

Recurso 263/2016**Resolución 305/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 2 de diciembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERHOCA, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 7 de octubre de 2016, por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación en relación al contrato denominado “Gestión del servicio público de comedor en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación en la modalidad de concesión” (Expediente 00048/ISE/2016/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 4 de junio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 16 de junio de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 145 y el 6 de junio de de 2016, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



Posteriormente, con fecha 10 de junio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea corrección de los errores advertidos en la licitación, ampliando el plazo de presentación de ofertas hasta el 15 de julio de 2016. Esta corrección fue asimismo publicada en el perfil de contratante con fecha 28 de junio de 2016 y, el 29 de junio de 2016, en el Boletín Oficial del Estado núm. 156.

El valor estimado del contrato asciende a 151.318.748,58 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y 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.

TERCERO. Con fecha 7 de octubre de 2016 la mesa de contratación acuerda excluir del procedimiento a la entidad SERHOCA, S.L.. Dicho acuerdo de la mesa fue notificado a la entidad ahora recurrente por fax de fecha 7 de octubre de 2016, publicándose el mismo día en el perfil de contratante.

CUARTO. El 25 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SERHOCA, S.L. (en adelante SERHOCA), contra el citado acuerdo de exclusión de la mesa de contratación.

QUINTO. El 26 de octubre de 2016, por la Secretaría del Tribunal se le dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicitó el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la medida provisional de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo



entrada en este Tribunal el 28 de octubre de 2016.

SEXTO. Con fecha 31 de octubre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentasen las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado.

SÉPTIMO. Por este Tribunal en Resolución, de 4 de noviembre de 2016, se acuerda denegar la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios citado en el encabezamiento de la presente resolución, solicitada por la recurrente, el 17 de octubre de 2016, previamente a la interposición del recurso y, el 25 de octubre de 2016, con el escrito de interposición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos 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 40 del TRLCSP.



Conforme a la cláusula segunda del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el contrato tiene por objeto la gestión del servicio público de comedor escolar en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, siendo su valor estimado de 151.318.748,58 euros, y con un plazo de ejecución de 2 años más dos de prórroga, sin que la duración total del mismo, incluida la prórroga, pueda exceder de 4 años.

Por otro lado, hay que indicar que a la fecha de publicación de la licitación -4 de junio de 2016- ya había vencido el plazo de transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, siendo de aplicación determinadas previsiones de la citada Directiva, aún no traspuesta. Pues bien, hemos de señalar que esta nueva directiva considera como concesiones de servicios aquellas concesiones que tengan por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV de la misma, siempre que el importe del valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros.

Así, y con independencia de su calificación como contrato de servicios o de concesión de servicios, circunstancia que no es objeto de debate, estamos en presencia de un contrato sujeto a regulación armonizada que pretende ser concertado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y, por consiguiente, susceptible de recurso especial e interpuesto contra el acto de exclusión de la recurrente, siendo procedente aquel de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*



b) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto concreto, el acuerdo de exclusión impugnado se notifica a la recurrente el 7 de octubre de 2016 y el recurso especial contra dicho acto se presenta el 25 de octubre de 2016 en el Registro de este Tribunal, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal expresado.

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

Con carácter previo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación las actuaciones, entre otros órganos, de la mesa de contratación desde su constitución para el examen de la documentación administrativa hasta el acuerdo de exclusión que ahora se recurre.

El día 26 de julio de 2016, la mesa de contratación se constituye para el examen de la documentación administrativa (sobre nº 1), acordando respecto de la empresa SERHOCA, la subsanación de parte de la documentación presentada y, entre esta, la acreditativa de la solvencia económico-financiera.

Mediante fax de 27 de julio de 2016, la secretaría de la mesa de contratación requirió a la citada empresa para que, antes de la 11:00 horas del 1 de agosto de 2016, presentara la documentación indicada.

El 1 de agosto de 2016, la mesa de contratación acuerda, a la vista de la documentación aportada por SERHOCA, la exclusión de la misma del procedimiento



de licitación por no haber subsanado correctamente la documentación requerida. Dicho acuerdo le fue notificado, mediante fax, el día 1 de agosto de 2016.

