

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación de Servicios Deportivos Integrales Grupo Animás, S. L. contra el Decreto de Alcaldía 4806/2021 de dar por retirada su proposición del “Contrato para la prestación del servicio de arbitrajes en los campeonatos municipales, competiciones y eventos deportivos de la Concejalía de Deportes para las temporadas deportivas 2021-2022 y 2022-2023” del Ayuntamiento de Majadahonda, expediente: 14/2021, este Tribunal ha acordado,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 4 de agosto de 2021 se publica en Plataforma de Contratos del Sector Público anuncio de licitación del referido contrato, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 19 de agosto de 2021. El valor estimado del contrato es de 182.479,14 euros.

Segundo.- Mediante Decreto de Alcaldía nº 4207/2021, de 1 de octubre de 2021, se aprueba la clasificación y se procede al requerimiento de documentación al primer clasificado.

El 25 de octubre de 2021 se pone a disposición de dicho primer clasificado, Servicios Deportivos Integrales Grupo Animás, S.L., requerimiento por el que se

concede al licitador un plazo de tres días hábiles, a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba el requerimiento, para la aportación de las cuentas del ejercicio 2018 aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, con la certificación positiva de dicho registro, apercibiéndole de que en caso de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entendería retirada su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad. En respuesta a este requerimiento, SDI Grupo Animás aporta con fecha 28 de octubre de 2021 solicitud de presentación en el Registro Mercantil de Madrid de depósito de cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2018.

En virtud del Decreto de Alcaldía nº 4806/2021, de 9 de noviembre de 2021, que se notifica al recurrente el 10 de noviembre de 2021, se entiende que el primer licitador ha retirado su oferta y se procede al requerimiento de documentación a la siguiente empresa mejor clasificada.

Tal y como consta en acta de la mesa de contratación de 3 de noviembre: *“Examinada la documentación aportada, la mesa de contratación entiende que no ha cumplido con el requisito de presentación y depósito de las Cuentas Anuales solicitadas, ni antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones, ni en el momento de la presentación de la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refiere el Art. 150.2 de la LCSP, ni en el plazo concedido para su subsanación. Por tanto, dado que el primer clasificado no ha cumplimentado adecuadamente el requerimiento efectuado, de conformidad con lo previsto en el art. 150.2 de la LCSP, se entiende que ha retirado su oferta, procediendo a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad y a recabar la misma documentación al licitador siguiente por el orden en el que habían quedado clasificadas las ofertas.”*

Tercero.- El 1 de diciembre de 2021, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación en materia de contratación contra la decisión de la mesa.

Cuarto.- Con fecha 14 de diciembre de 2021 se recibe el informe y el expediente de la entidad contratante conforme al artículo 56.2 de 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), solicitando la desestimación con los argumentos que se recogen en los fundamentos de derecho.

Quinto.- No se ha estimado necesario dar traslado del recurso para alegaciones, dado el contenido de la Resolución, y en base al artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurrente se encuentra legitimado en cuando licitador propuesto como adjudicatario a tenor del artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado se notificó el 19 de noviembre de 2021, e interpuesto el recurso el 1 de diciembre

del mes siguiente se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El contrato y el acto son recurribles de conformidad con los artículos 44.1 a) y 44.2.b) de la LCSP.

Quinto.- Argumenta el recurrente que la calificación registral de las cuentas anuales no es necesaria, su aprobación se produce por la Junta de Accionistas. Textualmente:

“Las cuentas anuales se aprueban por la junta general (artículo 272.1 de la LSC).

Posteriormente, los administradores de la sociedad deben presentar las cuentas anuales, para su depósito, en el Registro Mercantil (artículo 365.1 del RRM). El Registrador califica exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la ley, si están debidamente aprobados por la junta general o los socios, y si constan las preceptivas firmas (artículo 368.1 del RRM). Es decir, la calificación no afecta al contenido de las cuentas anuales, cuya aprobación corresponde, como se ha dicho, a la junta general, y no al Registrador.

