

Recurso nº 08/2012

Resolución nº 12/2012

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

Sevilla, a 13 de febrero de 2012

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa TAM AUDITORES ASOCIADOS, S.L.P. contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Consejería de Agricultura y Pesca, de 16 de diciembre de 2011, por el que se excluye a la citada empresa del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado “Apoyo a las tareas de verificación y control de los pagos incluidos dentro del programa operativo Fondo Europeo de Pesca 2007-2013” (3 lotes) (Expte. 60/2011-SEAB), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura y Pesca convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el BOE y en el BOJA, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de servicios denominado “Apoyo a las tareas de verificación y control de los pagos incluidos dentro del programa operativo Fondo Europeo de Pesca 2007-2013” (3 lotes), en la que, entre otras, presentó oferta la empresa recurrente.

SEGUNDO. El día 1 de diciembre de 2011, la mesa de contratación se constituye para el examen de la documentación administrativa (sobre nº 1), acordando respecto a la empresa TAM, AUDITORES Y ASOCIADOS. S.L.P., la subsanación de parte de la documentación presentada y entre ésta, en relación a la documentación acreditativa de la solvencia

económico-financiera, se indicó que “ *el Modelo 347 que presenta del año 2010 tiene un importe insuficiente y en la documentación presentada de las cuentas anuales del año 2008 y 2009 además de ser fotocopias no consta que hayan sido presentadas en el Registro Mercantil*”.

Mediante fax de 12 de diciembre de 2011, la Secretaría de la mesa de contratación requirió a la citada empresa para que, antes de la 14:00 horas del día 15 de diciembre de 2011, presentara la documentación indicada. Y ese mismo día se publica en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía en el Perfil del Contratante, el acuerdo de la mesa de contratación sobre la subsanación de la documentación administrativa requerida a las empresas licitadoras.

El día 15 de diciembre de 2011, la empresa TAM AUDITORES S.L.P remite un escrito indicando que la cuentas anuales presentadas han sido solicitadas a través de la página oficial www.registradores.org y, por tanto, son las depositadas en el Registro Mercantil y aporta la misma documentación que presentó en el sobre nº 1 de documentación administrativa.

TERCERO. El día 16 de diciembre de 2011, la mesa de contratación acuerda, a la vista de la documentación aportada por la recurrente, la exclusión de la misma por no haber aportado la documentación requerida antes mencionada.

Dicho acuerdo fue notificado a la empresa TAM AUDITORES S.L.P mediante fax el día 22 de diciembre y se publicó en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía en el Perfil del Contratante ese mismo día.

CUARTO.- Contra dicho acuerdo la empresa TAM AUDITORES ASOCIADOS S.L.P interpone recurso especial en materia de contratación, con fecha de entrada en la Consejería de Agricultura y Pesca el 30 de diciembre de 2011 .

QUINTO. El 18 de enero de 2012 es recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa TAM AUDITORES Y ASOCIADOS S.L.P contra

el acuerdo de exclusión de la misma, de 16 de diciembre de 2011, adoptado por la mesa de contratación de la Consejería de Agricultura y Pesca. El citado recurso, junto con el expediente de contratación y un informe, es remitido por el órgano de contratación.

El día 27 de enero de 2012, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes a su derecho, sin que se hayan presentado éstas por ninguna de las empresas licitadoras, en el plazo de los cinco días hábiles desde que se les requirió para ello.

SEXTO. El recurso ha sido tramitado por este Tribunal conforme al procedimiento previsto en el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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. Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa TAM AUDITORES ASOCIADOS S.L.P. para interponer recurso especial, así como su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. También queda acreditado que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de

continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Por tanto, el acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

CUARTO. El recurso ha sido interpuesto en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 44 .2 del TRLCSP.

El recurrente no ha anunciado previamente al órgano de contratación la interposición del recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP. No obstante, como se interpone directamente ante el órgano de contratación, se da por subsanado este trámite.

