad ahora recurrente, en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, respecto al acuerdo de 21 de junio de 2021 de la mesa de contratación, aun computando desde la fecha de su dictado, el recurso presentado el 8 de julio de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 21 de junio de 2021 de la mesa de

contratación, en el que se contiene la exclusión de su oferta, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, *«Anule la resolución por la que se acuerda excluir a la entidad mercantil compareciente de la licitación relativa al mantenimiento y evolución de la plataforma tecnológica de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía. Se ordene la retroacción del procedimiento al momento anterior a la adopción del acuerdo de exclusión, para que, con la documentación aportada, se examine por parte de la mesa de contratación si la entidad mercantil compareciente cuenta con la solvencia económica y financiera exigida, conforme a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y, tras los trámites oportunos, adjudique el contrato a la entidad mercantil compareciente.»*.

En primer lugar, procede en lo que aquí concierne reproducir el contenido de la comunicación por el órgano de contratación de la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente. Dice así:

«*Revisada la documentación por la Mesa de Contratación, se constata que la empresa HIBERUS IT DEVELOPMENT, S.L. no ha subsanado todos los defectos observados en la sesión celebrada el pasado 14 de junio, en particular lo relativo a la solvencia económica y financiera.*

En este sentido, le fue requerido de forma inequívoca, ya en fase de subsanación, el documento acreditativo oficial expedido por el Registro Mercantil en el que quedase constancia del depósito y calificación de las cuentas anuales en dicho Registro, incluso se le ponía un ejemplo de forma de acreditación mediante la huella digital de la persona titular del Registro Mercantil. Sin embargo, la empresa ha presentado en trámite de subsanación un documento que no deja de ser un simple de acuse de recibo emitido por la web www.registradores.org de la presentación de las cuentas en el Registro Mercantil de Zaragoza, circunstancia que tiene lugar con carácter previo al acto de calificación y depósito de las cuentas anuales a realizar por el Registro Mercantil correspondiente.

Por tanto, el depósito y calificación de las cuentas no ha quedado acreditado ante esta Mesa de Contratación tal y como se le requirió en trámite de subsanación. En consecuencia, al amparo del apartado 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del artículo 150.2 segundo párrafo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), debe entenderse que la empresa HIBERUS IT DEVELOPMENT,S.L. ha retirado su oferta, quedando excluida de la licitación, al no haber acreditado completamente la documentación previa a la adjudicación, y, en particular, lo relativo a la solvencia económica y financiera exigida en el anexo XIV del pliego de cláusulas administrativas particulares a través de las cuentas calificadas y depositadas en el Registro Mercantil.».

1. Alegaciones de la recurrente.

Contra dicho acuerdo de la mesa de contratación se alza la recurrente señalando que sí ha acreditado el depósito de sus cuentas anuales.

En este sentido, señala que ante el primer requerimiento para que, en el plazo de diez días hábiles, presentara la documentación a la que hace referencia el apartado 2 de la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) para acreditar la solvencia económica y financiera, aportó las notas informativas emitidas por el Registro Mercantil de Zaragoza de los años 2019 y 2018 (las de 2017 no se aportaron porque la sociedad se constituyó en 2018). A pesar, de ello, la mesa de contratación introduce, en el segundo requerimiento que le efectúa un requisito adicional respecto de la acreditación del depósito de las cuentas anuales. Para atender a este segundo requerimiento manifiesta que *«aportó el justificante de presentación de las cuentas en el depósito»*. Así las cosas, señala que la mesa de contratación al entender que no era suficiente con las notas simples informativas aportadas ni con el justificante de presentación, acordó la exclusión de su oferta.

Al respecto, en su defensa, afirma la recurrente que en los pliegos no se exige formato alguno para acreditar el depósito de las cuentas anuales, por lo que, es evidente que es válido cualquier medio en derecho, tal y como así dispuso ese Tribunal en su Resolución 67/2020, de 20 de febrero de 2020. En este sentido, en el primer requerimiento aportó las mencionadas notas simples informativas emitidas por el Registro Mercantil de Zaragoza. Por tanto, a su juicio, la controversia radica en determinar si las citadas notas simples informativas emitidas por el Registro Mercantil correspondiente son un medio válido para acreditar la solvencia económica y financiera.

Sobre el particular, indica que para resolver dicha cuestión, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) en el que se recoge lo siguiente: «*2. La publicidad se realizará mediante certificación o por medio de nota informativa de todos o alguno de los datos contenidos en el asiento respectivo, en la forma que determine el Registrador.»*. Acto seguido, con objeto de reforzar su alegato, reproduce parte de la Resolución 315/2017, de 31 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y de las Resoluciones 119/2018 y 121/2018, ambas de 4 de mayo, de este Tribunal, para concluir lo siguiente:

«Es evidente que el supuesto que nos ocupa es perfectamente subsumible en las resoluciones anteriormente transcritas, de manera con la aportación de las notas simples informativas del depósito de las cuentas anuales efectuada por la compareciente con fecha 7 de junio de 2021 se atendió el requerimiento formulado por la Mesa de Contratación con fecha 21 de mayo de 2021, siendo totalmente improcedente su exclusión de la licitación.».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, en síntesis, realiza las siguientes consideraciones:

1. El requerimiento de documentación previa no es un documento que debe indicar la forma de cómo acreditar los requisitos exigidos en la licitación ni de cómo presentar la documentación, ya que es el pliego de cláusulas administrativas particulares el que fija tanto los documentos a presentar como la forma de presentarlos. Y ni mucho menos fija requisitos adicionales a los establecidos en el propio pliego.

2. La mesa de contratación, conforme a lo establecido en el artículo 141 de la LCSP, se encarga de calificar la documentación acreditativa de los requisitos previos establecidos en el artículo 140 y, en el caso de que aprecie defectos subsanables, dará un plazo para que se corrijan. De este modo, la mesa de contratación debe analizar con el máximo rigor la documentación que acreditan la existencia real de los requisitos para contratar, tales como los documentos que acreditan la solvencia.

3. Respecto a la acreditación del requisito de solvencia económica o financiera exigido en el pliego, se estableció a través del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil correspondiente. Para ello, la empresa recurrente presentó, en un primer momento, el documento *«Información Mercantil interactiva»* al que la empresa se refiere en su escrito de interposición del recurso como «*notas informativas emitidas por el Registro Mercantil de Zaragoza de los años 2019 y 2018*», documento imposible de verificar por la mesa de contratación, ya que no viene ni expedido ni firmado por el Registrador ni tampoco acompañado de elemento alguno que permita a la mesa de contratación comprobar su autenticidad o que no haya sido objeto de manipulación.

4. La empresa recurrente alega la aplicación del artículo 12 del RRM, que se refiere a la publicidad formal, posteriormente desarrollado mediante los artículos 77 y 78 del citado texto normativo. No obstante, respecto al

depósito de las cuentas anuales el RRM contiene artículos específicos que regulan la publicidad de las cuentas depositadas, que son los artículos 369 y 370, estableciendo el 369: *«La publicidad de las cuentas anuales y documentos complementarios depositados en el Registro Mercantil se hará efectiva por medio de certificación expedida por el Registrador o por medio de copia de los documentos depositados, a solicitud de cualquier persona. La copia podrá expedirse en soporte informático.».* Por tanto, de los citados artículos 369 y 370 del RRM resulta que la publicidad del depósito de las cuentas anuales con efecto frente a terceros -como sería la Administración- está sometida a un régimen específico que exige que el Registrador dé fe del cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en la norma.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

La controversia radica en discernir si el documento denominado por la recurrente notas informativas emitidas por el Registro Mercantil, acreditan o no el depósito de las cuentas anuales en el citado registro.

Con carácter previo, por razones metodológicas y con objeto de centrar los términos de la controversia, procede reproducir aquellas partes del expediente de contratación remitido necesarias para la resolución del recurso y a continuación analizar, en relación con lo alegado en el recurso, la actuación de la mesa y del órgano de contratación.

En el supuesto que se examina, la solvencia económica y financiera se regula en lo que aquí interesa en el anexo XIV del PCAP, que señala que: *«La solvencia económica y financiera se acreditará por el medio que se señala a continuación, por estimarse que el volumen anual de negocios de la empresa constituye el indicador más adecuado para acreditar su capacidad económica. Y el porcentaje del mismo que se exige se considera el suficiente para garantizar la solvencia necesaria para la correcta ejecución del contrato, teniendo en cuenta sus características.*

Volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de: 285.055,49 , una vez y media el valor € anual medio del contrato.

El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de sus cuentas anuales (de los tres últimos ejercicios cerrados) 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.».

Asimismo, ha de tenerse en cuenta el párrafo segundo del apartado primero de la cláusula 10.7 del PCAP «Documentación previa a la adjudicación», que indica que *«La persona licitadora que haya presentado la mejor oferta presentará copia electrónica, sea auténtica o no, de la documentación requerida, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En todo caso la persona licitadora será responsable de la veracidad de los documentos que presente.»*.

Por su parte, según consta en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, tras el primer requerimiento la entidad ahora recurrente presenta, entre otros, el documento denominado *«Información Mercantil interactiva de los Registros Mercantiles de España»*, que en el recurso lo refiere la recurrente como «*notas informativas emitidas por el Registro Mercantil de Zaragoza de los años 2019 y 2018»*, cuya denominación legal ex artículo 12.2 del RRM es la de nota informativa mercantil.

Respecto a la cuestión controvertida, esto es si notas informativas mercantiles acreditan o no el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil correspondiente, ha de estarse a lo dispuesto en los artículos 12.2 y 78 del RRM. Sobre el particular, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, por todas, la resolución 121/2018, de 4 de mayo, citada por la recurrente. En ella, en lo que aquí interesa, se señalaba lo siguiente:

«Respecto a la publicidad de las cuentas depositadas, el artículo 369 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, RRM), dispone que "La publicidad de las cuentas anuales y documentos complementarios depositados en el Registro Mercantil se hará efectiva por medio de certificación expedida por el Registrador o por medio de copia de los documentos depositados, a solicitud de cualquier persona. La copia podrá expedirse en soporte informático.".

De este modo, la acreditación del contenido del Registro, en cualquiera de sus formas, será válida para hacer constar que las cuentas anuales presentadas son las que figuran depositadas en el Registro, siendo posible citar entre tales medios de acreditación la nota simple informativa, tal y como resulta de los artículos 12 y 78 del RRM.

En este sentido el artículo 12 del RRM dispone que "1. El Registro Mercantil es público y corresponde al Registrador Mercantil el tratamiento profesional del contenido de los asientos registrales, de modo que se haga efectiva su publicidad directa y se garantice, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado.
2. La publicidad se realizará mediante certificación o por medio de nota informativa de todos o alguno de los datos contenidos en el asiento respectivo, en la forma que determine el Registrador.(...)"

Así pues, la nota informativa es uno de los medios previstos por el legislador para dar publicidad formal al contenido del Registro.

Llegados a este punto, procede analizar ahora la documentación presentada por la entidad recurrente ante la Administración en el plazo de subsanación concedido.

Al respecto, la recurrente afirma que aportó la documentación requerida para acreditar la presentación de las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, presentando conforme al primero de los medios previstos en el pliego y en el requerimiento de subsanación, las notas simples del Registro Mercantil de Cáceres relativas a las cuentas anuales de 2014, 2015 y 2016. Aportando como prueba de ello, junto con el recurso especial presentado, la solicitud, de 28 de febrero de 2018, realizada al Registro Mercantil de Cáceres de la documentación solicitada por la mesa de contratación y la factura correspondiente, si bien solo consta la fecha en la factura emitida. Además, aporta nueva solicitud realizada al Registro Mercantil de Cáceres, de fecha 6 de marzo de 2018, junto con otras tres notas simples expedidas por éste, así como la factura.

Como ya hemos señalado, la nota simple informativa es una de las formas de acreditación de que las cuentas anuales presentadas son las que figuran depositadas en el Registro. Se trata de un documento que tiene valor puramente informativo y no da fe del contenido de los asientos, tal y como se desprende del artículo 77.2 del RRM que señala que "La certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro"; tampoco ostenta la consideración de documento público en virtud de lo recogido en el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que, no obstante, sea posible privar a este documento de valor probatorio.