Por ello, no cabe sino entenderse que mi representada sí ha cumplido los requisitos establecidos en el PCAP, ya que ha aportado las cuentas aprobadas (por la junta general) y depositadas en el Registro Mercantil. Es cierto que en el momento de aportación de la documentación al órgano contratante aún no se había producido la calificación por el Registrador, pero también que las cuentas habían sido depositadas por SDI GRUPO ANIMÁS en el Registro, que es el requisito establecido en el PCAP (no se hace referencia en el PCAP a la calificación por el Registrador que, como ya se ha dicho, no afecta en nada al contenido de las cuentas anuales).

Por consiguiente, si SDI GRUPO ANIMÁS cumplió el requerimiento de subsanación efectuado, no cabía la aplicación del párrafo segundo del artículo 150.2 de la LCSP, ni entender que el licitador había retirado su oferta, y mucho menos imponerle una penalización del 3% del presupuesto base de licitación. Lo procedente era la aplicación del artículo 150.3 de la LCSP y la consiguiente adjudicación del contrato a mi representada.”

Contesta el Ayuntamiento que la norma y los pliegos exigen el depósito de la cuentas anuales y previo al mismo es la calificación del registrador, que no es una formalidad. El licitador retiró su oferta, al no haber cumplido con el requisito de presentación y depósito de las cuentas anuales solicitadas, ni antes de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones, ni en el momento de la presentación de la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refiere el art. 150.2 de la LCSP, ni en plazo concedido para su subsanación. Las cuentas anuales que se presentan a verificación por parte de la Administración deben ser las realmente presentadas y depositadas en el Registro Mercantil.

Cita Resolución 173/2019 de 8 de mayo del TACP Comunidad Madrid:

“Estas cuentas anuales, correspondientes además al ejercicio 2016, a fecha 21 de enero de 2019, plazo final de presentación de proposiciones, no estaban depositadas en el Registro Mercantil, sino que en fecha el 12 de marzo de 2019 se verifica simplemente su presentación, ni siquiera su depósito, pues tras la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales aprobadas por la junta general de accionistas, el Registrador procederá a su calificación y si no aprecia defectos en las mismas tendrá por efectuado su depósito y practicará el correspondiente asiento de las mismas (artículos 280.1 de la Ley de Sociedades de Capital y 368 del Reglamento del Registro Mercantil).

Señala el artículo 368 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil:

“Artículo 368. Calificación e inscripción del depósito.

1. Dentro del plazo establecido en este Reglamento, el Registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la Junta general o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2.º del apartado 1 del artículo 366.

2. Verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el Registrador tendrá por efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el Libro de depósito de cuentas y en la hoja abierta a la sociedad. El Registrador

hará constar también esta circunstancia al pie de la solicitud, que quedará a disposición de los interesados”.

Y el 280 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:

“Artículo 280. Calificación registral.

1. Dentro de los quince días siguientes al de la fecha del asiento de presentación, el Registrador calificará bajo su responsabilidad si los documentos presentados son los exigidos por la ley, si están debidamente aprobados por la junta general y si constan las preceptivas firmas. Si no apreciare defectos, tendrá por efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el libro de depósito de cuentas y en la hoja correspondiente a la sociedad depositante. En caso contrario, procederá conforme a lo establecido respecto de los títulos defectuosos.

2. El Registro Mercantil deberá conservar los documentos depositados durante el plazo de seis años.”

Esto es el depósito, que es lo exigido por el Pliego y la LCSP no se encontraba ni siquiera verificado en fecha 12 de marzo de 2019”.

Igualmente la Resolución 435/2019 del TAC de recursos contractuales:

“Sentado lo anterior, ha de recordarse en primer lugar que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la trascendencia del requisito de acreditar el depósito de las cuentas anuales. Así las cosas, en la Resolución nº 1150/2017 se señaló al respecto que, siguiendo la postura mantenida reiteradamente por este Tribunal, entre otras en Resoluciones 1086/2016, 466/2016 o 747/2016, 315/2017 “es preciso acreditar el depósito de las cuentas anuales, señalando la última de las Resoluciones citadas al respecto lo siguiente: “no cabe duda de que la entidad recurrente debió acreditar el cumplimiento del requisito legal en términos jurídicos, no simplemente fácticos. La documentación que se ha aportado en el presente caso no acredita en modo alguno la existencia de la actuación calificadora del Registrador ni el cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en la norma que regula el depósito de las cuentas anuales.