Con fecha 5 de agosto de 2016, se presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por SERHOCA contra el acuerdo de exclusión, de 1 de agosto de 2016, de la mesa de contratación mencionado en el párrafo anterior (recurso número 190/2016).

Dicho recurso fue estimado parcialmente por este Tribunal en su Resolución 220/2016, de 23 de septiembre. En la misma se acordaba *“la anulación del acuerdo de exclusión impugnado [de 1 de agosto de 2016 de la mesa de contratación], con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de subsanación formulado, a fin de que por la Mesa de contratación se conceda a la recurrente, previo requerimiento de los concretos defectos u omisiones subsanables en su documentación presentada en el Sobre 1, la posibilidad de subsanar la documentación relativa a la acreditación de su solvencia económica y financiera, conforme a lo expuesto en este fundamento de derecho, con continuación del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*.

En ejecución de la citada Resolución 220/2016 de este Tribunal, por el órgano de contratación se dicta resolución, de 29 de septiembre de 2016, dando cumplimiento a la misma.

Posteriormente, el 4 de octubre de 2016, la mesa de contratación, en cumplimiento de la citada Resolución del Tribunal otorga a la empresa SERHOCA un plazo de tres días hábiles para la subsanación de las deficiencias u omisiones apreciadas en su documentación relativa a la acreditación de las solvencia económica y financiera debiendo presentar:



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

- Nota simple del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados.
- Certificación en papel del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados
- Certificación telemática del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados.
- Certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, siempre y cuando en el mismo estén inscritas las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados.

A los efectos de que por la Mesa de Contratación se constate que de conformidad con el Anexo II-A del PCAP:

- a) Que del balance de las cuentas anuales aprobadas y presentadas en el Registro Mercantil correspondientes al último ejercicio finalizado, y en su defecto, de las correspondientes al último ejercicio cuyo período de presentación haya finalizado, se deduzca que el importe de su patrimonio neto supere el importe mínimo establecido en la legislación mercantil para no incurrir en causa de disolución.
- b) Además se exigirá que el volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos



concluidos deberá ser al menos el 50 % del presupuesto total de licitación (IVA NO INCLUIDO) de los lotes a los que concurra.”

El día 7 de octubre de 2016 se vuelve a reunir la mesa de contratación para la apertura, examen y calificación de la documentación contenida en el sobre de subsanaciones aportado por la entidad SERHOCA, acordando excluir del procedimiento a dicha entidad por no subsanar correctamente la documentación requerida pues *“La licitadora SERHOCA S.L. presenta únicamente la solicitud telemática de presentación en el Registro Mercantil de Jaén de las cuentas anuales del ejercicio 2012, 2013 y 2014 por lo que no queda acreditado que las cuentas anuales aportadas sean las depositadas en el Registro Mercantil, pues solo se aporta la solicitud de depósito en el referido Registro Mercantil por parte de la licitadora aun aportando las cuentas en formato normalizado no aporta la acreditación del depósito mediante cualquiera de los medios expresados en el escrito de subsanación (nota simple, certificación en papel, certificación telemática del Registro Mercantil o certificado del Registro de Licitadores) por lo que en modo alguno acredita que dichas cuentas sean las que efectivamente figuren en los libros del referido registro.”*

De lo anterior se infiere que la recurrente ha sido excluida porque no queda acreditado, a juicio de la mesa de contratación, que las cuentas anuales aportadas por la recurrente sean las depositadas en el Registro Mercantil.

Por su parte, la entidad recurrente en su escrito de recurso se opone a su exclusión solicitando a este Tribunal que se tenga por interpuesto el mismo contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 7 de octubre de 2016, de su exclusión y con estimación del mismo, se anule el citado acuerdo y, en consecuencia, se le admita en el procedimiento de licitación al haber presentado en tiempo y forma la documentación suficiente según el Anexo II-A del PCAP.



Afirma la recurrente en su recurso que en el acuerdo de exclusión la mesa de contratación ha incurrido en varios errores a la hora de valorar la documentación presentada por ella.

