**RE 096/2019**

**Acuerdo 111/2019, de 14 de agosto de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la "U.T.E TAUROEJEA 2009, S.L., COSO DE LA MISERICORDIA, S.L, TORO RUEDOS, S.L.U." frente a la adjudicación del contrato de servicios de «Organización y realización de los festejos taurinos para las fiestas patronales de San Lorenzo durante los años 2019 y 2020», promovido por el Ayuntamiento de Huesca.**

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**- Con fecha 15 de marzo de 2019 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP), anuncio de licitación relativo al procedimiento a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo. Según figura en el mismo, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 22 de abril de 2019.

**Segundo.-** Se trata de un contrato de servicios de «Organización y realización de los festejos taurinos para las fiestas patronales de San Lorenzo durante los años 2019 y 2020», con un valor estimado de 3 177 443 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes 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).

**Tercero.-** A la licitación concurrieron, en tiempo y forma, las siguientes empresas:

- "TAUROEMOCIÓN, S.L.U.";
- "UTE RUEDO DE OLIVENZA, S.L., COSO DE BADAJOZ, S.L., GLOBAL ROMUVA, S.L."; y,
- "UTE TAUROEJEA 2009, S.L., COSO DE LA MISERICORDIA, S.L., TORO RUEDOS, S.L.U.".

**Cuarto.-** Con fecha 13 de mayo de 2019 la Mesa de contratación procedió a la apertura del Sobre "Uno", llevándose a cabo el día 20 de mayo de 2019 la apertura del Sobre " Dos".

**Quinto.**- El 23 de mayo de 2019, se celebró la tercera sesión de la Mesa de contratación en la que se dio cuenta de la puntuación obtenida por las licitadoras respecto al contenido del Sobre "Dos", a resultas del informe emitido por parte de la Comisión Asesora designada por el órgano de contratación para la asistencia a la Mesa de contratación.

Asimismo, en dicha sesión se propuso excluir a la "UTE RUEDO DE OLIVENZA, S.L., COSO DE BADAJOZ, S.L., Y GLOBAL ROMUVA, S.L." del procedimiento de contratación, al haber incluido en el Sobre "Dos" información que debe contenerse en el Sobre "Tres"; concretamente, la relativa al precio de las entradas.

Tras la apertura del Sobre "Tres", la Mesa de contratación –en sesión posterior celebrada el mismo día 23 de mayo de 2019– comunicó a los licitadores admitidos la puntuación final obtenida, y que resultó ser la siguiente:

- "TAUROEMOCIÓN, S.L.U.": 89 puntos.
- "UTE TAUROEJEA 2009, S.L., COSO DE LA MISERICORDIA, S.L., TORO RUEDOS, S.L.U.": 90 puntos.

Así, se propuso la adjudicación del contrato a favor de la "UTE TAUROEJEA 2009, S.L., COSO DE LA MISERICORDIA, S.L., TORO RUEDOS S.L.U.".

**Sexto.-** El día 24 de mayo de 2019 la sociedad "TAUROEMOCIÓN, S.L.U". presentó escrito de alegaciones, ante el Registro telemático del Ayuntamiento de Huesca, a fin de que la Mesa de contratación requiriera a la "UTE TAUROEJEA 2009, S.L, COSO DE LA MISERICORDIA, S.L, TORO RUEDOS, S.L.U.", las cartas de compromiso que acrediten el cumplimiento de la oferta realizada por la citada UTE.

Con fecha 28 de mayo de 2019 "TAUROEMOCIÓN, S.L.U" presentó nuevo escrito, ante el Registro telemático del Ayuntamiento de Huesca, en cuya virtud mostraba su disconformidad con la puntuación otorgada por la Comisión Asesora respecto del contenido de los Sobres "Dos", solicitando que se revisasen las puntuaciones otorgadas y se volviesen a ponderar las ofertas.

Con fecha 29 de mayo de 2019 la "UTE RUEDO DE OLIVENZA, S.L., COSO DE BADAJOZ, S.L. Y GLOBAL ROMUVA, S.L." presentó –igualmente– escrito en el que expresaba su desacuerdo con su exclusión del procedimiento.

Por su parte, la "UTE TAUROEJEA 2009, S.L., COSO DE LA MISERICORDIA, S.L., TORO RUEDOS, S.L.U.", presentó con fecha 31 de mayo de 2018 escrito de alegaciones según el detalle que obra en el actuado.

La Mesa de contratación se reunió de nuevo el día 4 de junio del ejercicio corriente, según el acta levantada al efecto, y propuso al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de "TAUROEMOCIÓN, S.L.U." al haber obtenido una puntuación total de 90,50 puntos frente a los 90 puntos que se otorgan a la "UTE TAUROEJEA 2009, S.L., COSO DE LA MISERICORDIA, S.L., TORO RUEDOS, S.L.U.".

**Séptimo.-** El día 7 de junio de 2019 la Junta de Gobierno Local adoptó, entre otros, el acuerdo de requerir a la UTE propuesta como adjudicataria la documentación establecida en el apartado 2.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante, PCAP). Una vez aportada dicha documentación, mediante Decreto de la Alcaldía de Huesca nº 2672/2019, de 14 de junio de

2019, se adjudicó el contrato a la empresa “TAUROEMOCIÓN, S.L.U.”, siendo notificado a la recurrente el día 17 de junio de 2019.