QUINTO. El pliego de cláusulas administrativas particulares en su apartado 9.2.1.1, referido a la documentación general del sobre nº 1, en el subapartado e) relativo a los documentos que acrediten la solvencia económica y financiera dispone que:

“Cuando en el anexo I no se exija clasificación administrativa, la citada solvencia podrá acreditarse mediante los medios de admisión y conforme a los criterios de selección fijados en el anexo II por el órgano de contratación. Se considerará que la empresa tiene solvencia económica y financiera si cumple con los criterios que se señalan en el citado anexo II”.

En dicho Anexo II se recoge como documentación a aportar en la carpeta 1 del sobre nº 1 para acreditar la solvencia económica y financiera (artículo 64 de la LCSP):

“Medios de admisión: *Modelo 347 de declaración anual de operaciones con terceras personas o documentación equivalente.*

Criterios de selección: *Será necesario acreditar una cifra media de negocio superior a 400.000 euros en el global de los tres últimos ejercicios si se licita al total del contrato, o a la parte proporcional correspondiente al lote o lotes a los que se licite”.*

En atención a ello, la empresa recurrente presentó el modelo 347 correspondiente al ejercicio 2010 y la información sobre las cuentas anuales de los ejercicios 2008 y 2009

extraída de la página web www.registradores.org que facilita información de los Registros Mercantiles de España.

La cuestión es si la información facilitada a través de la citada página web puede estimarse como suficiente a efectos de acreditar la solvencia económico-financiera en un procedimiento de contratación pública.

Como se ha indicado, el Anexo II del PCAP prevé, como medio de acreditación de la citada solvencia, tanto la presentación del modelo 347 como cualquier “documentación equivalente”.

A efectos de determinar cuál puede ser ésta hay que acudir al artículo 64 de la LCSP (actual art. 75 del TRLCSP) que establece que:

“La solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.*
- b) Las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados.*
- c) Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios”.*

La empresa recurrente opta por acreditar su solvencia económica mediante el modelo 347 para el ejercicio 2010 y para los ejercicios 2008 y 2009 mediante la aportación de las cuentas anuales, en la forma expuesta.

A la vista de ello, la mesa de contratación requirió a la empresa recurrente para que subsanara la documentación acreditativa de la solvencia económico-financiera indicando que *“el Modelo 347 que presenta del año 2010 tiene un importe insuficiente y, en la documentación presentada de las cuentas anuales del año 2008 y 2009 además de ser fotocopias no consta que hayan sido presentadas en el Registro Mercantil”*.

En su recurso TAM AUDITORES Y ASOCIADOS S.L.P. alega que el importe total negocios de los tres ejercicios supera al solicitado en la licitación. Esta alegación ha de ser estimada, pues aunque en el ejercicio 2010 no alcance la cifra media de negocios de 400.000 €, tal y como se ha indicado, el Anexo II del PCAP exige dicho importe en el global de los tres últimos ejercicios, por lo que el hecho de que no lo supere en el ejercicio de 2010 no supone que no se tenga en el global de los tres ejercicios indicados. En consecuencia, la primera cuestión por la que se le requirió la subsanación por la mesa de contratación carece de fundamento.

Ahora bien, habiendo optado por la presentación de la cuentas anuales respecto a los ejercicios 2008 y 2009 para acreditar la solvencia económico-financiera, los defectos imputados a la documentación presentada por la recurrente en relación a los mismos, son, por un lado, que son fotocopias y por otro lado, que no constan que sean las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil.

Empezando por esto último, la información que facilita la página web del Colegio de Registradores va referida, tal y como indica la recurrente, a los datos sociales y cuentas depositadas por las empresas en el Registro Mercantil. Por tanto, no es cuestionable que la cuentas anuales están depositadas en dicho Registro, sino si el medio por el que se acreditan éstas y su depósito en el Registro Mercantil es el adecuado en el procedimiento de adjudicación en cuestión.

