

Recurso 240/2024
Resolución 297/2024
Sección Segunda

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

Sevilla, 26 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLINICA SAN JUAN DE ECIJA, S.L.** contra la resolución de adjudicación de fecha 24 de junio de 2024 del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por la que se acuerda la exclusión de su oferta, respecto del **lote 20**, del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de asistencia sanitaria complementaria para procedimientos quirúrgicos de fisioterapia a usuarios del SAS en la provincia de Sevilla en centros sanitarios y servicios privados de Sevilla mediante negociado sin publicidad en base al artículo 168.1 b) y presentación electrónica de ofertas» (Expediente CONTR 2024 0000141087), convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de febrero de 2024 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 negociado sin publicidad y tramitación de urgencia, del contrato de servicios 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 contrato de 87.882.996,57 €.

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.

SEGUNDO. Según resulta del acta de la mesa de contratación número 25, de fecha 13 de junio de 2024, en dicha sesión se procede a la revisión de la documentación presentada en fase de subsanación y a la propuesta de adjudicación, si procede, acordándose la exclusión de la entidad CLINICA SAN JUAN DE ECIJA, S.L (en adelante, la recurrente) por no acreditar la solvencia económica y financiera al no presentar el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil, tal y como había sido solicitado, aportando exclusivamente el justificante de aquel.

Dicha acta se publica en el perfil de contratante el 24 de junio de 2024.

TERCERO. El 8 de julio de 2024, la recurrente presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación de fecha 24 de junio de 2024, que fue notificada a la recurrente el 25 de junio de 2024.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 8 de julio de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que ha tenido entrada en esta sede con posterioridad.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, consta que se han presentado en plazo por la entidad IDCQ Hospitales y Sanidad, S.L.U que actúa en nombre de la unión temporal de empresas constituida por las entidades CLÍNICA ESPERANZA DE TRIANA S.L y la entidad IDCQ Hospitales y Sanidad, S.L.U.

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 licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

Aun cuando la recurrente impugna sustantivamente su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios el recurso se interpone formalmente contra la resolución de adjudicación y a dicho acto hay que estar a la hora de analizar los requisitos de procedibilidad del presente recurso.

En consecuencia, habiéndose dictado la adjudicación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y va a resultar formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1, letra b) y apartado 2, letra, c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, según consta en la documentación remitida, con fecha 25 de junio de 2024 se notifica a la recurrente la exclusión de su oferta contenida en la resolución de adjudicación de fecha 24 de junio de 2024 por remisión al acta de fecha 13 de junio de 2024. La resolución de adjudicación se publica en el perfil de contratante el día 3 de julio de 2024, por lo que, el recurso presentado el 8 de julio de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal:



“- Anular la resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío de 24 de junio de 2024 (expediente PNSP 9/2024) en lo que se refiere al lote 20 (liberación del túnel carpiano), tanto por cuanto acuerda la exclusión de Clínica San Juan de Écija, S. L., como por adjudicárselo a la UTE Clínica Esperanza de Triana, S. A., IDCQ Hospitales y Sanidad, S. L.

- Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la presentación por Clínica San Juan de Écija de la documentación sobre su solvencia económica para que por la mesa de contratación se le dé trámite de subsanación en términos precisos, claros e inequívocos sobre los documentos requeridos y, tras ello, se continúe el procedimiento hasta su terminación. (...)”

Funda su impugnación, en primer lugar, en la falta de claridad en los pliegos respecto de la documentación que se le exigía para la acreditación de la solvencia económica y financiera. Así, indica que la forma de acreditar la referida solvencia debe aparecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y en el anuncio de licitación o invitación, conforme a los artículos 74.2 y 122.2 LCSP, pero, sin embargo, en el pliego regulador de la presente licitación no se indicaba directamente sino por remisión al cuadro resumen, en concreto, al apartado 20.

Respecto de la previsión del pliego, critica que se exija una declaración del licitador y después, para las personas inscritas en el Registro Mercantil (RM) se refiera a “*las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil antes de la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas*” señalando, al respecto, que estas pueden ser las de cualquiera de los tres últimos años disponibles bastando que en alguno de ellos se superase el volumen de negocios requerido.