**Octavo.-** El 5 de julio de 2019 se presentó, ante el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.G. en representación de la “UTE TAUROEJEA 2009 S.L., COSO DE LA MISERICORDIA, S.L., TORO RUEDOS, S.L.U.”, frente al citado Decreto de adjudicación.

El recurso –sobre la base de que la adjudicación no se ajusta a Derecho– aduce, en síntesis, que la adjudicataria no acredita la solvencia económica, financiera y técnica conforme a lo exigido en el PCAP. Sostiene también el incumplimiento de los requisitos de solvencia económico-financiera a la fecha de presentación de las ofertas, puesto que el documento presentado adolece de defectos graves, algunos de ellos insubsanables.

Arguye asimismo que:

- Las cuentas anuales adjuntadas están incompletas, puesto que no incluyen la Memoria de ninguno de los tres ejercicios.
- No se aporta justificante del depósito de las cuentas anuales, tan solo solicitud de presentación en el Registro Mercantil de Madrid. (Presenta instancia de presentación, con fecha de entrada de 6 de junio de 2019, en los tres ejercicios), lo que significa que a la fecha de finalización de presentación de ofertas “TAUROEMOCIÓN, S.L.U.”, no tenía depositadas las cuentas anuales de los ejercicios, 2015, 2016 y 2017 en el Registro Mercantil de Madrid.
- Adicionalmente, pone de manifiesto la falta de diligencia empresarial de la adjudicataria, que incumple sus obligaciones de depósito conforme a la Ley de Sociedades de Capital.
- Finalmente alega omisión de motivación en el Decreto 2672/2019 por el que se resuelve la adjudicación, pues considera que no cumple con la

información mínima exigida en el artículo 151 de la LCSP por los siguientes motivos:

- No se menciona en ningún momento a la "UTE RUEDO DE OLIVENZA, S.L., COSO DE BADAJOZ, S.L. Y GLOBAL ROMUVA, S.L." que ha sido excluida de la licitación ni los motivos de la misma. Hay una insuficiente justificación de la puntuación obtenida información que se considera necesaria para que los interesados puedan tener la argumentación suficiente para poder impugnar.
- No queda debidamente justificado el acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se procede al recálculo de la puntuación otorgada a "TAUROEMOCIÓN, S.L.U." y que resulta definitiva para la adjudicación del contrato a la citada empresa.

Por todo lo anteriormente expuesto, interesa que se estime el recurso y se anule el acto de adjudicación debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la adjudicación del contrato, de forma que el órgano de contratación acuerde excluir a la mercantil "TAUROEMOCIÓN, S.L.U." por no cumplir la solvencia económica financiera exigida en el PCAP, o bien, se tenga su oferta por retirada por no poder acreditar la solvencia indicada en el PCAP, y en consecuencia, se proponga como nuevo adjudicatario a la recurrente como siguiente licitador de acuerdo con el artículo 150 LCSP.

Subsidiariamente, solicita que al no haber acreditado la mercantil "TAUROEMOCIÓN, S.L.U.", correctamente su solvencia económica financiera conforme al PCAP, proceda a requerirle en plazo de subsanación máximo de tres días para que aporte la documentación exigida.

Asimismo, insta que se mantenga la suspensión del procedimiento de adjudicación según el artículo 53 de la LCSP, sin perjuicio de que cualquier interesado o la propia entidad contratante soliciten medida cautelar solicitando el levantamiento de la suspensión, previa constitución de caución o garantía

suficiente para responder de los posibles daños y perjuicios que puede suponer a esta parte la continuidad del procedimiento de contratación.

Y pretende, por último, que se imponga a la entidad contratante la obligación de indemnizarla por los daños y perjuicios que le ha podido ocasionar las infracciones legales cometidas que han dado lugar al recurso, resarciendo, cuando menos, de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación, todo ello conforme al 58 LCSP.

**Noveno.-** El día 5 de julio de 2019 este Tribunal solicitó, al órgano de contratación, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. Con fecha 8 de julio de 2019, el órgano de contratación remitió la documentación solicitada.

**Décimo.-** El día 9 de julio de 2019 se dio traslado al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Se han recibido alegaciones de la mercantil "TAUROEMOCION, S.L.U.", oponiéndose al recurso.

**Undécimo.-** El recurso se interpone contra la adjudicación del contrato de referencia lo que conlleva la suspensión automática del procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP; no obstante, a la vista de los argumentos expuestos por el órgano de contratación, así como las posiciones puestas de manifiesto tanto por la adjudicataria como por la recurrente y, muy en particular, con arreglo a lo señalado por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en Auto de fecha 19 de julio de 2018, en un supuesto similar al que nos ocupa y, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP, la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, mediante Resolución 17/2019, de 19 de julio, resolvió levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de "TAUROEJEA, 2009, S.L", "COSO DE LA MISERICORDIA, S.L.", "TORO RUEDOS, S.L.U." así como la representación de don J.M.G. para interponer el recurso especial en nombre y representación de la citada UTE de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio del examen que se realice de la legitimación de la recurrente sobre el último motivo de recurso, analizado en el Fundamento de Derecho Quinto del presente Acuerdo, al cual nos remitimos en el presente momento.

Por lo que respecta al objeto del recurso, éste viene a impugnar la adjudicación, actuación contemplada en el artículo 44.2 –letra c)– de la LCSP, y al ser un contrato de servicios con un valor estimado superior a 60 000 euros, este Tribunal Administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP así como en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma según consta en el actuado.