La cláusula 9.2.1 del PCAP dispone que:

*“Los documentos incluidos en este sobre podrán aportarse **en original o mediante copias que tengan el carácter de auténticas** conforme a la legislación vigente , a excepción de aquellos documentos que acrediten la constitución de la garantía provisional, que deberán ser, en todo caso, originales”.*

En cuanto al valor del contenido de los pliegos, como viene manifestándose de forma reiterada por la jurisprudencia, éstos constituyen la ley del contrato que obliga a las partes. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sienta el principio de que los pliegos de condiciones constituyen la ley de contrato y tienen fuerza vinculante para el contratista y para la Administración.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (RJ 2009/4517) en su Fundamento de Derecho cuarto, donde pone de relieve lo siguiente: *“(...) en nuestro ordenamiento contractual administrativo el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley entre las partes. De ahí la relevancia tanto de los Pliegos de cláusulas administrativas generales, como del Pliego de cláusulas administrativas particulares y del Pliego de prescripciones técnicas”.*

En consecuencia, los pliegos constituyen la ley del contrato y si, como en el expediente de referencia, fueron libremente aceptados por los licitadores –entre los que figuraba el recurrente- quiénes no los impugnaron, han de respetarse los requisitos y procedimientos fijados en aquéllos.

La empresa TAM AUDITORES ASOCIADOS S.L.P. conocía el contenido de los Pliegos y aceptó las condiciones de participación en el procedimiento, entre las cuales figuraba la acreditación de su solvencia económica en la forma indicada en el Pliego.

La información facilitada a través de la página web indicada tiene un valor puramente informativo para quienes acudan a la misma, pero la información extraída de ella no puede ser estimada como documentación auténtica a efectos de acreditar los requisitos de

solvencia económica pues, tal y como exige el PCAP, ésta se ha de acreditar mediante originales o copias auténticas.

La documentación que aporta la recurrente, extraída de la pagina web del Colegio de Registradores, tiene carácter meramente informativo y así lo indica la misma al señalar que es “**información** mercantil interactiva de los Registro Mercantiles de España”, pero no es un certificado que pudiera expedir dicho Organismo con el valor de copia auténtica, que para ello debería reunir los requisitos que establece la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, en cuyo artículo 18 dispone que:

“1. Para la identificación y la autenticación del ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:

- a) Sello electrónico de Administración Pública, órgano o entidad de derecho público, basado en un certificado electrónico que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.*
- b) Código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano o entidad y, en su caso, a la persona firmante del documento, permitiéndose en todo caso, la comprobación de la integridad del documento mediante acceso a la sede electrónica correspondiente*

2. Los certificados electrónicos a que se hace referencia en el apartado 1.a) incluirán el número de identificación fiscal y la denominación correspondiente, pudiendo contener la identidad de la persona titular en el caso de sellos electrónicos de órganos administrativos”.

En definitiva, la documentación aportada recoge las cuentas anuales de los ejercicios 2008 y 2009 de la empresa recurrente, pero no certifica o acredita de manera auténtica éstas.

Las garantías del procedimiento respecto a la empresa recurrente se respetaron en cuanto que consta en el expediente que fue debidamente notificada para que subsanara a tal fin y

consta, asimismo, que la recurrente volvió a aportar la misma documentación que introdujo en el sobre nº 1, reiterando que era documentación válida para acreditar su solvencia económica. Si en el plazo fijado por la mesa de contratación para subsanación el empresario incumple el requisito de justificación documental, la consecuencia es la inadmisión de la proposición y la empresa no podrá continuar en el procedimiento.

Por lo que al caso objeto del presente recurso se refiere, debe entenderse de aplicación efectivamente dicha doctrina. En consecuencia, estimando como no válida, a efectos de acreditar la solvencia económica, la documentación aportada por la empresa recurrente, no cabe sino que este Tribunal, lejos de desvirtuar la exclusión de la empresa, la confirme en todos sus términos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación, **ESTE TRIBUNAL**, en el día de la fecha,

RESUELVE

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TAM AUDITORES ASOCIADOS, S.L.P contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Consejería de Agricultura y Pesca, de 16 de diciembre de 2011, por el que se excluye a la citada empresa del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado “Apoyo a las tareas de verificación y control de los pagos incluidos dentro del programa operativo Fondo Europeo de Pesca 2007-2013” (3 lotes), que se confirma en todos sus extremos.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA