**Recurso 155/2022**
**Resolución 296/2022**

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

Sevilla, 27 de mayo de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ROCHE DIABETES CARZ SPAIN, S.L.U.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado "Contrato de Suministro de material genérico de infusión-extracción intervascular y percutánea con destino a los Centros agrupados de la PLS de Huelva.", (Expte. CCA. 6UW3L5Q), en relación a los lotes. 49, 50, 51, 54, 55 y 56, promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez (Huelva), adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de junio 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 suministros indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 5.640.027,68 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación de suministros, integrado por 86 lotes, el órgano de contratación dicta resolución de adjudicación el 24 de marzo de 2022. En el texto de la referida resolución, en concreto en el antecedente vigésimo quinto, se relacionan las actuaciones llevadas a cabo por la mesa de contratación en su sesión número 12, celebrada el 24 de noviembre de 2021, y que concluyó con el siguiente acuerdo: "*Comprobada que la documentación ha sido presentada fuera de plazo, los miembros de la mesa acuerdan, una vez analizada la misma, excluir a ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L de la licitación*".

**SEGUNDO.** Con fecha 18 de abril de 2022, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L, (en adelante, ROCHE), contra la citada resolución de adjudicación del contrato de referencia, en relación a los lotes 49, 50, 51, 54, 55 y 56. El referido escrito de recurso fue remitido a este Tribunal con fecha 21 de abril de 2022.

Posteriormente, por la Secretaría de este Tribunal se solicitó al órgano de contratación informe al recurso así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, sin que se haya recibido ninguna en el plazo concedido al efecto.

## 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, respecto a los lotes 49, 50, 51, 54, 55 y 56 de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministros 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.c) de la LCSP.

**CUARTO. Plazo de interposición.**

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación del contrato fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25 de marzo de 2022, sin que conste en el expediente remitido notificación de la misma a la entidad recurrente. En cualquier caso e incluso iniciando el cómputo desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante, el recurso presentado el 18 de abril de 2022 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, con carácter previo al examen de los motivos en que el mismo se sustenta, procede relacionar las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del procedimiento de adjudicación del presente contrato.

La mesa de contratación en su sesión de 2 de junio de 2021 acordó elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de las empresas clasificadas en primer lugar, para cada lote o agrupación de lote, encontrándose entre las licitadoras propuestas como adjudicataria para diversos lotes la mercantil ROCHE. Seguidamente, de conformidad con lo establecido en la cláusula 7.4.1. del pliego de cláusulas administrativas

particulares (en adelante, PCAP) se requirió a la entidad hoy recurrente para que presentara la documentación previa a la adjudicación. En el requerimiento remitido al efecto, con fecha 24 de junio de 2021, en el apartado correspondiente a la acreditación de la solvencia económica y financiera consta expresamente la siguiente información: "*Si el empresario estuviese inscrito en el Registro Mercantil, los empresarios acreditarán su volumen anual de negocios por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el mencionado registro (calificadas por el Registrador Mercantil), de conformidad con lo establecido en el artículo 368 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil".*

En sesión celebrada el 14 de septiembre de 2021 por la mesa de contratación, para el examen de la documentación previa a la adjudicación presentada por las licitadoras, entre otras, por la mercantil ROCHE, se observan una serie de defectos y omisiones, por lo que la mesa de contratación acuerda requerir la subsanación de determinada documentación a distintas licitadoras entre las que se encontraba la hoy recurrente.

Al efecto se le remite requerimiento de documentación a la mercantil ROCHE, con el siguiente contenido:
*"Le comunicamos que deberán presentar, dentro del plazo de 3 días naturales, a contar desde el día siguiente al que hubiera recibido el requerimiento, la documentación siguiente:*