Al respecto se señala en el recurso que el requerimiento de subsanación no se ajusta ni a lo establecido en la citada Resolución 220/2016 de este Tribunal ni a lo dispuesto en el Anexo II-A del PCAP, ya que el mismo debería referirse a las cuentas anuales del último ejercicio aprobado, o sea al ejercicio 2014.

Además, manifiesta que el requerimiento de subsanación presenta una serie de impedimentos: en relación con la certificación en papel, esta requiere para que sea expedida un plazo de diez días previa solicitud, incompatible con el de tres días hábiles para la subsanación y en relación con la certificación telemática, según información solicitada al Registro Mercantil de Jaén es algo que no existe.

No obstante lo anterior, la recurrente afirma que presentó con fecha 7 de octubre de 2016 *“nota simple de las cuentas aprobadas y depositadas correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro mercantil, debidamente cumplimentados”*, solicitada en el Registro Mercantil de Jaén con fecha 5 de octubre de 2016, la cual consta de las cuentas anuales de los tres ejercicios solicitados selladas en cada una de sus páginas por el citado Registro Mercantil de Jaén. Sobre este particular, la recurrente aclara que tras consulta al citado Registro Mercantil, este les indica que solo emiten nota simple de lo depositado, y en caso de no estarlo emitirían nota de no depósito de las mismas. Así pues, a su juicio, el documento presentado y emitido por el registro y sellado por el mismo en todas sus páginas es el documento depositado, que se adjunta al recurso como documento 8.

Señala la recurrente que con objeto de documentar lo anterior ante este Tribunal, aporta como documento 9 *“solicitud de fecha 5 de Octubre de SERHOCA de nota simple de cuentas anuales de los ejercicios 2012, 2013 y 2014; factura del Registro Mercantil de Jaén por ese concepto de expedición de nota simple, y certificación por*



parte del Registro Mercantil de la documentación solicitada por SERHOCA con objeto de dar cumplimiento al requerimiento de subsanación de documentación emitido por la mesa de contratación de fecha 4 de octubre de 2016”.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala que se ha dado cumplimiento a la citada Resolución 220/2016 de este Tribunal que consideraba que el requerimiento de subsanación debe poner de manifiesto las concretas deficiencias y precisar los aspectos a subsanar de la documentación aportada por la recurrente en su sobre 1, y ello a los efectos de permitir a la entidad licitadora (ahora recurrente) conocer con claridad los aspectos que debía subsanar. Al respecto señala disentir de la recurrente cuando esta manifiesta que el requerimiento de subsanación debería de referirse a las cuentas anuales del último ejercicio aprobado, o sea el ejercicio 2014, tal y como establece el PCAP en su anexo II-A,

En cuanto al alegato de la recurrente de que el requerimiento de subsanación presenta una serie de impedimentos, el órgano de contratación en su informe manifiesta, por un lado, que los artículos 369 y 370 del Reglamento del Registro Mercantil regulan la publicidad del depósito con efecto frente a terceros, disponiendo que está sometida a un régimen específico que exige que el Registrador dé fe del cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en la norma, y por otro, en relación a la insuficiencia del plazo de tres días para la subsanación concedido, decir que la legislación aplicable al trámite de subsanación de la documentación administrativa está perfectamente regulada, como legislación básica, en los artículos 81 y 83 del RGLCAP, y en ese sentido se recogió en la cláusula 10.2 del PCAP.

Por último, el órgano de contratación afirma que en contra de lo alegado por la recurrente -relativo a que con fecha 7 de octubre de 2016 presenta nota simple de las cuentas aprobadas y depositadas correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados-, como queda acreditado en el expediente, SERHOCA aporta únicamente la solicitud telemática de presentación en el Registro Mercantil de Jaén de las cuentas anuales de



los ejercicios 2012, 2013 y 2014, esto es, solo presenta su solicitud de depósito en el referido Registro Mercantil adjuntando las cuentas en formato normalizado, pero no aporta la acreditación del depósito mediante cualquiera de los medios expresados en el escrito de subsanación (nota simple, certificación en papel, certificación telemática del Registro Mercantil o certificado del Registro de Licitadores), por lo que en modo alguno acredita que dichas cuentas sean las que efectivamente figuren en los libros del referido registro.

SEXTO. Vista las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión.

Al respecto señala la recurrente que el requerimiento de subsanación no se ajusta ni a lo establecido en la citada Resolución 220/2016 de este Tribunal ni a lo dispuesto en el Anexo II-A del PCAP, ya que el mismo debería referirse a las cuentas anuales del último ejercicio aprobado, o sea al ejercicio 2014.

Pues bien, este Tribunal en su mencionada Resolución 220/2016 estimó el recurso interpuesto por entender que el requerimiento efectuado por la mesa de contratación no fue adecuado ya que el mismo debió haber puesto de manifiesto las concretas deficiencias y haber precisado los aspectos a subsanar de la documentación aportada por la recurrente en su sobre 1.

Según manifiesta el órgano de contratación en su informe al recurso se ha dado por su parte cumplimiento a la Resolución 220/2016, por lo que procede traer a colación la exigencia del PCAP respecto de la solvencia económica y financiera con objeto de comprobar si el requerimiento efectuado por la mesa de de contratación, de 4 de octubre de 2016, en cumplimiento de la citada Resolución del Tribunal se hace conforme a derecho.

Establece el PCAP en su Anexo II-A, respecto de la solvencia económica y financiera en lo que aquí interesa lo siguiente:



“La solvencia económica y financiera se acreditará mediante la aportación de los documentos a que se refieren el medio o los medios acumulativos que se señalan a continuación:

Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

(...).

Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

En función de la documentación exigida en el apartado anterior, se considerará que la persona licitadora tiene solvencia económica y financiera si cumple con el criterio o los criterios que se señalan:

La acreditación de este medio se llevara a cabo a través de las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil (o Registro Oficial correspondiente o, caso de empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil.)

Para las sociedades mercantiles

Criterio de selección:

a) Que del balance de las cuentas anuales aprobadas y presentadas en el Registro Mercantil correspondientes al último ejercicio finalizado, y, en su defecto, de las correspondientes al último ejercicio cuyo período de presentación haya finalizado, se deduzca que el importe de su patrimonio neto supere el importe mínimo establecido en la legislación mercantil para no incurrir en causa de disolución.

b) Además se exigirá que el volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos el 50 % del presupuesto total de licitación (IVA NO INCLUIDO) de los lotes a los que concurra”.



Pues bien, conforme al citado Anexo II-A las sociedades mercantiles han de aportar las cuentas 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 los licitadores cumplen con la exigencia del pliego en cuanto a patrimonio neto, y de ese último ejercicio y de los dos anteriores (de los tres últimos concluidos dispone el pliego) con objeto de poder comprobarse si por los licitadores se cumple con el volumen anual de negocios exigido.

Así pues, entendiendo la mesa de contratación que el último ejercicio finalizado o, en su defecto, el último ejercicio cuyo período de presentación ha finalizado es el de 2014, circunstancia que no rebate la recurrente, la petición por parte de la mesa de contratación de las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil de los ejercicios 2012, 2013 y 2014 se ajusta a lo establecido en los pliegos.

Con respecto al alegato de la recurrente de que el requerimiento de subsanación presenta una serie de impedimentos, en relación a que la certificación en papel requiere para que sea expedida un plazo de diez días previa solicitud, incompatible con el de tres días hábiles para la subsanación, se ha de dar la razón al órgano de contratación cuando afirma que el trámite de subsanación de la documentación administrativa está regulado en el RGLCAP y así se recogió en la cláusula 10.2 del PCAP. En este sentido, un licitador razonablemente informado y normalmente diligente debería haber previsto desde la fecha de la publicación de la licitación la necesidad de acreditar el que sus cuentas anuales estén efectivamente depositadas en el registro correspondiente.

Asimismo, en relación con el alegato de la recurrente de que la certificación telemática, según información solicitada al Registro Mercantil de Jaén es algo que no existe, se ha de poner de manifiesto que la mesa de contratación en el requerimiento de subsanación recogió las posibles formas según la legislación mercantil con las que el licitador podía acreditar el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil, en una labor, sin duda, esclarecedora que va más allá de su función en la subsanación de la



documentación administrativa, no siendo la especificación de los documentos que permitían subsanar el requisito una exigencia infundada o arbitraria, sino más bien una ayuda para que el licitador pueda conocer la forma de subsanar su omisión.

No obstante lo anterior, la recurrente afirma en su recurso que presentó ante la mesa de contratación con fecha 7 de octubre de 2016 “*nota simple de las cuentas aprobadas y depositadas correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro mercantil, debidamente cumplimentados*”, que adjunta al escrito de recurso como documento número 8.

Sobre el particular, este Tribunal ha podido comprobar, de la documentación remitida por el órgano de contratación y del documento número 8 adjunto al recurso, que como alega el órgano de contratación en su informe al recurso, SERHOCA aportó únicamente la solicitud de presentación en el Registro Mercantil de Jaén de las cuentas anuales de los ejercicios 2012, 2013 y 2014 -al contrario de lo declarado por la recurrente solo posee sello parte de la documentación aportada relativa al ejercicio 2012-, adjuntando las cuentas en formato normalizado, pero no presenta la acreditación del depósito mediante cualquiera de los medios expresados en el escrito de subsanación (nota simple, certificación en papel, certificación telemática del Registro Mercantil o certificado del Registro de Licitadores), por lo que no acredita que esas sean las que efectivamente están depositadas.

Ha de tenerse en cuenta que el depósito de las cuentas anuales se regula en los artículos 365 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio. En concreto, el artículo 368 dispone 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”.

Así pues, de lo anterior se infiere que el depósito de las cuentas anuales no es una simple actuación formal que se cumple con el acto de presentación y entrega al Registro Mercantil, que es lo que aporta la recurrente, sino una actuación de carácter sustantivo que exige el cumplimiento de unos trámites internos por parte del Registro Mercantil. De tal forma que cuando el órgano de contratación en los pliegos requiere el que las cuentas además de presentadas estén depositadas exige una condición añadida de fehaciencia, esto es la seguridad jurídica que supone que las cuentas estén, no solo presentadas, sino depositadas en el Registro con lo que ello conlleva.

En este sentido se ha manifestado recientemente este Tribunal en su Resolución 262/2016, de 20 de octubre, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 466/2016, de 17 de junio, en la que señala que “(...) esta exigencia no es baladí. 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”.

Por tanto, si la recurrente no ha cumplido con la condición exigida en el PCAP de que las cuentas anuales han de estar aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, su exclusión ha de considerarse como correcta, y ello con independencia de que hubiese de aportar las de los ejercicios 2012, 2013 y 2014 como se ha analizado anteriormente, o solo las del 2014 como pretendía la recurrente.

No puede admitirse el alegato de la recurrente relativo a que con objeto de documentar a este Tribunal, presente como documento 9 determinada documentación que no fue aportada, según consta en el expediente remitido, en la fase de subsanación de la documentación administrativa, puesto que, obviamente, sin prejuzgar su contenido, no puede tomarse en consideración al resolverse el recurso especial en materia de contratación ninguna documentación que la mesa de contratación no conoció en el momento de dictar su parecer, dado su carácter esencialmente revisor de la actuación de la Administración.

La estimación como correcta del actuar de la mesa de contratación al excluir a la recurrente por no acreditar que las cuentas anuales aportadas sean las depositadas en el Registro Mercantil, hace innecesario el análisis de los alegatos de la recurrente en los que trata de justificar que cumple con las exigencias de patrimonio neto y de volumen anual de negocios.



En consecuencia, procede, desestimar en su integridad el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERHOCA, S.L.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 7 de octubre de 2016, por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación en relación al contrato denominado “Gestión del servicio público de comedor en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación en la modalidad de concesión” (Expediente 00048/ISE/2016/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación.

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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