Partiendo de lo anterior, justifica su actuación alegando que pretendió probar, no las cuentas de un año, el mejor, sino, quizás por un exceso de celo, el de los tres últimos años por entender que en estos su volumen de negocio superaba el “50% del presupuesto total de licitación” referido al lote 20. Además, interpretó que esos tres últimos años eran los de 2021, 2022 y 2023, aunque en cuanto a este último no tenía aún -ni tenía obligación de tener todavía- cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

En ese sentido, manifiesta que “*Los años 2021 y 2022 los acreditó, desde que se le pidió, con cuentas completas aprobadas por el órgano societario competente y con justificante de su presentación en el Registro Mercantil. En concreto, presentó las cuentas del año 2022, aprobadas, presentadas, depositadas y publicadas en el Registro Mercantil, que incluye una comparativa con las del año 2021. En cuanto a esto, debe subrayarse que es inexacta el acta 25/2014 cuando dice que se aportó “exclusivamente el justificante de presentación”. No es así: se aportaron las cuentas completas con el justificante de su presentación en el Registro Mercantil. O sea, se probó cumplidamente que esas concretas y completas cuentas se habían presentado correcta y oportunamente en el Registro Mercantil. Y así creímos muy explicable y razonablemente que eso colmaba la exigencia del punto 20 del cuadro resumen y el requerimiento que se nos había dirigido.*

Respecto al año 2023, como todavía no se habían presentado las cuentas en el Registro Mercantil (tiene hasta el 30 de junio para aprobarlas y hasta el 31 de julio para presentarlas en el Registro Mercantil) y como se tenía especial interés en probar su volumen de negocios pues había sido el mejor ejercicio de los último tres, se acompañó un “Certificado de importe neto de la cifra de negocios” expedido por la Agencia Tributaria en el que literalmente dice: “CONSTA que el IMPORTE NETO DE LA CIFRA DE NEGOCIOS asciende a 1.194.928,00 euros”. Y con ello se pensó que, como todavía no podía haber cuentas aprobadas y depositadas de ese año 2023, aportábamos un documento suficientemente revelador que la Administración podía tomar en consideración. (...)” (la negrita no es nuestra)

Alega que, al haber presentado la documentación anterior, creía haber cumplimentado el trámite de forma correcta, afirmando que en licitaciones anteriores se había considerado suficiente esa forma de acreditación. Críti-



ca la falta de explicación en el requerimiento de subsanación de las razones por las que se solicitaba subsanar la documentación presentada y transcribe literalmente el contenido del requerimiento, resaltando que no entendía que significaba la expresión de “cuentas anuales probadas” (sic) ni las razones de considerar insuficiente la documentación presentada, dada la imprecisión de los términos del requerimiento.

Esgrime, además, que ante el desconcierto provocado por la falta de precisión se contactó telefónicamente con el personal de la plataforma que tramitaba el expediente de contratación; y además, se acudió al asesoramiento de la asesoría jurídica de la entidad que hizo una consulta al Registro Mercantil de Sevilla, y posteriormente, indicó que se había procedido correctamente, al presentar las cuentas anuales aprobadas por la sociedad, que estaban correctamente depositadas en el Registro, y que al haberlas presentado con la huella digital era perfectamente posible su seguimiento, por lo que entiende la recurrente que actuaron con diligencia para dar cumplimiento a lo solicitado. Manifiesta que es posteriormente cuando se le comunica el motivo de exclusión -conforme al acta de la mesa de fecha 13 de junio de 2024- y tras un estudio minucioso de la doctrina de este Tribunal contenida, entre otras, en las Resoluciones 571/2023, 594/2023 y 17/2024 cuando ha apercibido que la alusión a “cuentas probadas” era una errata y que la expresión “depositadas en el Registro Mercantil” no se utilizaba en el sentido común, sino técnicamente con arreglo a lo que dispone el artículo 368 del Reglamento de Registro Mercantil, lamentándose de la deficiencia y oscuridad empleados por la Administración en el requerimiento.

En ese sentido, indica que contaban con los certificados registrales de los depósitos de cuentas del ejercicio 2021 y 2022 -que adjunta junto a su recurso como documentos nº 8 y 9-, señalando, no obstante, que es plenamente conocedora de la doctrina de este Tribunal sobre la inviabilidad de subsanar en vía de recurso documentación que pudo ser presentada con anterioridad.

En definitiva, considera que ha sido víctima de un comportamiento administrativo contrario a la transparencia con unos requerimientos incompletos, enrevesados y equívocos que han originado confusión y un error insuperable pese a haber empleado toda la diligencia exigible a un licitador.

Por otra parte, alega que no es lícito acordar la exclusión de su oferta en las circunstancias producidas, ante la opacidad administrativa, la confusión y el error generado por la propia Administración, señalando, además que el Boletín Oficial del Registro Mercantil (de acceso libre y gratuito) publica el anuncio de las sociedades que han cumplido con la obligación de depósito de las cuentas lo que, unido a los documentos que presentaron, permite tener fidedignamente todos los datos necesarios para entender acreditada la solvencia económica y financiera de la entidad.

Invoca, asimismo, el artículo 60 de la Directiva 2014/24/UE que, en su apartado tercero, párrafo segundo, permite al operador económico, cuando concurra una razón válida, y no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el poder adjudicador, acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere necesario.

