

Recurso 11/2024
Resolución 40/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 26 de enero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ESOJ SISTEMAS S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 25 de diciembre de 2023, por la que se adjudica el “Acuerdo marco de servicios de impresión, digitalización y copia”, respecto al **lote 1**, convocado por la Agencia Digital de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa (Expte. CONTR 2023 505107), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de junio de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del acuerdo marco 15.691.200 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.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 25 de diciembre de 2023 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del acuerdo marco, recogiendo dicho acto la exclusión de ESOJ SISTEMAS S.L. en el lote 1. Mediante escrito de 28 de diciembre de 2023, se notificó la adjudicación a la citada empresa, publicándose este acto en el perfil de contratante el mismo día 28 de diciembre.

SEGUNDO. El 9 de enero de 2024, ESOJ SISTEMAS S.L. (ESOJ, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote 1 del acuerdo marco

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 9 de enero de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que, posteriormente, ha tenido entrada en esta sede.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no se han formulado en el plazo otorgado.

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.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

Aun cuando la recurrente impugna sustantivamente su exclusión, el recurso se interpone formalmente contra la adjudicación del lote 1 de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación de la resolución de adjudicación en la que se contiene su exclusión de la licitación.

Antes de exponer los motivos del recurso, resulta necesario conocer determinados datos que se desprenden del expediente de contratación obrante en estas actuaciones:

1) La cláusula 2.6. d) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) señala que “*El requisito de solvencia económica y financiera indicado en el ANEXO I se acreditará por los siguientes medios:*”

- *Declaración relativa a la cifra anual de negocios, de la persona licitadora referido al mejor ejercicio del negocio de los tres últimos años disponibles. La referida declaración se ajustará al modelo establecido en el ANEXO XIV.*
- *Cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si la persona empresaria estuviera inscrita en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrita. Las personas empresarias individuales no inscritas en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil”.*

Asimismo, el Anexo XIV del PCAP, relativo a “*Documentación previa a la adjudicación: solvencia económica y financiera*”, prevé lo siguiente:



“Que la cifra anual de negocios referido al mejor ejercicio del negocio de los tres últimos años disponibles es:

Lo que se acredita mediante la siguiente documentación:

Cuentas anuales aprobadas y depositadas en:

- Registro Mercantil.
- Otro registro (indicar registro).

Libros de inventario y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

Siendo la solvencia mínima exigida la referida en el ANEXO I del presente pliego”.

2) ESOJ resultó propuesta para la adjudicación del lote 1 del acuerdo marco y mediante escrito de 28 de septiembre de 2023 se le requirió la documentación previa a la adjudicación.

3) Tras la aportación de la documentación correspondiente por parte de ESOJ, mediante escrito de 10 de noviembre de 2023 se solicitó subsanación a la recurrente otorgándole un plazo de tres días. En lo que aquí interesa, se le indicó lo siguiente: “En relación con la acreditación de la solvencia económica, regulada en la cláusula 2.6. d) del PCAP, deberá presentar declaración conforme al Anexo XIV del PCAP, así como, las cuentas anuales aprobadas y debidamente presentadas en el Registro Mercantil, certificadas y firmadas por el Registrador”.

Posteriormente, mediante escrito de 16 de noviembre, se procedió a la corrección del anterior requerimiento y se otorgó a la recurrente un nuevo plazo de tres días para presentar la subsanación relativa a la solvencia económica. En este nuevo requerimiento se indicó lo siguiente:

“Donde decía:

“1. En relación con la acreditación de la solvencia económica, regulada en la cláusula 2.6. d) del PCAP, deberá presentar declaración conforme al Anexo XIV del PCAP, así como, las cuentas anuales aprobadas y debidamente presentadas en el Registro Mercantil, certificadas y firmadas por el Registrador [...]”.

Debía decir:

“1. En relación con la acreditación de la solvencia económica, según establece la cláusula 2.6. d) del PCAP, deberá presentar las cuentas anuales aprobadas y **depositadas** en el Registro Mercantil, que se acreditarán a través del certificado del Registro Mercantil con la rúbrica del Registrador [...]”.

4) En lo que aquí interesa, la recurrente aportó el 13 de noviembre de 2023, además del Anexo XIV declarando que la cifra anual de negocios referida al mejor ejercicio de los tres últimos disponibles se acredita mediante las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, una comunicación del asiento de presentación de las cuentas donde el Registrador Mercantil de Sevilla certificaba que “(...)las cuentas anuales con número de entrada 2/2023/503798,0 correspondientes a la sociedad ESOJ SISTEMAS, S.L. fueron presentadas el día once de abril de dos mil veintitrés en el diario 32, asiento 3225”. Asimismo, se adjuntaron las cuentas anuales del ejercicio 2021.

Por otro lado, mediante correo electrónico de 17 de noviembre de 2023, dirigido al Servicio de contratación de la entidad contratante, ESOJ comunicó que “Hemos intentado realizar hoy el depósito de cuentas para poder presentarles el certificado que nos indican, pero desde el Registro Mercantil se nos ha indicado que debemos subsanar una documentación previamente antes de poder realizarlo.

Como el plazo para presentar la documentación que nos solicitan termina el próximo día 20 y desconocemos el tiempo que tardará el Registro en aceptar la subsanación presentada, queríamos saber si sería posible aportar otra documentación que acredite la solvencia técnica, como por ejemplo el certificado del importe neto de la cifra de negocios emitido por la Agencia Tributaria”.



Ese mismo día, desde el Servicio de contratación se contestó el correo electrónico de ESOJ, indicándole que “si bien, en los últimos pliegos tipo de la Junta de Andalucía, sobre contratos de servicios, se admite este medio de acreditación en los siguientes términos: <<certificado de importe neto de la cifra de negocios expedido por la AEAT o con la aportación del resumen de la declaración del IVA presentada a Hacienda (modelo 390)>>, no obstante, no consta como medio de acreditación en el PCAP del Acuerdo Marco, en consecuencia, lo puede presentar, pero será objeto de valoración por la mesa de contratación”.

El 20 de noviembre de 2023, la recurrente presentó el certificado de importe neto de la cifra de negocios expedido por la AEAT. Al efecto señaló lo siguiente: “Debido a la imposibilidad de presentar el depósito de las cuentas en plazo, por un requerimiento previo de subsanación de documentación que exige el Registro Mercantil y que ya se está atendiendo, se ruega se tenga en consideración la aportación del certificado de importe neto de la cifra de negocios expedido por la AEAT ya que, aunque no consta como medio de acreditación en el PCAP del Acuerdo Marco, se admite este medio de acreditación en los últimos pliegos tipo de la Junta de Andalucía de contratos de servicios”.

5) En la sesión de la mesa de contratación de 22 de noviembre de 2023, la mesa acordó la exclusión de la recurrente por considerar que no había subsanado lo solicitado que eran las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, a través del certificado del citado Registro con la rúbrica del Registrador.

Asimismo, en la resolución de adjudicación, se reiteró la exclusión reproduciendo lo acordado por la mesa en cuanto a que ESOJ no había subsanado/aclarado lo solicitado, a saber, las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, a través del certificado del citado Registro con la rúbrica del Registrador.

Expuestos los extremos anteriores, pasamos a señalar los motivos del recurso:

1) Ausencia de motivación de la exclusión en la resolución de adjudicación impugnada y ausencia de valoración sobre la aceptación o rechazo del medio de solvencia presentado por ESOJ. No se recogen los razonamientos jurídicos respecto a la exclusión.

2) Aplicación del artículo 86.1 de la LCSP. De este modo, ESOJ aduce que alegó una razón válida ante la mesa para justificar que no podía acreditar la solvencia económica en la forma establecida en el PCAP, ya que no podía disponer de la documentación en plazo. Esgrime que, ante dicha situación, acreditó su solvencia económica a través de otro documento igualmente válido a tal fin. Cita dos resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en apoyo de este motivo y concluye que el legislador prevé flexibilidad en la presentación de la documentación acreditativa de la solvencia económica, pudiendo el órgano de contratación haber autorizado el certificado de la AEAT, al amparo del citado artículo 86 de la LCSP.