**SEGUNDO.-** Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar los motivos en el que el mismo se fundamenta, si bien de forma previa este Tribunal administrativo debe poner de manifiesto que su función se circunscribe al análisis de los procedimientos de contratación que son objeto de impugnación. Este análisis se realiza de una manera objetiva, en aplicación de la legalidad vigente, por lo que cabe advertir en este punto –al quedar del todo

fuera de su incumbencia– que no resulta competente para realizar ningún apercibimiento al órgano de contratación, salvo el que se sustancie con objeto de la resolución del presente recurso, ni mucho menos suplantar las competencias que tiene atribuidas dicho órgano, so pena de incurrir en un vicio de nulidad.

**TERCERO.-** Corresponde analizar a este Tribunal si las actuaciones del órgano y la Mesa de contratación se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, al PCAP, que junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, la jurisprudencia y este Tribunal administrativo en su doctrina.

En cuanto al primer motivo de recurso versa sobre la falta de acreditación por la adjudicataria de la solvencia económico-financiera conforme exige el PCAP, ya que Anexo V del citado documento establece:

«*SOLVENCIA ECONÓMICA FINANCIERA Y TECNICA"*

*Declaración sobre el volumen anual de negocios del licitador referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos:*

*Criterios:*

*El año de mayor volumen de negocio entre los tres últimos concluidos deberá ser como mínimo de 300.00 euros.*

*Se acreditará mediante:*

*Testimonio notarial o certificación del Registro Mercantil: acreditativo de una cifra de volumen de negocios de la empresa, en cuyo nombre, se concurre a la licitación, o de los socios de la misma, en el ámbito de las prestaciones correspondientes al objeto del contrato, superior a 300.00 euros, en uno de los tres últimos ejercicios económicos*».

Concretamente, la recurrente aduce que: «*Por lo tanto, queda bastante claro que la solvencia económica financiera debe acreditarse mediante un Testimonio notarial o certificación del Registro Mercantil, acreditativo de una cifra de volumen de negocios, en el ámbito de las prestaciones correspondientes al objeto del contrato, superior a 300.000 Euros, en uno de los tres últimos ejercicios económicos.*

*Ante lo anterior, debemos de poner de manifiesto que con fecha 12 junio, la mercantil "TAUROEMOCIÓN, S.L.U". presentó escrito aportando toda la documentación requerida por el órgano de contratación para la adjudicación del contrato de la licitación.*

*Entre otros documentos, "TAUROEMOCIÓN, S.L.U". a efectos de acreditar la solvencia económica financiera, aportó 4 Certificados emitidos por la Agencia Tributaria acreditando la cifra de negocios de éste durante los ejercicios 2016, 2017, 2018 y 2019, que en ningún caso deben ser admitidos como correctos pues no son los medios establecidos en el PCAP (Testimonio notarial o Certificación del Registro Mercantil).*

*A efectos acreditativos de lo anterior, se adjunta como Anexo III, los mencionados certificados de la Agencia Tributaria:*

*Consultado el expediente administrativo, esta parte ha verificado que 2 días después, esto es, el día 14 de junio, y "extrañamente" sin que mediase requerimiento de subsanación por parte del Ayuntamiento de Huesca, la mercantil "TAUROEMOCIÓN, S.L.U". presentó un nuevo documento para acreditar la solvencia económica financiera, en esta ocasión, aportó el documento notarial Acta de Referencia: manifestaciones a instancia de "TAUROEMOCIÓN, S.L.U". fechado el mismo14 de junio*

*Llama poderosamente la atención a esta parte que, sin que mediase requerimiento de subsanación por parte del órgano de contratación, la mercantil "TAUROEMOCIÓN, S.L.U"., después de aportar dos días antes (el 12 junio) toda la documentación solicitada por el órgano de contratación y que estimaba correcta, decida presentar nueva documentación para acreditar la solvencia económica financiera*

*….*

*En este caso, el día 14 de junio, la mercantil "TAUROEMOCIÓN, S.L.U." presentó un documento notarial, en particular, nos encontramos con un ACTA DE REFERENCIA: MANIFESTACIONES A INSTACÍA DE TAUROEMOCIÓN, S.L.U. fechado el mismo 14 de junio:*

*Dicho documento notarial contiene adjuntado la siguiente documentación:*

- *Justificante de presentación en el Registro Mercantil de las Cuentas Anuales 2015, 2016 y 2017 con fecha de entrada de 6 de junio de 2019.*
- *Cuentas anuales 2015, 2016 y 2017 (parcialmente, puesto que no incluyen Memoria de ningún ejercicio).*
- *Certificación de TAUROEMOCIÓN, S.L.U. acreditativa de la cifra de negocio.*

*Remarcar, que nuevamente TAUROEMOCIÓN, S.L.U. ha errado en la documentación, presentada, pues el PCAP de la Licitación indicaba claramente un Testimonio notarial o Certificación del Registro Mercantil, y lo presentado no es ninguna de las dos cosas.*

*Resulta obvio que lo presentado no es una certificación emitida por el Registro Mercantil, pero tampoco es un testimonio notarial, sino que nos encontramos con un Acta de Referencia notarial.*

*En nuestro caso, nos encontramos con un Acta de referencia que recoge un acta de manifestaciones, donde el notario, a petición de D. Alberto García Buj, administrador único de TAUROEMOCIÓN, S.L.U., recoge unas manifestaciones, donde cita que se han depositado en el Registro Mercantil de Madrid las cuentas anuales de la sociedad TAUROEMOCIÓN, S.L.U. correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017 y se adjuntan dichos documentos, y una certificación de dicha sociedad.*