En apoyo de su tesis, menciona las Resoluciones 175, 176 y 177/ 2024 de 3 de mayo, de este Tribunal indicando que en todas ellas se abordaron unos supuestos esencialmente iguales en los que el requerimiento fue atendido de forma insuficiente, bajo un conocimiento equivocado, dada la parquedad de los términos de aquel, concluyendo en tales casos, el Tribunal que el contenido del requerimiento deviene defectuoso lo que cobra mayor importancia por las graves consecuencias que ello comporta respecto de la exclusión de la oferta, acordando la anulación de la resolución y la retroacción de actuaciones para conferir trámite de subsanación con continuación del curso del procedimiento de licitación.



Denuncia, además, la violación del principio de igualdad de trato entre los licitadores que consagra el artículo 1 LCSP al indicar que en la misma sesión de la mesa de contratación de fecha 13 de junio de 2024 se dio a otras licitadoras posibilidades extra de subsanación, reclamando para sí un trato igualitario. En concreto, señala:

“-En cuanto a Centros e Instalaciones Asistenciales, S.A.U., se observa que no había presentado el último recibo del Impuesto de Actividades Económicas.

Parece que esa entidad creyó erróneamente que se le pedía respecto a un concreto establecimiento y que, como era de reciente apertura, no tenía el recibo de haber pagado el año anterior. Pero, tras aclarar que se refiere a la empresa y no a un concreto establecimiento, “se le solicita la acreditación del pago del impuesto referido a la empresa Centros e Instalaciones Asistenciales, S.A.U”.

- La misma entidad tampoco había presentado, al parecer, ni plan de igualdad ni documento acreditativo del cumplimiento de sus obligaciones de contar con trabajadores discapacitados. En este caso, su excusa era aun más endeble: que en el establecimiento en que pensaba hacer las prestaciones contractuales tenía menos de 50 trabajadores. Naturalmente, la mesa entiende que debe aclararse a la licitadora que esas obligaciones conciernen a la entidad y que lo que importa es que ella sí que cuenta con más de 50 trabajadores. Y ante ello “se entiende procedente una aclaración a la licitadora en la que se refiera tanto al plan de igualdad como a la obligación de contar con trabajadores discapacitados referidas a la totalidad de la empresa (Centro de Instalaciones Asistenciales, SAU, cif A21037122)”.

- La nueva posibilidad de subsanación dada a Centros e Instalaciones Asistenciales, S.A.U., se le otorga tanto respecto a la licitación de las agrupaciones 1, 2 y 6 (página 2 del acta) como respecto a los lotes 21 y 23 (página 4 del mismo acta).

- Respecto a la empresa Santa Ángela de la Cruz, S. L. U., la mesa comprobó que presentó “en lugar de lo solicitado, un nuevo aval, por cuantía de (...) que aparece presentado en la Caja General de Depósitos, pero no consta el depósito del mismo como exige el PCAP”. Y, ante ello, “la mesa considera procedente concederle plazo de aclaración en el sentido de que acompañen los depósitos efectivos en la Caja General de Depósitos de todos los avales...” (páginas 3-4 de la referida acta).

- Exactamente lo mismo se hizo para la UTE Clínica Esperanza de Triana e IDCQ Hospitales y Sanidad, S. L. U., o sea, exactamente la entidad a la que, en lugar nuestro, se ha llamado como adjudicataria del lote 20: “faltaba realmente el depósito efectivo del aval”; y “la mesa considera procedente concederle plazo de aclaración en el sentido de que acompañen los depósitos efectivos en la Caja General de Depósitos de todos los avales...” (página 4 del acta)”.

Finalmente, alega que la exclusión de su oferta comporta, en definitiva, la pérdida absurda de la mejor oferta de las cinco entidades que concurrieron respecto del lote 20, y así declara que no es solo la que más puntos obtiene, sino que la segunda queda a gran distancia de ella con 68, 29 puntos, más de 30 puntos por debajo en un total de 100, lo que revela que su oferta es muchísimo mejor en relación calidad precio. Sostiene que, habiendo declarado como consta en las cuentas depositadas y publicadas en registro mercantil que su cifra de negocio del año 2021 fue de 945.395,72€ y en el año 2022 fue de 878.637,42€ no cabe albergar duda sobre la solvencia económica y financiera necesaria, por lo que, carece de sentido que por un aspecto meramente formal, aplicado con un formalismo excesivo, se malogre la mejor oferta y se opte por otra que atiende a menos pacientes y a mayor precio, en claro detrimento del interés general.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la desestimación del recurso oponiéndose a los argumentos esgrimidos sobre la base de las siguientes alegaciones:

Primera, que, a la vista de la documentación presentada por la recurrente –relativa a la solvencia económica y financiera- y dado que no se aportaba ningún documento firmado por el Registrador mercantil y que tan solo se



aportaban las cuentas anuales del año 2022, se le concedió un plazo de tres días naturales de subsanación para que presentase las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios cerrados aprobadas y depositadas. El informe reconoce que, debido a un error tipográfico, en lugar de cuentas aprobadas (como figura en el PCAP y en su cuadro resumen) se le solicitaron las cuentas “probadas”.