3) De las cláusulas del PCAP parece desprenderse que la mesa exigió la aportación de la documentación acreditativa de la solvencia en un momento anterior a su verificación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso, esgrimiendo en síntesis lo siguiente:

-El artículo 86.1 de la LCSP configura una alternativa a los medios de solvencia establecidos en los documentos de la licitación, atendiendo a las circunstancias particulares de un determinado licitador. Por ello, a fin de respetar el principio de igualdad de trato, debe existir una razón válida acreditada por el licitador de que se trate que justifique que no está en condiciones de aportar la documentación exigida en la licitación. Así, el órgano de contratación esgrime que ESOJ solo envió un correo electrónico manifestando la imposibilidad de aportar la



documentación requerida, pero no presentó acreditación alguna que avalara la razón válida a que aludía; en concreto, no aportó documento que expusiera los hechos descritos.

-Tanto la documentación previa a la adjudicación como su subsanación -en particular, respecto a la solvencia económica- se han realizado en el momento procedimental oportuno, dentro de los plazos establecidos en la LCSP y en el PCAP, inmediatamente posterior a la clasificación de las proposiciones.

SEXTO: Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

En primer lugar, la recurrente alega falta de motivación de la exclusión esgrimiendo que no existe en la resolución impugnada ninguna valoración sobre la aceptación o rechazo del medio de acreditación de la solvencia económica aportado, a saber, el certificado de importe neto de la cifra de negocios expedido por la AEAT.

Pues bien, tal motivo no puede acogerse porque la motivación existe desde el momento en que la mesa de contratación -y posteriormente el órgano de contratación al reproducir los argumentos del órgano colegiado- señalan la causa de la exclusión consistente en no haber subsanado en los términos del requerimiento efectuado, en la medida que ESOJ no aportó las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil a través del certificado del Registro con la rúbrica del Registrador.

El hecho de que ni la mesa ni el órgano de contratación se pronunciaran expresamente sobre la admisión o rechazo del certificado de la AEAT -presentado en sustitución de las cuentas anuales-, no priva de motivación a la exclusión que obedece a una causa clara: no haber aportado tras la subsanación la documentación requerida.

Es más, sobre la motivación existe una doctrina muy consolidada de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución del recurso especial que tiene apoyo, a su vez, en la doctrina jurisprudencial. De este modo, hemos señalado (v.g. Resoluciones 34/2019 y 65/2019, entre otras muchas) que la motivación -como requisito legal del acto de adjudicación (artículo 151 de la LCSP)- no precisa ser un razonamiento exhaustivo ni pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente y su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses.

Así, la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, declara que *“la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto”*.

Y la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, viene a indicar que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

No puede acogerse, pues, este primer motivo del recurso. La justificación de la exclusión contenida en el acuerdo de la mesa y reproducida en el posterior acto de adjudicación no han originado a ESOJ indefensión material para la interposición de un recurso fundado. La recurrente conoce, a través de la resolución impugnada, los elementos necesarios para impugnar su exclusión y así lo ha hecho ampliamente en el recurso que venimos analizando.



Es más, como señala el Tribunal Constitucional (Sentencia 258/2007, de 18 de diciembre) “(...) una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino solo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella” (...). Este Tribunal sigue reiterando que para que “una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie”.

A la vista de lo anterior, hemos de concluir que ESOJ no se ha visto privada de su derecho de defensa, pues conoce la causa de su exclusión y vuelve a esgrimir ante este Tribunal la validez del medio alternativo aportado en la licitación y que no fue admitido por la mesa. Desde esta perspectiva ha podido defenderse del acto que le perjudica con todos los argumentos esgrimidos en el recurso y que ahora vamos a analizar.

En segundo lugar, ESOJ invoca la aplicación del artículo 86.1 de la LCSP, al considerar que concurría en su caso una razón válida que le impedía acreditar su solvencia económica con el medio descrito en el PCAP consistente en las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

Al respecto, el artículo 86.1, párrafo tercero, de la LCSP dispone que “Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”.

La recurrente esgrime que debió aplicarse este precepto al concurrir, en su caso, una razón válida que le impedía presentar la documentación requerida y que, ante dicha situación, acreditó su solvencia económica por otro medio igualmente válido.

Ahora bien, no debe olvidarse que esa razón válida a la que alude el precepto legal no puede tener fundamento en un impedimento imputable al licitador. De ser así, una medida excepcional como la del artículo 86.1 de la LCSP podría convertirse en una regla general a merced de cada licitador, que siempre podría alegar cualesquiera circunstancias para acreditar la solvencia económica por otros medios distintos a los del pliego. De llegarse a esa interpretación del concepto indeterminado de “razón válida”, se quebrantaría gravemente el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1 de la LCSP y cada licitador podría aplicar la excepción prevista en el artículo 86.1 de la LCSP en función de sus particulares circunstancias, sin tener que analizarse si la imposibilidad obedece o no a su falta de diligencia.

En el supuesto analizado, este Tribunal estima que no concurría una razón válida en ESOJ para acreditar su solvencia económica por otros medios. La licitadora conocía, desde que participó en la licitación, que la solvencia económica se acreditaba a través de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, no siendo suficiente su mera presentación. Es por ello que pudo actuar de manera más diligente para obtener el depósito de aquellas, subsanando con antelación suficiente la documentación que fuere necesaria para tal fin. Lo que no puede ESOJ es licitar incumpliendo el requisito del depósito de las cuentas anuales y esperar a la fase final de la licitación y en concreto al trámite de subsanación de la documentación previa a la adjudicación para promover el depósito de las cuentas, previa subsanación de determinados extremos que, según manifiesta, le exigió el Registro; Es más, no acreditó ante el órgano de contratación ni lo ha hecho ahora ante este Tribunal la afirmación -realizada en el correo electrónico dirigido al Servicio de Contratación el 17 de noviembre de 2023- de haber intentado realizar el depósito de cuentas ese mismo día, indicándole el Registro la necesidad de subsanar determinada documentación.



Su falta de diligencia en obtener el depósito de sus cuentas anuales impide apreciar razón válida que le permita justificar la solvencia por otros medios. En definitiva, no es aplicable a este supuesto el artículo 86.1 de la LCSP, ni, por ende, puede admitirse la acreditación de la solvencia económica de ESOJ a través del certificado del importe neto de la cifra de negocios expedido por la AEAT.

La Resolución 638/2018 del TACRC, en que la recurrente se apoya, se refiere a otra situación distinta. En esta resolución se contempla un caso en que el depósito de las cuentas no se había realizado porque, a la fecha límite de presentación de ofertas, las cuentas no tenían que estar aún aprobadas. En el supuesto aquí analizado, las cuentas sí estaban aprobadas y presentadas en el Registro Mercantil al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas, pero faltaba la calificación jurídica del Registrador Mercantil, trámite fundamental para proceder al depósito de las mismas y que no se había realizado porque, según manifiesta la recurrente, debía subsanar alguna documentación.

Así pues, una cosa es el hecho objetivo de que las cuentas no tuvieran que estar aprobadas al tiempo de finalizar el plazo de presentación de proposiciones (situación examinada en la resolución del TACRC invocada en el recurso) y otra bien distinta que las cuentas -ya presentadas en el Registro al tiempo de finalizar el citado plazo- estuvieran pendientes de depósito por circunstancias imputables a la recurrente que no intentó el depósito, según afirma, hasta que fue requerido para ello por la mesa de contratación.

Por último, la alegación de la recurrente de que se exigió la aportación de la documentación acreditativa de la solvencia económica en momento anterior a su verificación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP es rechazable de plano.

ESOJ resultó propuesta para la adjudicación del lote 1 del acuerdo marco y es en ese momento previo a la adjudicación cuando se le exige acreditar, conforme al PCAP, la solvencia económica y financiera. La sucesión de actuaciones procedimentales expuestas en el fundamento de derecho anterior pone de manifiesto este hecho, por lo que tal alegación del recurso no tiene fundamento alguno y debe desestimarse.

Con base en las consideraciones anteriores, el recurso debe ser desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ESOJ SISTEMAS S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 25 de diciembre de 2023, por la que se adjudica el “Acuerdo marco de servicios de impresión, digitalización y copia”, respecto al **lote 1**, convocado por la Agencia Digital de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa (Expte. CONTR 2023 505107).

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, respecto del lote 1.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni 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.