*Las Actas de Referencia se encuentran reguladas en el artículo 208 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (en adelante, el "Reglamento Notarial"):*

*"Artículo 208.*

*En las actas de referencia se observarán iguales requisitos que en las de presencia, pero el texto será redactado por el Notario de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ellas intervengan, usando las mismas palabras, en cuanto fuere posible, una vez advertido el declarante por el Notario del valor jurídico de las mismas en los caos en que fuese necesario."*

*Reiterar que el PCAP exigía un testimonio notarial, documento diferente al presentado (acta de referencia), en este sentido, indicar que los Testimonios notariales se encuentran regulados en los artículos 251 y siguientes del Reglamento Notarial.*

*En este sentido, señalar que existen 3 tipos de testimonios notariales, el testimonio por exhibición (artículos 251 a 254), el testimonio por vigencia de leyes (artículo 255) y el testimonio de legitimación de firmas (artículos 256 a 263).*

*….*

*De esta forma, la Mesa de Contratación y el propio órgano de contratación han confundido documentos notariales, pues el Acta de Referencia con manifestaciones a instancia de TAUROEMOCIÓN, S.L.U. no es un Testimonio notarial conforme a lo establecido en el Reglamento Notarial, y no resulta suficiente aceptar cualquier documento notarial que se adjunten las Cuentas Anuales.*

*Por lo tanto, nos encontramos con que la mercantil TAUROEMOCIÓN, S.L.U. no ha acreditado correctamente su solvencia económica financiera, pues, no resultan admisibles conforme a lo establecido en el PCAP las 4 certificaciones de la Agencia Tributaria, ni el Acta de referencia con manifestaciones a instancia de TAUROEMOCIÓN, S.L.U., pues en ningún caso nos encontramos con lo exigido en el PCAP, esto es, una certificación del Registro Mercantil o Testimonio notarial.*

*En este sentido, debemos recalcar la obligatoriedad de cumplir lo dispuesto en el PCAP, ya que constituyen Lex contratus (principio consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; por todas, la Sentencia de 19 de marzo de 2001 -rec. Nº 565/1994- y recogido en los artículos 122 y 139 LCSP).*

*De esta forma el PCAP tiene efectos vinculantes para todas las partes, los licitantes y la propia administración pública, debiendo respetar el tenor literal del PCAP, so pena de incurrir en una grave vulneración de los principios de seguridad jurídica e igualdad.*

*Indicar, que este criterio es jurisprudencia asentada de este respetable Tribunal, entre otros, Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:*

*El anterior posicionamiento, no es caprichoso, sino que, por el contrario, obedece a una teoría pacífica y asentada de nuestros Tribunales Administrativos en materia de contratación. Por ejemplo, Resolución nº. 219/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 1 de abril de 2016, C.A. Cantabria, sobre la necesidad de seguir el tenor literal consignado en los pliegos.*

*…..*

*Teniendo en consecuencia todo lo anterior, tenemos que concluir que TAUROEMOCIÓN, S.L.U. no ha acreditado correctamente su solvencia económica financiera conforme a los criterios establecidos en el PCAP, ya que ni los certificados de la Agencia Tributaria, ni el Acta de Referencia presentados se corresponde con los medios establecidos en el PCAP, que son el Certificado del Registro Mercantil o el Testimonio Notarial.*

*Por lo tanto, en aplicación de la teoría de que los PCAP de la Licitación son Iex contratus y debe estarse a su sentido literal, la Mesa de contratación nunca debió haber admitido como válidos los documentos presentados por TAUROEMOCIÓN, S.L.U.*

*SEGUNDO.- DEFECTOS GRAVES EN EL ACTA DE REFERENCIA PRESENTADA POR TAUROEMOCIÓN, S.L.U.*

*A pesar de que el Acta de Referencia no es el documento correcto para acreditar la solvencia conforme al PCAP, tenemos que poner de manifiesto que dicho documento adolece de defectos graves, alguno de ellos insubsanable, que se exponen a continuación.*

*A) CUENTAS ANUALES INCOMPLETAS, OMISIÓN DE LA MEMORIA DE LOS TRES EJERCICIOS*

*En primer lugar, debemos de señalar que dichas cuentas anuales adjuntadas en el Acta de Referencia están incompletas, puesto que no incluyen la Memoria de ninguno de los tres ejercicios.*

*El artículo 254 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, indica:*

*"Artículo 254. Contenido de las cuentas anuales:*

*1. Las cuentas anuales comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria.*

*2. Estos documentos, que forman una unidad, deberán ser redactados con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, de conformidad con esta ley y con lo previsto en el Código de Comercio."*

*3. La estructura y contenido de los documentos que integran las cuentas anuales se ajustará a los modelos aprobados reglamentariamente.*

*De la lectura del anterior artículo, queda claro que la memoria es un documento que comprende las Cuentas anuales y debe formar parte de las mismas.*

*En este sentido, debemos de revisar las 3 solicitudes de presentación en el Registro Mercantil adjuntadas en el Acta de Referencia, donde podemos ver con claridad que en los 3 ejercicios presentados, el licitante incorporó la Memoria de cada uno de los ejercicios, desconociendo porque ha omitido dichos documentos del Acta de Referencia.*

*Por lo tanto, tenemos que indicar que las Cuentas Anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017 adjuntadas por TAUROEMOCIÓN, S.L.U. están incompletas, pues no incorporan la Memoria de ninguno de los mencionados ejercicios.*

*B) NO SE APORTA JUSTIFICANTE DEL DEPÓSITO DE LAS CUENTAS ANUALES, TAN SÓLO SOLICITUD DE PRESENTACIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL DE MADRID*

*En segundo lugar, TAUROEMOCIÓN, S.L.U. no ha presentado justificante del depósito de las Cuentas Anuales de ninguno de los ejercicios, sino que se ha limitado a presentar la instancia de presentación, con fecha de entrada 6 de junio de 2019, en los 3 ejercicios (páginas EP4878857 y EP4878856 del Acta de Referencia).*

*En este sentido la LCSP, en su artículo 87.3 a) LCSP establece:*

*"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."*

*De la lectura del anterior apartado, llegamos a la conclusión de que el volumen de negocios del licitador se acreditará por las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.*

*En idéntico sentido establece el artículo 11.4 a) 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. "El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil"*

*La obligatoriedad de acreditar el depósito de las Cuentas Anuales no es un criterio caprichoso de esta parte, sino que obedece a un criterio extendido jurisprudencialmente, entre otras, se pronuncia Resolución nº 269/2018 de fecha 13 de septiembre de 2018 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID:*

*…."*

*Por lo tanto, queda claro que la única forma de acreditar una cifra del volumen de negocios son las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, y TAUROEMOCIÓN, S.L.U. no ha acreditado que dichas Cuentas Anuales están depositadas.*

*C) FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES 2015, 2016 Y 2017. INCUMPLIMIENTO DE LOS CRITERIOS DE SOLVENCIA ECONÓMICA FINANCIERA A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS*

*Analizada la instancia de presentación de las Cuentas Anuales de TAUROEMOCIÓN, S.L.U. de los ejercicios 2015, 2016 y 2017 observamos en la parte inferior (al lado del código de barras) que han sido presentadas el 6 de junio de 2019, todas ellas fuera del plazo marcado en la Ley de Sociedades de Capital*».

A continuación, inserta la imagen donde figura la instancia de presentación de las cuentas anuales donde constan la fecha y hora en que tuvo lugar la misma: día 6 de junio de 2019, a las 12:24 horas.

Y continúa la recurrente reseñando que:

«*Lo anterior significa que a la fecha límite de presentación de las ofertas (22 de abril de 2019), TAUROEMOCIÓN, S.L.U. no tenía depositadas las Cuentas Anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017 en el Registro Mercantil de Madrid.*

*…*

*Por lo tanto, el artículo 140.4 LCSP establece que a la fecha de presentación de la oferta, en nuestro caso el día 22 de abril de 2019, todos los licitantes deben cumplir los requisitos de capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar, y mantenerse en el momento de la perfección del contrato.*

*Dicho precepto no es caprichoso, ya que existía en la anterior norma, esto es, el artículo 146.5 del derogado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público "5. El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización de plazo de presentación de las proposiciones."*

*Por su parte, el artículo 150 LCSP proclama:*

*"2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que,*

*dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad , tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin prejuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemático, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.*

*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en Ia letra a) del apartado 2 del artículo 71."*

*Como consecuencia de lo anterior, resulta acreditado gue a la fecha límite de presentación de la oferta de la Licitación, esto es, el 22 de abril de 2019, la mercantil TAUROEMOCIÓN, S.L.U. no tenía depositadas en el Registro Mercantil de Madrid las Cuentas Anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017.*

*Por lo tanto, no cumplía con el criterio de solvencia económica financiera puesto que a tenor del art. 87.3 a) LCSP y el artículo 11.4 a) Real Decreto 1098/2001, Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece con claridad que las Cuentas Anuales deben estar aprobadas y depositadas.*

*Queremos destacar el reciente Acuerdo 65/2019, de 20 mayo de 2019, del respetable Tribunal al que nos dirigimos, que aborda precisamente la necesidad de cumplimiento de las exigencias de capacidad y solvencia a la fecha límite de presentación de las ofertas conforme al criterio del artículo 140.4 LCSP:*

*(...)*

*Este es el criterio mantenido en caso similar por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución 121/2019 de fecha 18 de febrero de 2019.*

*Idéntico criterio el expuesto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Resolución 131/2019 de 18 Feb. 2019, Rec. 1/2019:*

*…*

*Reiterar que todo ello supone un incumplimiento del artículo 140.4 LCSP que establece que las circunstancias relativas a la solvencia deben concurrir a la fecha final de la presentación de las ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.*

*Con todo lo anterior, nos encontramos con que TAUROEMOCIÓN, S.L.U. incurre en un defecto insubsanable, debido a la imposibilidad material de corregir la fecha de depósito de sus cuentas anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017, la cual, debería ser anterior a la fecha límite de presentación de las ofertas, esto es, 22 de abril.*

*La anterior conclusión nos lleva a la exigencia legal de que TAUROEMOCIÓN, S.L.U. sea excluido de la Licitación, y conforme a lo establecido en el artículo 150.2 LCSP, se le imponga una penalidad del 3% del presupuesto de la licitación (IVA excluido) con motivo de no cumplir adecuadamente el requerimiento de 10 días recibido*».

El órgano de contratación se opone al recurso interpuesto en los siguientes términos:

«a.- *En cuanto a la primera alegación, cabe desestimarla por cuanto la adjudicataria, a los efectos de acreditar la Solvencia Económica y Financiera, presentó la justificación de la cifra de volumen de negocio mediante Testimonio notarial de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil.*

*Si bien es cierto que el documento notarial presentado se titula:*

***ACTA DE REFERENCIA: MANIFESTACIONES A INSTANCIA DE TAURO-EMOCIÓN, S.L.,*** *no es menos cierto que este documento contiene lo necesario para que se considere como un testimonio notarial.*

*Si un testimonio notarial es la transcripción íntegra de un acta o una escritura o agregan reproducidos los documentos anexos al instrumento notarial, sin que ello implique el juicio del notario sobre la autenticidad o autoría del documento testimoniado, el documento presentado es un testimonio notarial en toda regla, sin perjuicio de que también pueda calificarse de otra forma, es decir que tengan una naturaleza compartida.*

*Así en la página 5, folio EP4878859 del documento notarial presentado, dice literalmente:*

"Se han depositado en el Registro Mercantil de Madrid las cuentas anuales de la sociedad TAUROEMOCIÓN, S.L.U. correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017, según consta en las correspondientes solicitudes de presentación, de las cuales incorporo testimonio, por fotocopia. Dichas cuentas anuales son las que constan en la documentación adjunta a esta escritura."

*Esta manera de acreditar el volumen de negocio exigido está permitida es conforme con lo dispuesto en el anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha regido la licitación de este contrato.*

*El pliego de condiciones es un documento esencial en la contratación hasta tal punto que se ha definido como la "Ley del Contrato". Las proposiciones deben ajustarse a los pliegos aprobados y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (artículo 139 de la LCSP).*

*El pliego que ha regido la contratación no ha sido impugnado por la recurrente por lo que es firme y por tanto este contrato está sometido a sus disposiciones.*

*Además consideramos que de conformidad con el artículo 87 de la LCSP es posible que el pliego recoja otras formas de acreditar la solvencia económica y financiera además de las propias que expresamente se dicen en dicha Ley.*

*En cuanto a si la adjudicataria reunía los requisitos de solvencia económica y financiera al tiempo de presentación de ofertas, hay que decir rotundamente que sí los reunía, cuestión diferente es como las justificó.*

*Cuando se propone por la Mesa de Contratación la adjudicación a TAUROEMOCIÓN S.L.U., por acuerdo de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 7 de junio de 2019 se le requiere para que presente la correspondiente documentación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la LCSP y entre la misma la solvencia económica y financiera. A estos efectos la adjudicataria presentó para cada ejercicio fiscal un CERTIFICADO DE IMPORTE NETO DE LA CIFRA DE NEGOCIOS expedido por la Agencia Tributaria, que es coincidente con la documentación presentada en el Registro Mercantil.*

*Es cierto que las cuentas están presentadas en el citado Registro con fecha 6 de junio de 2019 según la documentación adjunta al Testimonio Notarial referido a la solvencia económica y financiera, pero como se ha dicho, la solvencia propiamente dicha, es decir el volumen de negocio exigido lo poseía en la fecha de presentación de ofertas por lo que estimamos que es un defecto subsanable ya que solo cambia el documento presentado, no el contenido, máxime cuando el certificado presentado originalmente es de una institución pública como la Agencia Tributaria.*

*Respecto a la falta de la Memoria de las cuentas anuales es un documento explicativo de otros, como es el volumen de negocio que se exige. La acreditación del dato exigido no supone que se deba hacer una auditoría respecto al estado del operador, sino constatar la cifra de negocio obtenida. No se ve de que manera se debe requerir para que se completen unos datos que ya constan en la documentación presentada.»*

La alegante, por su parte, señala:

«*El motivo de recurso se circunscribe no a la falta de solvencia sino a la cuestión de su acreditación ante la Mesa de contratación.*

*El Anexo V de dicho Pliego dispone como criterio de solvencia la posesión de un determinado volumen anual de negocios en uno de los tres últimos ejercicios, que se acreditará mediante «Testimonio notarial o certificación del Registro Mercantil...», debiendo llamarse la atención sobre la circunstancia de que el pliego ofrecía dos medios alternativos (de ahí que utilizara la conjunción «o») para la acreditación de su solvencia por parte del adjudicatario.*

*La empresa Tauroemoción S.L.U. presentó en un primer momento certificados de la Agencia Tributaria acreditativos de la cifra de negocios y posteriormente un testimonio notarial de D. Juan Robles Santos, notario de Teruel (que se adjunta como documento número 1), que acredita, conforme a lo dispuesto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, poseer una solvencia económica y financiera superior a la exigida por el mismo.*

*La recurrente, en este punto, manifiesta su sorpresa porque la presentación del testimonio notarial se realice de motu propio por Tauroemoción S.L. U., y no como consecuencia de un requerimiento de subsanación efectuado por la Mesa de contratación, acusando a «alguien del órgano de contratación» de un posible trato de favor con Tauroemoción S.L.U. Tales manifestaciones son absolutamente improcedentes, en primer lugar, porque no se acompañan de ninguna prueba, y en segundo lugar porque, a tenor de la gravedad de las mismas, no es la vía del recurso especial en materia de contratación el lugar en el que denunciar esos hechos, sino ante la jurisdicción penal denunciando la comisión de un delito de prevaricación e identificando al pres unto responsable. Tales manifestaciones son indicativas, como ya hemos señalado, de un uso abusivo del instrumento del recurso especial en materia de contratación.*

*…….*

*La recurrente critica a continuación la admisión por la Mesa de contratación del testimonio notarial presentado, cuestionando su consideración como consecuencia de la denominación consignada por el Sr. Notario en el documento emitido. A tenor del escrito de recurso, el documento presentado habría de considerarse un acta de referencia de las reguladas en el artículo 208 del Reglamento notarial (Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con*

*carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado), y no un «testimonio» de los regulados en el artículo 251 de dicho Reglamento. Pretende la recurrente hacer valer una cuestión meramente formal, como es la denominación del documento, prescindiendo de la realidad y el contenido material del documento, propio de los «testimonios por exhibición», en los que «los notarios efectúan la reproducción auténtica de los documentos originales que les son exhibidos a tal fin o dan fe de la coincidencia de los soportes gráficos que les son entregados con la realidad que observen». La recurrente omite interesadamente la cita de la cláusula contenida en el documento presentado por Tauroemoción S.L.U. según la cual «Se han depositado en el Registro Mercantil de Madrid las cuentas anuales de la sociedad TAUROEMOCIÓN, S.L.U. correspondientes a los años 2015, 20l6 y 2017, según consta en las correspondientes solicitudes de presentación, de las cuales incorporo testimonio, por fotocopia. Dichas cuentas son las que constan en la documentación adjunta a esta escritura». De modo y manera que, aun titulado como «acta de referencia», el documento presentado cumple con los requisitos materiales exigidos en el artículo 251 del Reglamento notarial (esto es, incluye una reproducción auténtica de los documentos originales que le fueron exhibidos al notario), por lo que nos encontramos materialmente ante un testimonio notarial de los que señalaba el pliego de cláusulas administrativas particulares como medio de acreditación de la solvencia económica y financiera del adjudicatario.*

*No hay pues infracción de las disposiciones del pliego como sugiere la recurrente, con cita extensa -y por otra parte impertinente- de diversos Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que vienen a recordar el carácter de lex contractus del pliego, y de cuyo tenor literal no ha habido apartamiento ni por parte de Tauroemoción S.L.U. ni por parte de la Mesa ni el órgano de contratación. La conclusión a la que debemos llegar es que Tauroemoción S.L.U. presentó correctamente la documentación acreditativa de su solvencia económica y financiera, y aun de manera superior a la exigida, pues además del testimonio notarial aludido, presentó certificados*

*sobre su volumen de negocio expedidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, documentos que sirven para reforzar la prueba de su solvencia económica y financiera para la ejecución del contrato.*

*Tercero.- La recurrente denuncia, agrupados en el segundo motivo de recurso, «defectos graves en el acta presentada por Tauroemoción S.L.U.», y señaladamente a) la falta de la memoria en las cuentas anuales adjuntas al testimonio notarial presentado, b) la falta de justificante de depósito de las cuentas anuales, c) el incumplimiento de los criterios de solvencia económica y financiera en la fecha de presentación de las ofertas, así como d) la falta de diligencia empresarial de Tauroemoción S.L.U. por el retraso en el depósito de sus cuentas anuales.*

*Los argumentos reseñados son muestra de la desesperación de la recurrente por encontrar algún tipo de irregularidad de la que deducir la anulación de la adjudicación en su propio interés. Un esfuerzo infructuoso como a continuación se demostrará, que lleva incluso a retorcer algunos argumentos con el ánimo de engañar al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.*

*A).- En primer lugar se alude a la omisión de la memoria que forma parte del contenido de las cuentas anuales a tenor de lo dispuesto en el artículo 254 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Al contenido de esa memoria cuya ausencia denuncia la recurrente se refiere el artículo 260 del citado Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que dispone la necesidad de incluir en la misma hasta veintiuna menciones diferentes. Hay que recordar que, según el pliego, el requisito de solvencia económica y financiera del adjudicatario se ceñía exclusivamente a un determinado volumen de negocio. Pues bien, de entre las menciones que deben constar en la memoria es cierto que se incluyen las relativas a «Novena. La distribución del importe neto de la cifra de negocios correspondiente a las actividades ordinarias de la sociedad, por categorías de actividades así como por mercados geográficos, en la medida en que, desde el punto de vista de la organización de la venta de productos y de la prestación de servicios u otros ingresos correspondientes a*

*las actividades ordinarias de la sociedad, esas categorías y mercados difieren entre sí de una forma considerable. Podrán omitir tales menciones las sociedades que pueden formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada». No obstante, para las PYMES, como es el caso de Tauroemoción S.L.U., el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas, dispone un contenido específico para la memoria de este tipo de empresas (PYMES) que no incluye referencia al volumen de negocios.*

*Es decir, que el contenido de la memoria, en el caso concreto de las PYMES como Tauroemoción S.L.U., resulta absolutamente indiferente para la valoración del concreto criterio de solvencia establecido en el pliego, y de ahí que no se presentara esa memoria y sí otros indicadores del volumen anual de negocio (como los antes certificados de la Agencia tributaria) que permitían una mayor posibilidad de control por parte de la Mesa de contratación del cumplimiento del requisito de solvencia exigido por el pliego.*

B). - *El segundo «defecto grave» manifestado por la recurrente es la falta de justificante del depósito de las cuentas anuales, al haberse incluido en el testimonio notarial únicamente los justificantes de su presentación ante el Registro Mercantil.*