La recurrente, en el plazo concedido, presentó las cuentas anuales del 2022 y la huella de depósito de estas, pero no presentó ni el documento firmado por el Registrador mercantil ni las cuentas anuales relativas a los tres últimos ejercicios.

Segunda, que, frente a la confusión provocada por los pliegos denunciada por la recurrente, el informe del órgano sostiene que, una vez consentidos los pliegos por no haberlos impugnado en el momento procedimental oportuno, está vedado a aquella escudarse en la oscuridad o imprecisión de estos. Asimismo, indica que resulta extraño que una empresa que ha concurrido a más licitaciones, como ella misma reconoce en su escrito, alegue que desconocía que la Administración no tiene acceso gratuito a las cuentas depositadas en el RM.

Tercera, el informe señala que a otras licitadoras también se les solicitó la subsanación del depósito de cuentas en los mismos términos habiendo aportado toda la documentación de manera correcta. Asimismo, indica que en el plazo concedido para la subsanación no se recibió en ningún momento solicitud de aclaración por la recurrente a pesar de lo que indica en el recurso.

Finalmente, niega la existencia de la vulneración del trato igualitario entre licitadores considerando conforme a derecho la solicitud de aclaraciones a otras licitadoras respecto de la documentación que habían presentado, invocando la discrecionalidad técnica que tiene la mesa para apreciar si un documento solicitado y presentado en plazo requiere algún tipo de aclaración. Insiste en que la documentación requerida a la recurrente lo fue a otras licitadoras que subsanaron correctamente por lo que conceder un plazo de resubsanación supondría vulnerar el principio de igualdad de trato.

3.- Alegaciones de la entidad IDCQ Hospitales y Sanidad, S.L.U.

Se opone al recurso manifestando, por un lado, que la recurrente formula una impugnación indirecta de los pliegos que resultaría extemporánea, y, por otro lado, defiende que, en contra de lo que se sostiene en el recurso, a la UTE constituida por las entidades IDCQ Hospitales y Sanidad, S.L.U. y Clínica Esperanza de Triana, S.A. la mesa de contratación no le concedió plazo de aclaración para la aportación del depósito del aval correspondiente al lote 20 de la licitación, sino que lo que realmente le solicitó fue la documentación previa a la adjudicación, y en concreto, la constitución de la garantía definitiva conforme a lo previsto en los pliegos y en la normativa de aplicación.

SEXTO. - Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede abordar la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si resulta conforme a derecho la decisión de exclusión de la oferta de la recurrente del **lote 20**.

El motivo de la exclusión de la licitación obedeció a la falta de subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera que le fue requerida mediante comunicación de fecha 29 de mayo de 2024.

La recurrente invoca, en síntesis, la falta de claridad de los pliegos respecto de la documentación que se le exigía para la acreditación de la solvencia económica y financiera, así como la opacidad del requerimiento concreto de subsanación y sostiene la improcedencia de su exclusión.



El órgano de contratación se opone argumentando la procedencia de la exclusión de la recurrente imputable a la falta de subsanación de la documentación que le fue requerida y sostiene, asimismo, la extemporaneidad de la impugnación de aspectos del pliego que aquella considera incorrectos y que, a pesar de ellos, fueron consentidos por lo que han devenido firmes.

Por su parte, la entidad interesada alega también la extemporaneidad de la impugnación de los pliegos y niega, con respecto a su oferta, la existencia del trato de favor que denuncia la recurrente.

Pues bien, a fin de dilucidar la cuestión controvertida conviene acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en la cláusula 7.5.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que, por lo que aquí nos interesa, dispone lo siguiente:

«Se presentará copia electrónica, sea auténtica o no, de la documentación requerida, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En todo caso la persona licitadora será responsable de la veracidad de los documentos que presente.»

Documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos de la persona propuesta adjudicataria, y en su caso de aquellas otras a cuyas capacidades se recurra:

La mesa de contratación procederá a la apertura y verificación de esta documentación administrativa requerida a la persona propuesta como adjudicataria.(...)

*5) Documentación indicada en el **apartado 20 del cuadro resumen**, que acredita estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia que han de estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86, 87 y 89 de la LCSP.(...)*» (la negrita y el subrayado no es nuestro)

Por su parte, el apartado 20 del cuadro resumen (en adelante, CR) al que remite la cláusula antes transcrita establece:

«20.1. -Para acreditar la solvencia económica financiera y técnica o profesional, según lo dispuesto en los artículos 86, 87 y 90 de la LCSP, se aportará:

- *Requisitos mínimos Solvencia económica y financiera:*

Conforme al artículo 87 de la LCSP, a fin de acreditar la solvencia económica y financiera, la empresa licitadora deberá presentar:

- *Una declaración sobre el volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas, que deberá ser de importe igual o superior al 50% del presupuesto total de licitación IVA excluido de los lotes y/o agrupaciones a las que licite. cifra que se considera adecuada y dentro de los límites fijados en el art. 87.1.a de la LCSP.*

El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil antes de la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y, en caso contrario, por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito, correspondientes a los tres últimos años concluidos. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil, correspondientes a los tres últimos años concluidos».



Es un dato no controvertido por las partes, que este Tribunal ha podido comprobar en el expediente administrativo (en adelante, EA) que, una vez analizada la documentación presentada por la recurrente en cumplimiento de lo previsto en la cláusula 7.5.2 del PCAP, se detectaron diversos defectos que debían ser subsanados.

En este sentido, y según obra en el EA (páginas 878 y siguientes) en la sesión nº 21/2024 de la mesa de contratación de fecha 10 de mayo de 2024, se efectúa la propuesta de adjudicación, entre otros, del lote 20 a favor de la entidad Clínica San Juan de Écija, S.L. (hoy recurrente) haciéndose constar que habría de aportar la siguiente documentación relativa a los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera con el siguiente contenido:

«Conforme al artículo 87.1 a) de la LCSP, la solvencia económica y financiera deberá acreditarse mediante una declaración sobre el volumen anual de negocios, en el ámbito correspondiente al presente contrato, por un importe igual o superior al presupuesto total de licitación IVA excluido, referido al año de mayor volumen de negocios de los tres últimos concluidos.

El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales probadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil.»

Con fecha 23 de mayo de 2024 y según consta en el acta nº 23/2024, se comprueba la documentación administrativa de las empresas que se proponen como adjudicatarias y se les requiere para que, en el plazo de tres días naturales a contar desde el día siguiente al del requerimiento, presenten la documentación necesaria. En concreto, respecto del lote 20 y la entidad hoy recurrente, se refleja, por lo que aquí nos interesa, lo siguiente:

« (...)

3) *Depósito de cuentas».*

Con fecha 29 de mayo de 2024 se notifica a la recurrente requerimiento de subsanación (páginas 676 y 677 del EA) con el siguiente contenido, por lo que aquí nos interesa:

«Comprobada la documentación personal correspondiente al procedimiento negociado sin publicidad para la contratación de SERVICIO DE ASISTENCIA SANITARIA COMPLEMENTARIA PARA PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS Y SESIONES DE FISIOTERAPIA A USUARIOS DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD (SAS) DE LA PROVINCIA DE SEVILLA EN CENTROS SANITARIOS Y SERVICIOS PRIVADOS DE SEVILLA, MEDIANTE NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD EN BASE AL ARTICULO 168. b.1. Y PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA DE OFERTAS, con expediente interno PNSP 9/2024 y C.C.A.: 64BMNP, se le concede los plazos abajo detallados, a contar desde el día siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, para presentar la documentación necesaria.

*· Plazo de **3 días naturales**, para presentar a **través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica**:*

(...)

3) *El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales probadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil*



(...).

En contestación a dicho requerimiento, según obra en el expediente remitido, la recurrente aportó la siguiente documentación:

- Cuenta de pérdidas y ganancias correspondientes al ejercicio 2022.
- Solicitud de presentación en el Registro Mercantil de Sevilla correspondiente a las cuentas anuales del ejercicio 2022 con la huella digital.

En el acta nº 25/2024 de la mesa de contratación de 13 de junio de 2024 (páginas 961 y siguientes) se refleja el motivo de exclusión de la recurrente en los términos siguientes:

«*LOTE 20: CLÍNICA SAN JUAN DE ÉCIJA, S.L*

*La licitadora no presenta el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil como había sido solicitado, y aporta exclusivamente el justificante de presentación, que no acredita el depósito realizado por el Registrador tras análisis y comprobación de las cuentas **SE ACUERDA SU EXCLUSIÓN POR NO ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA***

(...).

Expuesto lo anterior, estamos ya en condiciones de resolver la controversia presente.

Los términos reproducidos *ut supra* del PCAP son claros en cuanto a las cuestiones objeto de debate. En tal sentido ha de indicarse que conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, las proposiciones de las personas interesadas deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por la persona empresaria del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

Al respecto, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, y más recientemente en la 343/2022, de 27 de junio, entre otras muchas), los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “*pacta sunt servanda*”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó en su día las citadas cláusulas del PCAP, necesariamente ha de estar ahora al contenido de la misma.

Sobre el particular, ha de tenerse en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras, sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que «*Por otro lado, si la (...) [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato en*



tre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusión for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

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

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya los pliegos actos firmes y consentidos al no constar impugnación de estos en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido.

Así, pues, los términos del PCAP respecto de los requisitos y modo de acreditar la solvencia económica y financiera eran claros y no suscitaban dudas al respecto, pero, además, la recurrente, como de manera acertada señala el órgano de contratación en su informe, asumió el contenido de los pliegos, debiendo, en su caso, haberlos impugnado en el momento procedimental oportuno, si entendía que su redacción no era correcta.

Por otra parte, los términos del requerimiento de subsanación de fecha 29 de mayo de 2024 fueron también claros y explícitos, tal y como se ha reproducido con anterioridad, por lo que entiende este Tribunal que asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que no es posible achacar a aquel defecto alguno y que, consecuentemente fue acorde a lo establecido en la cláusula 7.5.2 del PCAP en relación con el apartado 20 del CR.

No puede prosperar la alegación efectuada por la recurrente que denuncia una falta de claridad de los pliegos ni tampoco la imprecisión en los términos del requerimiento. Por el contrario, hemos de concluir que es la recurrente la que, según se desprende de la documentación aportada, no atendió correctamente la subsanación que le fue requerida ya que no presentó las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil -como le fue requerido-sino que, atendiendo a la documentación obrante en el expediente administrativo, (páginas 675 y siguientes EA) no presentó el depósito de las cuentas anuales en el Registro mercantil, sino una solicitud de presentación en el Registro Mercantil de Sevilla correspondiente a las cuentas anuales del ejercicio 2022 con la hue-lla digital que no acredita que se haya producido el depósito y aprobación de las cuentas anuales.

Al respecto, no debe olvidarse que la publicidad formal del Registro, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 12 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM), se efectúa mediante certificación o nota informativa, expedidas en ambos casos por el Registrador, tal y como disponen los artículos 77 y 78, respectivamente del RRM, siendo la certificación registral, conforme al artículo 77 del RRM, el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro. Este ha sido el criterio seguido por este Tribunal en diversas resoluciones entre las que se encuentra la Resolución 580/2021, de 23 de diciembre.

Conviene señalar que la propia recurrente viene a reconocer en su escrito que, tras un estudio minucioso de la doctrina de este Tribunal contenida, entre otras, en las Resoluciones 571/2023, 594/2023 y 17/2024 ha apercibido que la alusión a “cuentas probadas” era una errata y que la expresión “depositadas en el Registro Mercantil” no se utilizaba en el sentido común, sino técnicamente con arreglo a lo que dispone el artículo 368 del Reglamento de Registro Mercantil. También se declara conocedora de la doctrina de este Tribunal que no admite la vía del recurso especial para la aportación extemporánea de la documentación que la recurrente aporta como documentos número 8 y 9 y que contienen la acreditación documental del depósito de las cuentas anuales de la empresa



correspondientes a los ejercicios 2021 y 2022 que fue lo que efectivamente debió aportar cuando le fue requerido.

En consecuencia, a la recurrente le faltó la diligencia que le era exigible al no atender debidamente el requerimiento de subsanación, obligación que le impone tanto la LCSP como el pliego, debiendo por tanto soportar las consecuencias que de ello se derivan, y sin que pueda escudar su falta de diligencia en argumentos tan peregrinos como la errata tipográfica “probadas” referidas a las cuentas en lugar de “aprobadas” ni tampoco en la confusa interpretación de los pliegos o en los términos del requerimiento respecto de la acreditación del depósito de las cuentas.

Por tanto, la recurrente, dispuso de los cinco días hábiles concedidos por el requerimiento de documentación previa a la adjudicación conforme a las previsiones del PCAP. Es más, al no presentar la documentación en los términos requeridos, se le dio trámite de subsanación otorgándosele en ese momento un nuevo plazo de tres días naturales más. Así pues, la recurrente tuvo plazo suficiente para obtener la certificación del depósito firmada por el Registrador que, de acuerdo con el artículo 77.6 del RRM, debe expedirse en el plazo de cinco días desde su solicitud.

Además, es doctrina reiterada de los Órganos de resolución de recursos contractuales la improcedencia de segundos o ulteriores requerimientos de subsanación, por resultar estos contrarios al principio de igualdad entre licitadores. Así en las resoluciones 1611/2022, de 22 de diciembre, y 347/2023, de 16 de marzo, ambas del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se ha declarado que, *«ante el requerimiento de subsanación, ha de ser la licitadora la que actúe con la diligencia debida, dando satisfacción a las exigencias del pliego para acreditar su aptitud para contratar. La Ley permite subsanar los errores en que pueden incurrir los licitadores, como se pone de manifiesto con el requerimiento de subsanación realizado a la ahora Recurrente por la mesa de contratación. Lo que no está permitido es realizar segundos o ulteriores requerimientos de subsanación, pues de lo contrario se verían afectados los principios de igualdad entre licitadores y concurrencia, dado que se estaría penalizando a aquellos licitadores diligentes que, por sí mismos, cumplen con todas las prescripciones exigidas, frente a los que tienen conductas más indolentes. Sin perjuicio de que se desnaturalizase este tipo de trámites, pues la licitación quedaría abocada a convertirse en una serie de traslados de escritos de requerimientos de subsanación y correlativas subsanaciones sin solución de continuidad.»*

La recurrente también denuncia vulneración del principio de igualdad de trato alegando que, respecto de las entidades que concreta, la mesa de contratación – según refleja el acta de la sesión de fecha 13 de junio de 2024– concedió la posibilidad de aclaración de la documentación y la concesión, en cierta medida, de un segundo plazo de subsanación.

El órgano de contratación niega la imputación de infracción de la igualdad de trato amparándose en la discrecionalidad del órgano para solicitar aclaraciones de la documentación.

Finalmente, la entidad interesada, IDCQ Hospitales y Sanidad, S.L.U. en nombre de la UTE, también niega que haya sido favorecida en los términos que anteriormente hemos expuesto.

Pues bien, a la vista de la documentación obrante en el expediente administrativo consta que en la referida sesión de la mesa se comprobó la subsanación de la documentación administrativa de las empresas y se decidió solicitar aclaración de la documentación aportada a varias empresas, entre ellas, a la entidad CENTROS E INSTALACIONES ASISTENCIALES S.A.U., y a las entidades SANTA ÁNGELA DE LA CRUZ S.L. Y la UTE Clínica Esperanza de Triana e IDCQ Hospitales y Sanidad, S.L.U.



Las razones que refleja el acta -con relación a las entidades que señala la recurrente en su escrito- y respecto de su propia oferta son, según se transcribe a continuación, las siguientes:

«CENTROS E INSTALACIONES ASISTENCIALES S.A.U

Respecto del último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas que se había solicitado, el licitador declara que el Centro Médico fue inaugurado el 4 de julio de 2023 y que no dispone del pago del IAE. A la vista de que la documentación solicitada se refiere a la empresa licitadora y no al concreto establecimiento sanitario en el que se pretende llevar a cabo la prestación, se le solicita aclaración del pago del impuesto referido a la empresa “Centro e Instalaciones Asistenciales S.A.U”

El licitador declara asimismo documentalmente que cuenta con menos de 50 trabajadores en la clínica en la que pretende llevar a cabo la actividad, pero tal declaración debe necesariamente referirse a la empresa licitadora en su conjunto, por lo que se entiende procedente una aclaración de la licitadora en la que se refiera tanto al plan de igualdad como a la obligación de contar con trabajadores discapacitados referida a la totalidad de la empresa (Centros e Instalaciones Asistenciales SAU, cif A21037122

(...)

La mesa comprueba que la empresa Santa Ángela de la Cruz S.L.U presenta en lugar de lo solicitado, un nuevo aval, por cuantía de 123.713,11 €, que aparece presentado en la Caja General de Depósitos, pero no consta el depósito del mismo como exige el PCAP.

Con ocasión de esta circunstancia, se revisa por la mesa la documentación vista en la sesión de 23 de mayo de 2024, y se comprueba que en todos los avales que se consideraron correctos, faltaba realmente el depósito efectivo del aval, circunstancia que no se puso de manifiesto a los licitadores en su momento. Entendiendo por tanto que la falta de depósito del aval en la caja no fue expresamente advertido a los licitadores como elemento que debían subsanar, la mesa considera procedente concederles plazo de aclaración en el sentido de que acompañen los depósitos efectivos en la Caja general de depósitos de todos los avales que ya constan constituidos, de forma que en su totalidad cubran la cuantía requerida de 618.565,56 euros.

UTE CLÍNICA ESPERANZA DE TRIANA e IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD S.L.U

La mesa *revisa la documentación vista en la sesión de 23 de mayo de 2024, y se comprueba que en todos los avales que se consideraron correctos, faltaba realmente el depósito efectivo del aval, circunstancia que no se puso de manifiesto a los licitadores en su momento. Entendiendo por tanto que la falta de depósito del aval en la caja no fue expresamente advertido a los licitadores como elemento que debían subsanar, la mesa considera procedente concederles plazo de aclaración en el sentido de que acompañen los depósitos efectivos en la Caja general de depósitos de todos los avales que ya constan constituidos, de forma que en su totalidad cubran la cuantía requerida de 53.684, 86 euros.*

LOTE 20: CLÍNICA SAN JUAN DE ECIJA S.L

*La licitadora no presenta el depósito de cuentas en el Registro Mercantil como había sido solicitado y aporta exclusivamente el justificante de presentación, que no acredita el depósito realizado por el Registrador tras análisis y comprobación de las cuentas. **SE ACUERDA SU EXCLUSIÓN POR NO ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA.***

(...)*» (la negrita y el subrayado no es nuestro)*



Pues bien, hemos de partir de que el artículo 95 de la LCSP -que se ubica sistemáticamente dentro de la Sección 2º del Capítulo II del Libro primero de la LCSP- dispone que la posibilidad de solicitar (tanto el órgano de contratación como el órgano auxiliar de este) aclaraciones sobre los documentos presentados va referida a la aclaración y complementación de los documentos referidos a la capacidad y solvencia del empresario. Por su parte, la literalidad de los artículos 141.2 y 326.2 a) de la LCSP limita la corrección de defectos subsanables a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y a la declaración responsable.

Este Tribunal ha venido pronunciándose, entre otras, en la Resolución 335/2023, de 16 de junio, sobre la posibilidad de solicitar aclaración en los siguientes términos:

«(...)El trámite de aclaración es un trámite reservado para casos muy concretos, que debe ser interpretado de forma restrictiva, al objeto de no vulnerar el principio de igualdad. La finalidad de este trámite es la de aclarar algún extremo sobre documentación previamente aportada (v.g. Resolución 1/2023, de 5 de enero).

En relación con lo expuesto, debemos señalar como ya manifestó este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 33/2017, de 15 de febrero y 260/2018, de 21 de septiembre, ratificada en la 301/2018, de 23 de octubre, que «(...) Si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina (Recurso 265/2003)-, tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP) y provocar inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación».

A la luz de esta doctrina, el análisis efectuado del supuesto concreto que examinamos permite concluir a este Tribunal que no se aprecia la infracción del principio de igualdad de trato que se denuncia por las siguientes razones:

En primer lugar, respecto de la solicitud de aclaración efectuada a las entidades SANTA ÁNGELA DE LA CRUZ S.L.U. y ESPERANZA DE TRIANA e IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD S.L.U. con relación a la falta de depósito del aval, se refleja en el acta que el motivo de solicitar aclaración obedeció a que en todos los casos, dicha circunstancia no había sido puesta de manifiesto a los licitadores en el momento de la subsanación por lo que, al no ser advertido dicho extremo, la mesa consideró procedente concederles un plazo de aclaración.

Entiende este Tribunal que la actuación de la mesa en este caso para solicitar aclaraciones fue respetuosa con la posibilidad legal de solicitud de aclaración, cuando dicho extremo no había sido puesto de manifiesto en el plazo de subsanación concedido a los licitadores.

En segundo lugar, respecto de la entidad CENTROS E INSTALACIONES S.A.U. si bien es cierto que, en aplicación de nuestra doctrina, hemos de partir de la excepcionalidad del trámite de aclaración de modo que no se convierta en un segundo plazo de subsanación, la entidad había efectuado declaración en ambos casos (tanto respecto del último recibo del IAE como respecto de la obligación del plan de igualdad y del porcentaje de trabajadores con discapacidad con relación al centro médico en el que iba a prestar el servicio) por lo que no se aprecia que la solicitud de información o documentación complementaria en este caso haya supuesto una extralimitación de la posibilidad legal de solicitud de aclaración con favorecimiento del licitador y vulneración del principio de igualdad de trato.



En este sentido, el informe del órgano señala en su punto 7º que, con relación al depósito de cuentas en el Registro mercantil, a otras entidades se les solicitó la misma documentación y subsanaron correctamente, cosa que no hizo la entidad recurrente como ella misma admite.

Finalmente, y como la propia recurrente reconoce, al declararse conocedora de la doctrina del Tribunal al respecto, no cabe admitir la aportación extemporánea de la documentación relativa al depósito de las cuentas anuales (documentos nº 8 y 9 aportados junto al escrito de recurso). En este sentido, es ya reiterada la doctrina de este Tribunal acerca de que el recurso especial no puede constituir vía para la subsanación de defectos u omisiones apreciadas en la documentación aportada en la licitación, toda vez que la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de las decisiones de los poderes adjudicadores, pudiendo tan solo declarar si aquellas son o no ajustadas al ordenamiento jurídico contractual.

En el presente supuesto, como indicamos, a la entidad recurrente se le solicitó la acreditación del requisito de solvencia económica y financiera mediante el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, documento que no se presentó en sede de subsanación, aportando exclusivamente el justificante de presentación.

En definitiva, la mesa de contratación actuó correctamente excluyendo su oferta por este motivo en tanto que viene motivada por la falta de aportación de una documentación previamente requerida, sin que quepa como se ha indicado, la subsanación de la subsanación que habría ocurrido si la mesa de contratación le hubiera dado la posibilidad a la recurrente de presentar aclaraciones como solicita ya que ello supondría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores preconizado en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Con base en las consideraciones realizadas, este Tribunal concluye que la exclusión de la oferta por falta de acreditación de la solvencia económica y financiera, en los términos exigidos por el pliego, fue correcta, y en su consecuencia el recurso debe ser desestimado.

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 **CLINICA SAN JUAN DE ECIJA, S.L.** contra la resolución de adjudicación de fecha 24 de junio de 2024 del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por la que se acuerda la exclusión de su oferta, respecto del **lote 20**, del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de asistencia sanitaria complementaria para procedimientos quirúrgicos de fisioterapia a usuarios del SAS en la provincia de Sevilla en centros sanitarios y servicios privados de Sevilla mediante negociado sin publicidad en base al artículo 168.1 b) y presentación electrónica de ofertas» (Expediente CONTR 2024 0000141087), convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del **lote 20**.

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