Y esta exigencia no es baladí. Ciertamente cuando el legislador establece este procedimiento de calificación jurídica de los títulos presentados no lo hace pensando en que tienen un efecto puramente formal. Por el contrario, la actuación

del Registrador acredita el cumplimiento de las condiciones de acceso al Registro Mercantil y, lo que es más importante, la certificación del contenido del Registro, en sus diferentes formas, es la única vía posible para acreditar que las cuentas anuales que se presentan a verificación por parte de la Administración son las que legalmente figuran depositadas en el Registro. Si el legislador no hubiera considerado este requisito como fundamental no habría establecido este sistema de constancia registral y tampoco hubiera exigido en el Reglamento de la LCAP que las cuentas que se presentasen fueran las depositadas en el Registro Mercantil.” Es claro, pues, que la razón por la que este Tribunal ha declarado con reiteración que la exigencia de acreditar el depósito de las cuentas no es una mera formalidad radica en que el registro y depósito de las cuentas anuales se produce tras una labor, de carácter material, de calificación de la documentación presentada al Registrador, que permite diferenciar como situaciones jurídicas no equiparables la presentación de las cuentas anuales para su inscripción en el registro, por un lado, de la inscripción propiamente dicha de las cuentas, por otro. En efecto, el registro de las cuentas anuales de una Sociedad en el Registro Mercantil requiere la previa calificación de las cuentas presentadas para comprobar su adecuación a la legalidad vigente, de modo que solo cuando las cuentas son examinadas a conformidad del Registrador se proceda a su registro, distinguiéndose así el acto de registro de la mera presentación de las cuentas al Registro, este último de carácter meramente formal.”

En el caso concreto, la documentación que se presenta inicialmente es la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas de 2018 en 30 de julio de 2019 existiendo además una diligencia del Registrador (“notificación de calificación”) de fecha 17 de agosto de 2019 , en la que se afirma que ha decidido en base al Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil no practicar el depósito solicitado ante los defectos apreciados, porque los ficheros aportados son incompatibles con el programa, dando plazo de subsanación para poder completar la calificación, pie de recurso a los Juzgados de lo Mercantil y vía de sustitución por otro Registrador.

Cuando es requerido para subsanar el licitador, lo que se remite es una solicitud al Registrador de certificación de que las cuentas de 2018 fueron depositadas, solicitud de 2 de noviembre de 2021.

Lo único que existe es una certificación del registrador de que las cuentas han sido presentadas.

Ni en plazo de licitación, ni de requerimiento de documentación del artículo 150.2 de la LCSP ni de subsanación, se acredita que las cuentas estén depositadas, y por ello registradas, depósito que requiere la previa calificación favorable del registrador, incumpliendo los pliegos y la LCSP.

La cláusula 20 del PCAP exige para acreditar la solvencia económica:

“Conforme a lo establecido en el informe propuesta de inicio de expediente, la solvencia económica y financiera se acreditará a través del volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos igual o superior a 1,5 veces al valor anual medio del contrato: $91.239,57 \text{ €} \times 1,5 = 136.859,36 \text{ €}$. La acreditación se llevará a cabo a través de las cuentas aprobadas 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”.

Y el artículo 87.3.b) de la LCSP:

“a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.

El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas 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”.

Procede la desestimación del recurso porque el licitador no ha acreditado que las cuentas estén depositadas y con ello calificadas, al contrario consta que no lo están, y por ello no se encuentran registradas, no dando fe la documentación presentada de que estas cuentas sean las reales de 2018 ni cumplan con los requisitos que para su depósito califica el Registrador. Es únicamente mediante la calificación positiva por el Registrador que la mesa y el órgano de contratación pueden verificar el cumplimiento de los requisitos de las cuentas que señala el propio recurrente, en cuanto a documentación exigida, aprobación por la Junta y firmas preceptivas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación de Servicios Deportivos Integrales Grupo Animás, S.L., contra el Decreto de Alcaldía 4806/2021 de dar por retirada su proposición del “Contrato para la prestación del servicio de arbitrajes en los campeonatos municipales, competiciones y eventos deportivos de la Concejalía de Deportes para las temporadas deportivas 2021-2022 y 2022-2023” del Ayuntamiento de Majadahonda, expediente: 14/2021.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de 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, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.