*1) Certificado en vigor de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias con la Comunidad autónoma de Andalucía.*
*2) Declaración sobre el volumen anual de negocios más elevado dentro de los tres últimos años, en la que concreten las cifras correspondientes. Respecto de la cifra de mayor volumen anual de negocios, deberán aportar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el mencionado registro y calificadas por el Registrador Mercantil), de conformidad con lo establecido en el artículo 368 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.*
*3) Relación de los principales suministros realizados, de igual o similar naturaleza a los que se constituyan el objeto del contrato, en el curso de los tres últimos años, indicando: volumen, año, entidad y tres primeros dígitos del CPV.*
*4) Compromiso de implantación del Sistema Estándar EDI.*
*5) No se acredita la cuota la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad o, en el caso de que se haya optado por el cumplimiento de medidas alternativas legalmente previstas, se presentará la declaración de excepcionalidad y una declaración de la persona licitadora con las concretas medidas a tal efecto aplicadas.*
*6) Declaración expresa responsable emitida por la persona licitadora o cualquiera de las representantes con facultades que figuren en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía (nº inscripción 3669), de que no se han modificado los datos que obran en el mismo, conforme el Anexo VI del citado Decreto 39/2011, de 22 de febrero, al objeto de dar por acreditado el Anexo V y los certificados de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias (con el Estado y con la Comunidad autónoma de Andalucía) y con la Seguridad Social que constan en dicha inscripción".*

*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que la persona licitadora ha retirado su oferta.".*

La mesa de contratación en sesión celebrada el 14 de octubre de 2021, para el examen de las subsanaciones presentadas, adopta con relación a la mercantil ROCHE el siguiente acuerdo:
*"La licitadora ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L presenta documentación, en el Registro General del Hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, el día 7 de octubre de 2021, con registro nº 2021304000009467, habiendo tenido conocimiento del requerimiento solicitado, a través del Sistema de Notificaciones Telemáticas de SIGLO, el día 4 de octubre de 2021.*

*Comprobada que la documentación ha sido presentada en plazo, los miembros de la mesa acuerdan una vez analizada, que ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L deberá aclarar el siguiente extremo sobre la documentación aportada relativa al depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2019 en el Registro Mercantil del Barcelona: Calificación realizada por el Registrador Mercantil de las cuentas correspondientes al ejercicio 2019, con una cifra de negocios con un importe de 36.148.346 €, de conformidad con lo establecido en el artículo 368 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil".*

En cumplimiento del acuerdo de la mesa se remite oficio requiriendo la citada documentación a la mercantil ROCHE en el que se concreta el lugar, plazo y forma en el que ha de dar cumplimiento al mismo, señalando al efecto: *"le comunicamos que deberán presentar, dentro del plazo de tres días naturales, a contar desde el día siguiente al que hubiera recibido este requerimiento, la siguiente documentación:*
*(…)*
*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que la persona licitadora ha retirado su oferta*

*La documentación solicitada en este requerimiento deberá de presentarse, en Sobre Cerrado y Etiquetado como "ACLARACIÓN DOCUMENTACIÓN PARA CONTRATAR" e Identificando al Expediente, en el Registro General del Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez".*

La mesa de contratación en sesión celebrada el 24 de noviembre de 2021, para el examen de las subsanaciones requeridas, adopta con relación a la mercantil ROCHE el siguiente acuerdo:

*"Con fecha 12 de noviembre de 2021, se le comunica a ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L, vía correo electrónico, que tienen pendiente de lectura, la notificación de la aclaración de la documentación para contratar, en el Sistema de Notificaciones Telemáticas de SIGLO.*

*La empresa ROCHE DIABETES CARE SPAIN confirma la recepción de dicho correo el día 12 de noviembre de 2021.*

*La licitadora ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L presenta documentación, en el Registro General del Hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, el día 16 de noviembre de 2021, con registro n.º 2021304000010547.*

*Comprobada que la documentación ha sido presentada fuera de plazo, los miembros de la mesa acuerdan, una vez analizada la misma, excluir a ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L de la licitación.*

*A la vista de lo señalado anteriormente, se acuerda requerir la documentación para contratar a las empresas YSOMED DIABETES, S.L.U y VIGON, S.A.U, al haber quedado clasificadas, en primer lugar, respecto de los lotes que se especifican a continuación: (lotes 44, 55 y 56).*

*Asimismo, se acuerda que quedan desiertos los siguientes lotes, por haber sido excluida la empresa ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L.U de la licitación: (lotes 49, 50 y 51)".*

**1. Alegaciones de la recurrente.**

Disconforme formalmente con los términos de la resolución del órgano de contratación de adjudicación del contrato y sustancialmente con el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa, la entidad ROCHE presenta recurso especial en materia de contratación por el que solicita a este Tribunal lo siguiente: *"se proceda a la*

*anulación de la Resolución de Adjudicación de 24 de marzo de 2022, y a continuación, se retrotraigan las actuaciones a los efectos de que se admita la aclaración presentada y se dicte resolución por la que se le adjudiquen los lotes n° 49, 50, 51, 54, 55 y 56. a la empresa ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L.U.".* Fundamenta su pretensión en los siguientes motivos:

Considera improcedente que la concesión del plazo de tres días otorgado en el requerimiento de subsanación, lo sea en días naturales y no en días hábiles. Argumenta que no resulta de aplicación al presente supuesto, tal y como pretende la mesa, el plazo previsto en el apartado 7.4.3 del PCAP y ello dado que la citada norma y el plazo que la misma contiene, tienen por finalidad la subsanación de defectos u omisiones en la documentación presentada por los licitadores, afirmando al respecto que: "*el requerimiento dirigido a ROCHE no tenía dicha finalidad, sino que se trataba de una aclaración".*

Continua el alegato de la recurrente afirmando que en tal sentido ha de tenerse en cuenta: "*que el documento que solicitó la Administración para subsanar, esto es, la calificación realizada por el Registrador Mercantil de las cuentas correspondientes al ejercicio en cuestión, no se encontraba recogido en los pliegos como documento que las licitadoras debieran aportar para acreditar su solvencia económica".* En concreto la previsión del apartado 18 del cuadro resumen del PCAP para la acreditación de la solvencia económica y financiera es la siguiente: "*El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Oficial en que deba estar inscrito".* Y concluye la recurrente afirmando que justamente fue esa la documentación que aportó en tiempo y forma, por lo que considera que la documentación requerida con posterioridad es una mera solicitud de aclaración, *"por lo que siendo esa la naturaleza del requerimiento en congruencia con ello el plazo que ha de otorgarse para su cumplimentación es del de tres días hábiles y no naturales, tal y como lo hizo la mesa de contratación con anterioridad al requerirle determinada subsanación sobre el DEUC".*

Manifiesta ROCHE que el órgano de contratación ha actuado a sabiendas que el plazo concedido resultaba insuficiente para aportar la documentación requerida, "*teniendo en cuenta que éste empezó a computar en viernes, lo cual conllevó que el plazo avanzara durante el fin de semana (días inhábiles), finalizando el lunes siguiente. Todo ello cuando, no olvidemos, la razón última de que dicha notificación acabara produciéndose el viernes fue única y exclusivamente por el error acaecido en el sistema de notificaciones electrónicas en ningún caso imputable a ROCHE".* A pesar de lo cual, continua argumentando, se remitió la documentación requerida por correo electrónico con fecha 15 de noviembre de 2021 informando mediante ese medio al órgano de contratación que: *"se había contratado el servicio de mensajería para que se entregara la copia original ante el Registro del Ente a la mayor brevedad, esto es, el martes 16 de noviembre de 2021".*

Reivindica la aplicación del principio antiformalista en el presente asunto; argumenta que la *"aclaración que le fue requerida para reafirmar lo ya acreditado es una garantía adicional no exigida en los pliegos que no puede conllevar de ningún modo la exclusión de la compañía del procedimiento de licitación".* Tal circunstancia unida al hecho ya referido de que la documentación fue adelantada por correo electrónico lo lleva a la conclusión de que: *"la actuación de la Administración ha sido excesivamente formalista y desproporcionada, pues obraba en su poder la respuesta a la aclaración solicitada dentro del plazo establecido, y si bien no era el documento original, se podría demostrar que el mismo existía y que la compañía ROCHE tenía plena voluntad de cumplir con lo establecido".*

Y tras citar diversa doctrina de los tribunales de recursos contractuales concluye afirmando que "*la voluntad de ROCHE jamás fue la de retirar su oferta, como ha quedado demostrado, y todo ello, al considerarse una presunción legal iuris tantum que por tanto, admite prueba en contrario. Así las cosas, esta compañía envió el documento vía*

*correo electrónico empleando la misma vía por la que había sido requerida para realizar la aclaración y así poder cumplir a tiempo con el trámite establecido".*

Por todo lo expuesto considera que el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa es contrario al principio antiformalista que se encuentra "*positivizado en la vigente norma de procedimiento administrativo".* En concreto referencia la vulneración de lo previsto en el artículo 73.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), en el que se recoge de manera expresa lo siguiente: *"A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo."*

**2. Alegaciones del órgano de contratación.**

Frente a los alegatos expuestos se opone el órgano de contratación en su informe al recurso, en el que tras realizar una detallada relación de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del procedimiento de contratación, solicita la desestimación del mismo.

El órgano de contratación argumenta que las dificultades en la notificación del requerimiento a ROCHE no se debió, como afirma la recurrente, a anomalías en el sistema de notificaciones electrónicas SIGLO, *«sino a que la recurrente facilitó una dirección de correo electrónico incorrecta.».*

En cuanto al plazo otorgado de tres días naturales señala que tanto la mesa como el órgano de contratación en todo momento han actuado: *«cumpliendo lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en concreto, en su apartado 7.4.3, concede a los licitadores un plazo de tres días naturales para que aclare la documentación para contratar, es decir, que proporciona una nueva oportunidad a los licitadores que han sido propuestos como adjudicatarios, de continuar en el procedimiento de adjudicación, ateniéndose, además, al plazo establecido en dicho pliego, en caso de que advierta la existencia de defectos u omisiones subsanables en la misma".*

Por otra parte el informe del órgano de contratación manifiesta que: «*carece de sentido la aplicación por analogía del plazo que señala la recurrente que se le concedió para aportar la documentación para contratar, ya que, con fecha 28 de junio de 2021, se le notifica el Acuerdo de Clasificación de ofertas y se le solicita, asimismo, dicha documentación, señalando, textualmente: "les comunicamos que deberán presentar, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar desde el día siguiente al que hubiera recibido este requerimiento, la documentación siguiente, según se exige en el apartado 7.4.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que rige la presente contratación", cumpliéndose, de nuevo, lo establecido en el pliego.»*

**SEXTO. Consideraciones de este Tribunal.**

El objeto de controversia en el presente asunto se centra en la procedencia o no de la exclusión de la entidad recurrente de la licitación acordada por la mesa de contratación, pues si bien formalmente el recurso se dirige contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, sustantivamente lo que cuestiona es la exclusión de la empresa recurrente de la licitación, respecto a los lotes n.º 49, 50, 51, 54, 55 y 56.

De los antecedentes referidos se constata que en el presente supuesto, ante la falta de presentación en el plazo inicialmente conferido, por parte de la recurrente, de determinada documentación previa a la adjudicación del contrato conforme a las previsiones de la clausula 7.4.1 del PCAP, la mesa de contratación acordó otorgar un plazo de subsanación al efecto y ello de conformidad con las previsiones contenidas en la clausula 7.4.3 del PCAP: *«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 4.2 del presente pliego a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación».*

La mercantil ROCHE atiende el requerimiento al que adjunta índice de la documentación aportada en el que refiere expresamente que se acompaña cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil correspondiente al ejercicio 2019. Pues bien, analizada la documentación obrante en el expediente se constata que no se acredita el depósito de las cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2019 ante el Registro Mercantil

La mesa de contratación, una vez analizada la documentación presentada por ROCHE, acuerda conceder un nuevo plazo de tres días naturales -que califica como de aclaración de la documentación-, y mediante el que se le requiere: *"Calificación realizada por el Registrador Mercantil de las cuentas correspondientes al ejercicio 2019, con una cifra de negocios con un importe de 36.148.346 €, de conformidad con lo establecido en el artículo 368 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil".*

El mencionado requerimiento se puso a disposición de la mercantil hoy recurrente, a través del sistema de notificaciones telemáticas con fecha 2 de noviembre de 2021. Ante la falta de acceso por parte de la mercantil al requerimiento de documentación, el órgano de contratación remite el mismo mediante correo electrónico a la mercantil ROCHE. La citada mercantil da respuesta al correo confirmando su recepción con fecha 12 de noviembre de 2021.

Pues bien de los datos expuestos, este Tribunal concluye que es fehaciente que la recurrente tuvo conocimiento del requerimiento el 12 de noviembre de 2021 y por consiguiente es esa la fecha en la que se inicia el cómputo del plazo de los tres días naturales concedidos para su cumplimentación. De lo que se deduce que la documentación presentada con fecha 16 de noviembre lo fue fuera del plazo concedido al efecto.

ROCHE alega que el acuerdo de exclusión de su oferta supone la aplicación de un criterio excesivamente formalista y que además resulta desproporcionado. Pues bien, este Tribunal no comparte tales afirmaciones. De hecho y de haberse producido, como denuncia la recurrente, una interpretación de la LCSP excesivamente restrictiva, la mesa no hubiese concedido, como así hizo, dos plazos de subsanaciones para la acreditación del depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2019.

