



Expte.: R-53/2017

ACUERDO 73/2017, de 27 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por la que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “Geosec España, S.L.” contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Peralta del contrato de obras de reparación del vaso de la piscina cubierta del complejo polideportivo de la localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Previa tramitación de un procedimiento negociado sin publicidad mediante Decreto 330/2017, de la Alcaldía de Peralta, de 8 de agosto de 2017, se adjudicó el contrato de obras de reparación del vaso de la piscina cubierta del complejo polideportivo de la localidad a la mercantil “Uretek Soluciones Innovadoras, S.L.U.” por un importe de 49.500 euros (IVA excluido).

SEGUNDO.- Con fecha 16 de agosto de 2017, don M.B.P., en nombre y representación de la mercantil “Geosec España, S.L.”, que había participado en la licitación, interpone reclamación en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato fundamentada en las siguientes alegaciones, que se exponen en síntesis:

a) Que la adjudicataria del contrato, la mercantil “Uretek Soluciones Innovadoras, S.L.U.”, ha incumplido notoriamente la obligación de depositar sus cuentas anuales tal como exigen el artículo 279 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y su desarrollo reglamentario contenido en el artículo 365 del Reglamento del Registro

Mercantil. Considera que ese incumplimiento implica falta de acreditación de la solvencia económica y financiera, lo que según el artículo 126.2 d) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP) determina la invalidez del contrato.

b) Que aunque el pliego es muy parco respecto al modo de acreditación de la solvencia económica y financiera, remitiéndose únicamente al art. 13 LFCP y los medios que señala. Considera, que aunque la LFCP no lo especifique expresamente sus criterios deben concordarse supletoriamente con lo dispuesto en el art. 11.4 c) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que establece que el volumen de negocios debe reflejarse en las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, siendo el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil el instrumento que permite su publicidad. El notorio y reincidente incumplimiento de la obligación de depósito de las cuentas ha ocasionado el cierre de la hoja registral de la adjudicataria y que se el haya suspendido el rating riesgo en el informe de Einforma.

En consecuencia, solicita que sea anulada la adjudicación del contrato a la mercantil “Geosec España, S.L.” y que durante la tramitación de la reclamación se acuerde la suspensión del Decreto 330/2017, de la Alcaldía de Peralta, de 8 de agosto de 2017.

TERCERO.- Con fecha 23 de agosto de 2017, el Ayuntamiento de Peralta aporta el expediente del contrato y alega que el Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la licitación señala que la justificación de la solvencia económica y financiera debe hacerse conforme a lo señalado en el artículo 13 LFCP señalando que una vez recabada toda la documentación y revisada, procederá a la firma del contrato, solicitando la desestimación de la reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación se presenta contra un acto adoptado en el seno de un procedimiento de adjudicación por parte de un poder adjudicador de los contemplados en el artículo 2 LFCP.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma, por una persona legitimada y fundamentada en los motivos legalmente tasados, todo ello de acuerdo con los requerimientos del artículo 210 LFCP.

SEGUNDO.- Constituye el objeto de la litis dilucidar si como pretende la reclamante *“en la presente contratación concurren motivos de exclusión de la sociedad adjudicataria, URETEK SOLUCIONES INNOVADORAS, S.L.U., por falta de solvencia económica y financiera, por lo que no debería haberse adjudicado el Contrato Público a la citada sociedad.”*

En concreto fundamenta la exclusión en la falta de depósito de las cuentas en el Registro Mercantil en los siguientes términos: *“Y ello por cuanto se trata de una sociedad, según la nota informativa del Registro Mercantil de Madrid (Doc. 4), constituida el 11 de agosto de 2010, que ha incumplido notoriamente la obligación de depositar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil, según previene el art. 279 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante “Ley de Sociedades de Capital”). Por su parte, el art. 365 y siguientes del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil regulan el depósito de las cuentas anuales en el citado registro.”*

A lo que añade: *“Consideramos que aunque la LFCP no lo especifique expresamente, debe entenderse a estos efectos que la determinación de los criterios de selección de las empresas en cuanto al aspecto económico y financiero debe concordarse supletoriamente con lo dispuesto en art. 11.4.c) del Real Decreto*

1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece que el volumen de negocios debe reflejarse en las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

Como es sabido, el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil permite la publicidad de las mismas (art. 281 de la Ley de Sociedades de Capital). La falta de depósito provoca el cierre de la hoja registral de la sociedad y es sancionable.”

Frente a ello, el órgano de contratación se remite a lo dispuesto en el pliego, indicando como hecho 2º de sus alegaciones, que tras la adjudicación a la empresa URETEK, *“la misma ha presentado la documentación requerida conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones para la formalización del contrato (doc.124-225)”* y que la justificación de la solvencia económica y financiera, según dispone la cláusula 9ª del pliego, debe hacerse conforme a lo señalado en el artículo 13 LFCP y que una vez recabada toda la documentación y revisada, procederá la firma del contrato y el inicio de las obras, solicitando por tanto la desestimación de la reclamación.

Expuestas sucintamente las argumentaciones debemos examinar lo que al efecto dispone la normativa aludida. En primer lugar procede transcribir lo dispuesto en la referida Ley de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante LSC):

“Artículo 279. Depósito de las cuentas

1. Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los administradores presentarán también, el informe de gestión, si fuera

obligatorio, y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil.

2. Si alguno o varios de los documentos que integran las cuentas anuales se hubieran formulado en forma abreviada, se hará constar así en la certificación, con expresión de la causa.

Artículo 282. Cierre registral

1. El incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista.

2. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.

Artículo 283. Régimen sancionador

1. El incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo, también dará lugar a la imposición a la sociedad de una multa por importe de 1.200 a 60.000 euros por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, previa instrucción de expediente conforme al procedimiento establecido reglamentariamente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando la sociedad o, en su caso, el grupo de sociedades tenga un volumen de facturación anual superior a 6.000.000 de euros el límite de la multa para cada año de retraso se elevará a 300.000 euros.

2. La sanción a imponer se determinará atendiendo a la dimensión de la sociedad, en función del importe total de las partidas del activo y de su cifra de ventas, referidos ambos datos al último ejercicio declarado a la Administración tributaria. Estos datos deberán ser facilitados al instructor por la sociedad; su incumplimiento se considerará a los efectos de la determinación de la sanción. En el supuesto de no disponer de dichos datos, la cuantía de la sanción se fijará de acuerdo con su cifra de capital social, que a tal efecto se solicitará del Registro Mercantil correspondiente.

3. En el supuesto de que los documentos a que se refiere este capítulo hubiesen sido depositados con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, la sanción se impondrá en su grado mínimo y reducida en un cincuenta por ciento.

4. Las infracciones a que se refiere este artículo prescribirán a los tres años.”

De lo expuesto, por tanto, podemos concluir que efectivamente la Ley de Sociedades de Capital en su artículo 279 establece la obligación de depósito de las cuentas de las sociedades mercantiles en el Registro Mercantil y su incumplimiento conlleva el cierre registral, es decir la imposibilidad de inscripción en el Registro Mercantil de documento alguno referido a la sociedad mientras tal incumplimiento persista, salvo las excepciones que establece el propio precepto (art. 282 LSC), previendo además la imposición de sanciones pecuniarias por parte del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (art. 283 LSC).

De esta regulación el reclamante quiere inferir la falta de solvencia económica de la adjudicataria del contrato y en consecuencia su exclusión de la licitación, sin embargo es una conclusión que no se desprende de la regulación de la LSC que acabamos de transcribir, puesto que la falta de depósito de las cuentas impide la necesaria publicidad en el Registro pero no significa indefectiblemente que sea insolvente, ya que para ello habría que analizar dichas cuentas.

Al respecto debemos señalar que la solvencia se debe analizar únicamente a través de los medios señalados en el Pliego, que se corresponden con los establecidos en

el artículo 60 y en el Anexo XII, parte I de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero y así se encuentran transpuestos en el artículo 13 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP) al que se remite el propio pliego.

En este punto conviene recordar lo que al efecto disponen tanto la LFCP como el pliego regulador de la licitación. La Ley Foral establece que puedan celebrar contratos las personas naturales o jurídicas, de naturaleza pública o privada y españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional y no se encuentren incurso en causa de prohibición de contratar, requisitos que deberán concurrir en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas (artículo 10). La aludida capacidad de obrar se regula en los artículos 11 y 12 de la citada Ley Foral, dedicándose el artículo 13 a la solvencia económica y financiera que establece lo que sigue:

“Artículo 13. Solvencia económica y financiera del licitador.

1. Los licitadores deberán acreditar la solvencia económica y financiera para la ejecución del contrato, entendiendo por ella la adecuada situación económica y financiera de la empresa para que la correcta ejecución del contrato no corra peligro de ser alterada por incidencias de carácter económico o financiero. El nivel de solvencia económica y financiera será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada.

2. La solvencia económica y financiera podrá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios:

a) Declaraciones formuladas por entidades financieras y, en el caso de profesionales, un justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

b) La presentación de balances o de extractos de balances, en el supuesto de que la publicación de los mismos sea obligatoria en la legislación del país en el que el candidato o licitador esté establecido.

c) Una declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades objeto del

contrato, referida como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del candidato o licitador, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

3. En los anuncios de contratos y en las invitaciones de los procedimientos negociados se señalarán los medios de acreditación de la solvencia que se utilizarán de entre los reseñados en el apartado anterior.

4. Si por una razón justificada el licitador no se encuentra en condiciones de presentar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que la entidad contratante considere adecuado. En este caso, se atenderá a la concurrencia o no de los requisitos materiales de fondo.”

Por su parte, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación y que constituye ley del contrato (según reiterada jurisprudencia), dispone lo siguiente:

“5ª. – CAPACIDAD PARA CONTRATAR

*Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, de naturaleza pública o privada y españolas o extranjeras, **que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional** y no estén incursoas en ninguna de las causas de prohibición para contratar establecidas en el artículo 18 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.”*

“7ª. – PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES

Sobre nº1: “Documentación Administrativa y Técnica

- a) Declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones para contratar.”*

“9ª.- APERTURA DE PROPOSICIONES

En acto interno se procederá a la apertura y análisis de los sobres de “Documentación Administrativa y Técnica”, calificándola y resolviendo la admisión de los licitadores que hayan presentado en tiempo y forma la documentación exigida.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 54.3 de la Ley 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, si la documentación aportada fuera incompleta, se requerirá licitador que subsane o complete los documentos presentados otorgándole un plazo de 5 días naturales.

(....)

El licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá presentar:

- g) Documentos relativos a la justificación de la solvencia económica, financiera y técnica conforme a lo señalados en los artículos 13 y 14 de la Ley Foral 6/2006, de 16 de junio, de Contratos Públicos.”*

Por tanto, la pretendida argumentación del reclamante de exclusión del adjudicatario como consecuencia de la falta de depósito de las cuentas en el Registro Mercantil no encuentra fundamento en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, y ello en la medida en que la entidad adjudicadora no puede exigir en el pliego otros medios de prueba para acreditar la solvencia que los señalados en el artículo 13 LFCP - entre los cuales no se contempla el alegado por la reclamante -; resultando que el incumplimiento de tal previsión, en caso de ser utilizado como motivo de exclusión, debiera calificarse como restrictivo del libre acceso al mercado de contratos públicos.

En este sentido interesa recordar la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 16 de diciembre de 2008, respecto a la taxatividad de las causas de prohibición o exclusión de la concurrencia, en la que se establece que no se pueden crear nuevas causas de exclusión de la licitación por las normas nacionales salvo que tengan por objeto garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, siempre que tales medidas no excedan de lo necesario para alcanzar este objetivo:

“Al igual que el Consejo de la Unión Europea, debe señalarse a este respecto que el enfoque seguido por el legislador comunitario ha sido el de reconocer tan sólo las causas de exclusión que se derivan bien de un examen objetivo de los hechos bien de comportamientos propios del contratista de que se trate que puedan empañar su honradez profesional o su aptitud económica o financiera para llevar a buen término las obras objeto del contrato público al que haya licitado.

Por consiguiente, debe interpretarse que el artículo 24, párrafo primero, de la Directiva 93/37 enumera de manera exhaustiva las causas que pueden justificar la exclusión de un contratista de la participación en un contrato por razones basadas en datos objetivos y relacionadas con sus cualidades profesionales. Por lo tanto, impide que los Estados miembros o las entidades adjudicadoras puedan completar la lista que consta en su texto mediante la adición de otras causas de exclusión basadas en criterios relacionados con la aptitud profesional

Sin embargo, la enumeración exhaustiva que figura en el artículo 24, párrafo primero, de la Directiva 93/37 no excluye la facultad de los Estados miembros de mantener o de adoptar normas materiales para garantizar, en particular, que se respete, en el sector de los contratos públicos, tanto el principio de igualdad de trato como el consiguiente principio de transparencia, que vinculan a las entidades adjudicadoras en todos los procedimientos de adjudicación de estos contratos.”

Por lo que debemos desestimar la argumentación de la reclamante de prohibición de adjudicar contratos públicos como consecuencia de la falta de depósito de las cuentas en el Registro puesto que como hemos visto no se encuentra recogida entre las causas que impiden contratar de la LFCP que, por otra parte, en su regulación debe respetar la doctrina de la Sentencia del TJUE citada.

Por tanto, no procede anular la adjudicación por una presunta falta de solvencia económica que la reclamante deduce del mero incumplimiento de una obligación formal que ya tiene su sanción en la legislación específica, máxime cuando la adjudicataria ha presentado la documentación que de conformidad con la LFCP ha exigido el Ayuntamiento de Peralta en el pliego que rige la licitación, y como así consta en el expediente y pone de manifiesto la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones (hecho 2º, doc.124-225).

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación interpuesta por la mercantil “Geosec España, S.L.” contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Peralta del contrato de obras de reparación del vaso de la piscina cubierta del complejo polideportivo de la localidad.

2º. Notificar este acuerdo a “Geosec España, S.L.”, al Ayuntamiento de Peralta y al resto de interesados que figuren en el expediente y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona a 27 de noviembre de 2017. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.