En este sentido, el artículo 78 del RRM, establece los requisitos que la misma debe revestir, indicando al efecto que "1. La nota simple informativa, de todo o parte del contenido de los asientos del Registro, se expedirá por el Registrador con indicación del número de hojas y de la fecha en que se extienden, y llevará su sello.".».

Por tanto, sin perjuicio de poner de manifiesto que la certificación registral es el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro Mercantil, no puede privarse a las notas informativas de validez y eficacia como medio de publicidad registral, siempre y cuando cumplan los requisitos previstos en el artículo 78.1 del RRM, esto es que ha de estar expedida por la persona titular del correspondiente Registro Mercantil, ha de indicar el número de hojas y la fecha en que se extienden y deberá estar sellada.

En el supuesto examinado, en la nota informativa mercantil aportada por la ahora recurrente consta que ha sido expedida a través de la página web www.registradores.org, no se indica el número de hojas, sí la fecha en la que se extienden, pero no aparece sello alguno en ninguna de las hojas de las que consta dicho documento.

Así las cosas, la mesa de contratación a la vista de la nota informativa presentada por la recurrente tras el primer requerimiento, le solicita a través de un segundo requerimiento en lo que aquí concierne lo siguiente: *«Conforme a la cláusula 10.7.2 c) y el Anexo XIV del PCAP, la solvencia económica y financiera se acreditará mediante el volumen anual de negocios, debiendo aportar la empresa licitadora para su acreditación las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, (…). En este sentido, la empresa licitadora ha presentado las cuentas anuales referidas al ejercicio 2019. Sin embargo, respecto a la documentación presentada, no ha quedado acreditado el depósito y calificación de las mismas.*

De este modo, deberán presentar documento acreditativo oficial expedido por el Registro Mercantil en el que quede constancia del depósito y calificación de las cuentas en dicho Registro (por ejemplo, la huella digital de la persona titular del Registro Mercantil).».

De lo anterior, se infiere que aunque la mesa pudo haber sido más explicita, lo cierto es que en su solicitud -«*deberán presentar documento acreditativo oficial expedido por el Registro Mercantil en el que quede constancia del depósito y calificación de las cuentas en dicho Registro*»- tiene cabida tanto la certificación registral como la nota informativa mercantil, claro está con las exigencias recogidas en el RRM. Circunstancia que como se ha expuesto no contenía la documentación aportada por la recurrente, pues la nota informativa mercantil presentada no estaba sellada, como exige el citado artículo 78.1 del RRM.

En este sentido, obró correctamente la mesa de contratación al solicitar un segundo requerimiento, dado que el PCAP la habilitaba para ello cuando como se ha expuesto en el segundo párrafo de su cláusula 10.7.1 señala que *«La persona licitadora que haya presentado la mejor oferta presentará copia electrónica, sea auténtica o no, de la documentación requerida, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En todo caso la persona licitadora será responsable de la veracidad de los documentos que presente.»*, pues el citado artículo 28.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que *«Excepcionalmente, cuando la relevancia del documento en el procedimiento lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia, las Administraciones podrán solicitar de manera motivada el cotejo de las copias aportadas por el interesado, para lo que podrán requerir la exhibición del documento o de la información original.»*, al plantearle dudas el mencionado documento aportado por la ahora recurrente tras el primer requerimiento, esto es la nota informativa emitida por el Registro Mercantil de Zaragoza de los años 2019 y 2018.

En definitiva, la mesa actuó correctamente al entender que la recurrente no acreditaba la solvencia económica y financiera en la forma exigida en los pliegos.

Procede, pues, desestimar el recurso en los términos expuestos.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación por la entidad **HIBERUS IT DEVELOPMENT SERVICES, S.L.** contra el acuerdo, de 21 de junio de 2021, de la mesa de contratación por la que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Mantenimiento y evolución de la plataforma tecnológica de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía" (Expte. CONTR 2020 0000419427), convocado por la actual Agencia Digital de Andalucía, ente adscrito a la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior.

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.

NOTIFÍQUESE 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.