Conviene recordar que nos encontrarnos ante un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que cobra singular relevancia, entre otros principios, el de igualdad de trato de los licitadores en relación con la preclusión de los plazos. En tal sentido en nuestra Resolución 327/2019, de 10 de octubre, en la que hemos analizado la cuestión de los plazos de subsanación en relación con la vigente LCSP, hemos señalado:

*«Por lo expuesto, habiendo presentado la subsanación fuera del plazo establecido -cuestión esta no cuestionada por ninguna de las partes- no cabe atender a la pretensión de la recurrente y admitir la documentación presentada fuera de plazo, sin vulnerar el principio de igualdad de trato, ya que como ha manifestado este Tribunal en sus Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, en la 13/2017, de 27 de enero y en la* 21/2018, de 31 de

*enero, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, cuando señala que «la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea por todos los licitadores», ya que lo contrario situaría a la recurrente en una posición de ventaja frente al resto de licitadoras.(...)*

*Lo anterior, determina la imposibilidad de, como pretende la recurrente, admitir la documentación presentada fuera de plazo, no pudiendo en ningún caso trasladar al órgano de contratación las consecuencias de su falta de diligencia (…)».*

Y así lo hemos sostenido igualmente en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio:

*«En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos. El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que «(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido 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)».*

*Al respecto, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).”* .

Pues bien, en el presente supuesto se concluye que ROCHE no ha dado cumplimiento al requerimiento documental conforme al lugar, plazo y forma en el que le fue exigido. En el oficio remitido se hacía constar expresamente que la documentación había de ser presentada ante el Registro General del Hospital Juan Ramón Jiménez. Por tanto la documentación remitida por ROCHE mediante correo electrónico el 15 de noviembre incumple la forma y el lugar de presentación en los términos requeridos, sin que sea justificación para ello que la Administración se lo notificase por correo electrónico, dado que tal actuación trajo causa en la intención del órgano de contratación de posibilitar la notificación a la que la recurrente no había accedido, pero en ningún caso tal circunstancia puede cambiar la forma de dar cumplimiento a las obligaciones que a los licitadores

corresponde, lo contrario pondría en mejor situación a ROCHE frente a los otros licitadores que diligentemente y en plazo, accedieron al sistema de notificaciones telemáticas. Además, era igualmente obligación de la recurrente la presentación de la documentación en el plazo improrrogable de 3 días naturales a contar desde el día siguiente a la notificación, por tanto, dado que la notificación se produjo con fecha 12 de noviembre, el plazo para la subsanación finalizó el 15 de noviembre, de lo que se deduce que ROCHE presentó la documentación transcurrido el plazo concedido al efecto. Por lo tanto el acuerdo de la mesa de contratación que en su sesión de 24 de noviembre de 2021 excluyó a la mercantil de la licitación, por haber presentado la documentación que le había sido requerida fuera del plazo establecido, es conforme a derecho ya que lo contrario supondría una vulneración del principio de igualdad de trato entre las entidades licitadoras.

La mercantil ROCHE insiste en la errónea naturaleza del plazo de tres días concedidos, al entender que los mismos debieron ser días hábiles y no naturales, al efecto esgrime diversos argumentos que no son compartidos por este Tribunal y ello por las siguientes razones.

La recurrente invoca el artículo 73.3 de la LPACAP, al considerar que resulta de aplicación al caso. Al respecto, -sin entrar en el concreto contenido del precepto citado relativo a la cumplimentación de trámites administrativos que no sería en modo alguno de aplicación en el presente supuesto-; este Tribunal entiende que la pretendida aplicación supletoria de la normativa del procedimiento administrativo común a la notificación llevada a cabo en un procedimiento de adjudicación no puede prosperar, y ello dado que el presente contrato cuenta con un régimen jurídico en el que no existe laguna legal que haga necesario acudir a la aplicación supletoria de la LPACAP. Así la cláusula 1.1.1 del PCAP, en cuanto al régimen jurídico del contrato prevé que el mismo se regirá por lo dispuesto en la LCSP, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y sólo *"supletoriamente se aplicarán las restantes normas de Derecho Administrativo y en su defecto, las normas de Derecho Privado."*

Pues bien, la LCSP recoge una previsión específica de aplicación al caso en su artículo 141.2 al disponer que: *«En los casos en que se establezca la intervención de 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».*

Por su parte el RGLCAP, en su artículo 81.2, regula el trámite de subsanación de documentación en los siguientes términos *"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».*

Dicha regulación se ha de entender modificada por la regulación contenida en el artículo 141.2 de la actual LCSP que establece que en el supuesto en que la mesa de contratación *«aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija»,* dicho plazo se ha de considerar establecido en días naturales de conformidad con la disposición adicional 12 de la LCSP.

Por tanto, la mesa de contratación al acordar este trámite de subsanación lo hizo de conformidad con las citadas previsiones normativas, que prevén un plazo de tres días naturales como máximo para la subsanación de la documentación sin posibilidad de prolongación o prórroga, y ello con la finalidad última de salvaguardar los principios de celeridad en el procedimiento y el de igualdad de trato entre las entidades licitadoras. En tal sentido

ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en anteriores Resoluciones, entre las que cabe destacar la Resolución 91/2018 de 4 de abril, en la que se señalaba:

«*Se observa, pues, que tratándose de la subsanación de documentación, esta ha de ser presentada ante la propia mesa de contratación en ese breve plazo de tres días hábiles como máximo, sin que sea posible aplicar lo dispuesto en el artículo 80.4 del texto reglamentario y ello, dada la premura propia de los procedimientos de adjudicación que, normalmente, tienen un calendario previamente establecido de sesiones de la mesa de contratación que obliga a no extender los plazos más allá de lo previamente establecido; cuestión esta que, como indicábamos en la Resolución 402/2015, de 25 de noviembre, no es baladí y queda claramente reflejada en la forma reducida con la que se configura el trámite reglamentario de subsanación, tanto en su forma de comunicación -que incluye incluso la posibilidad de que se realice verbalmente- como en el plazo tan breve concedido -no superior a tres días- y en la obligación de realizarse ante la propia mesa de contratación».*

Pues bien, -y sin entrar este Tribunal a valorar que se ha practicado por la mesa de contratación un segundo trámite de subsanación, cuestión que no es objeto de debate en el presente expediente-, hemos de tener en cuenta las propias previsiones del PCAP que en el primer párrafo de la cláusula 7.4.3 del PCAP –respecto de la documentación previa a la adjudicación dispone «*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 4.2 del presente pliego a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación*».

Por tanto el PCAP prevé un plazo de tres días naturales para la subsanación de los defectos u omisiones en la documentación administrativa, por lo que ello unido a la previsión del citado artículo 141.2 de la LCSP que prevé que el plazo de subsanación será de 3 días naturales, nos lleva a la conclusión de que el plazo de tres días naturales conferido por la mesa es conforme a derecho.

En otro orden de cosas la recurrente alega que la documentación que ha motivado su exclusión -calificación realizada por el Registrador Mercantil de las cuentas anuales 2019- no se encontraba recogida en los pliegos. Afirma que lo que el apartado 18 del cuadro resumen del PCAP requería para la acreditación de la solvencia económica y financiera era: "*El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Oficial en que deba estar inscrito".* Y concluye la mercantil ROCHE alegando que justamente fue esa la documentación que aportó en tiempo y forma, por lo que considera que la documentación requerida con posterioridad es una mera solicitud de aclaración.

Ciertamente, y tal y como afirma la recurrente, la literalidad de los términos de dos requerimientos de subsanación que le fueron formulados cambiaron, pero ese cambio de redacción no es razón suficiente para sostener la pretensión esgrimida por la recurrente respecto a que el requerimiento que motivó su exclusión era algo distinto a lo anteriormente solicitado y que además tenía por objeto una documentación no prevista en los pliegos.

Partiendo para el análisis de la presente controversia de la dicción literal del citado apartado 18 del cuadro resumen del PCAP "*El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Oficial en que deba estar inscrito",* se extrae la exigencia de un doble requisito respecto a las cuentas anuales a presentar y es que estas además de estar aprobadas por el órgano correspondiente tienen que estar depositadas en el Registro Mercantil, siendo necesario el cumplimiento de

ambos, pudiendo acreditar el depósito de las cuentas mediante la presentación de cualquier medio valido en derecho que permita comprobar que la cuentas aportadas son las que figuran efectivamente en el correspondiente Registro Mercantil.

Pues bien en el presente asunto y comprobada la documentación aportada al expediente se constata que ROCHE , en contra de lo afirmado en su escrito de recurso, no aporta justificante del depósito de las cuentas anuales, sino que por el contrario lo que adjunta es asiento de presentación de las cuentas anuales ante el Registro Mercantil de Barcelona, documento que en ningún caso deja constancia de su depósito, sino únicamente de su presentación.

En cuanto a la forma de acreditación, y sobre qué debe considerarse cuentas depositadas en el Registro Mercantil, este asunto ha sido tratado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el recurso n° 390/2016, con número de resolución n° 466/2016 de 17 de junio, en la se recoge que debe considerarse por el concepto técnico jurídico de cuentas depositadas, si se opta por este medio como tal de solvencia. En la Resolución se expresa que no es válido cualquier documento en el que conste la presentación, sino que debe figurar la expresión depositada. En este sentido, el depósito de las cuentas anuales está regulado en el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil en los artículos 365 y siguientes.

En tales preceptos parece observarse una cierta tendencia a la confusión entre la presentación y el depósito en los artículos 365 y 366. Sin embargo, no existe confusión alguna en el artículo 368 donde se dice lo siguiente:

*"Calificación e inscripción del depósito.*

*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."*

De este precepto se pueden deducir varias conclusiones sobre el carácter del depósito de las cuentas anuales a que alude el Reglamento del Registro Mercantil: la primera es que, puesto este precepto en relación con el 367, se observa una clarísima diferencia entre los efectos de la mera presentación, que da lugar simplemente al asiento de presentación en el libro diario, y la actuación calificadora del registrador, que da lugar a la inscripción en el libro de depósito de cuentas; la segunda es que el Reglamento del Registro Mercantil dice claramente que sólo tras el examen por el Registrador se tendrá por efectuado el depósito; la tercera, que resulta de los artículos 369 y 370 del Reglamento del Registro Mercantil es que la publicidad del depósito con efecto frente a terceros –como sería la Administración- está sometida a un régimen específico que exige que el Registrador de fe del cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en la norma.

Señala la resolución citada del TACRC *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, es patente para este Tribunal que la referencia que se contiene en la norma a las cuentas anuales depositadas alude a un concepto técnico jurídico y no meramente literal de la expresión depósito.*

(...)

*Ciertamente cuando el legislador establece este procedimiento de calificación jurídica de los títulos presentados no lo hace pensando en que tienen un efecto puramente formal. Por el contrario, la actuación del Registrador acredita el cumplimiento de las condiciones de acceso al Registro Mercantil y, lo que es más importante, la certificación del contenido del Registro, en sus diferentes formas, es la única vía posible para acreditar que las cuentas anuales que se presentan a verificación por parte de la Administración son las que legalmente figuran depositadas en el Registro.*

*Si el legislador no hubiera considerado este requisito como fundamental no habría establecido este sistema de constancia registral y tampoco hubiera exigido en el Reglamento de la LCAP que las cuentas que se presentasen fueran las depositadas en el Registro Mercantil.*

*En la documentación aportada en el seno del procedimiento de selección de los contratistas la recurrente no ha aportado la documentación tal como es exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que interpretado en términos jurídicos exige no sólo 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. Eso es lo que implica la exigencia del depósito de las cuentas anuales y eso es lo que el recurrente incumplió respecto de la documentación que ha aportado.*

*Décimo. Resuelta la anterior cuestión es claro que de conformidad con el Reglamento del Registro Mercantil no basta con cualquier documento para acreditar el depósito de las cuentas anuales en forma legal. Tal prueba ha de hacerse precisamente a través de los documentos que exigió el órgano de contratación en los sucesivos requerimientos efectuados al licitador".*

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.

Por todo lo expuesto, se constata que la recurrente no aportó la documentación tal y como exigía el apartado 18 del Cuadro Resumen del PCAP, 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.

En consecuencia, este Tribunal considera que la exclusión acordada por la mesa de contratación, por los motivos aquí analizados, es ajustada a derecho y ha de desestimarse el presente recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

**ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ROCHE DIABETES CARZ SPAIN, S.L.U.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado "Contrato de Suministro de material genérico de infusión-extracción intervascular y percutánea con destino a los Centros agrupados de la PLS de Huelva.", (Expte. CCA. 6UW3L5Q), en relación a los lotes. 49, 50, 51, 54, 55 y 56, promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez (Huelva), adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** 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 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.