*La mala fe de la recurrente se hace patente en este motivo de recurso, pues invoca un argumentario jurídico y la doctrina contenida en la Resolución 269/2018, de 13 de septiembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación pública de la Comunidad de Madrid, a sabiendas de que no resultan de aplicación en este caso concreto, con la única intención de confundir al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.*

*En efecto, el recurrente invoca la aplicación del artículo 87.3.a LCSP que alude al requisito del depósito de las cuentas anuales (y no a la mera presentación), y que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid considera un requisito importante. Pero lo hace a sabiendas de que dicho precepto no es de aplicación a nuestro caso y con la consabida intención*

*de engañar al Tribunal. El artículo 87.3 comienza diciendo que «En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos...». En el caso que nos ocupa, el anexo V del Pliego de cláusulas administrativas particulares señalaba expresamente como medios de acreditación de la citada solvencia económica y financiera el «testimonio notarial o (alternativamente) certificación del Registro Mercantil». Luego, no resulta de aplicación lo dispuesto a continuación en el art. 87.3 LCSP y que invoca el recurrente, que lo es únicamente «Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato». En tal caso, dispone el art. 87.3 LCSP que los licitadores acreditarán su solvencia económica y financiera con los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación:*

*«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...»*

*Es decir, que ante la previsión expresa en el pliego de unos concretos medios de acreditación de la solvencia económica y financiera, y puesto que, como en otro punto de su escrito recuerda el recurrente, los pliegos son la Ley del contrato, no puede pretenderse la aplicación de unos medios de acreditación que la propia Ley configura como subsidiarios para cuando los pliegos no*

*concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores, que, como decimos, no es el caso.*

*El pliego de cláusulas administrativas no exigía por tanto la presentación de unas cuentas anuales depositadas, y por tanto mal podía exigirse tal requisito al adjudicatario del contrato, como pretende la recurrente.*

C).- *Asimismo, se denuncia que la fecha de presentación de las cuentas anuales de la empresa Tauroemoción S.L.U. correspondientes a los ejercicios 2015, 2016 y 2017 lo fueron en fecha posterior a la de finalización del plazo de presentación de ofertas el 22 de abril de 2019, de lo cual deduce que Tauroemoción S.L.U, no cumplía el requisito de solvencia económica y financiera establecido en el pliego .*

*Con este argumento vuelve a intentar engañar la recurrente al Tribunal al confundir en su relato lo que son los criterios de solvencia (un determinado volumen de negocios) con los medios de acreditar la misma (testimonio notarial o certificado del Registro mercantil, según el pliego).*

*Ya hemos señalado en el apartado anterior que la exigencia de unas cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil no era un requisito exigible en esta licitación, por cuanto no resultaba de aplicación a la misma lo dispuesto en el art. 87.3.a LCSP (y ello como consecuencia de la precisión en el pliego de unos medios de acreditación de solvencia concretos, sin exigir un justificante de depósito de las cuentas anuales), precepto que vuelve a invocar la recurrente en este motivo. Esta inexigencia en la licitación de referencia de cuentas anuales depositadas haría estéril el continuar desmontando la argumentación del recurrente, sin embargo, conviene insistir en el descaro con el que el recurrente intenta, nuevamente, engañar al Tribunal.*

*Y es que, de la fecha de presentación de las cuentas en el Registro Mercantil el 6 de junio de 2019 pretende la recurrente deducir la falta de solvencia económica y financiera de Tauroemoción S.L.U. Pretende, por tanto, atribuir al depósito de las cuentas una naturaleza constitutiva respecto de la solvencia de la empresa, desconociendo que el depósito de las cuentas es un trámite de naturaleza meramente declarativa. Dicho de otro modo: la fecha del depósito*

*de las cuentas no determina que sólo a partir de entonces la empresa sea solvente. Antes al contrario, la solvencia no depende en absoluto de la fecha de depósito de las cuentas (que se puede hacer en el plazo de 6 meses desde el cierre del ejercicio), por lo que resulta indiferente que ese depósito se produzca antes o después de la finalización del plazo de presentación de ofertas. En el caso de que fueran exigibles unas cuentas anuales depositadas (que, como hemos dicho, no lo eran en la licitación objeto de recurso), la solvencia económica de las empresas quedaría determinada por su volumen de negocio a 31 de diciembre de 2015, 2016 o 2017, y no por la circunstancia de que sus cuentas anuales estuvieran depositadas en el Registro Mercantil antes de finalizar el plazo de presentación de ofertas.*

*De todo lo cual podemos concluir que a) el depósito de las cuentas no era necesario para acreditar la solvencia en esta licitación, y b) si lo hubiera sido, no necesariamente debería haberse realizado con fecha anterior a la de finalización del plazo de presentación de ofertas debido a que el trámite de depósito de las cuentas no tiene naturaleza constitutiva sino meramente declarativa*».

Expuestos los términos del debate, procede analizar en primer lugar el contenido de la documentación aportada por la adjudicataria del contrato y si la misma es conforme a las exigencias del Anexo V del PCAP que, en cuanto a la acreditación de la solvencia económico-financiera, establece:

«*Se acreditará mediante:*

*Testimonio notarial o certificación del Registro Mercantil: acreditativo de una cifra de volumen de negocios de la empresa, en cuyo nombre, se concurre a la licitación, o de los socios de la misma, en el ámbito de las prestaciones correspondientes al objeto del contrato, superior a 300.00 euros, en uno de los tres últimos ejercicios económicos*».

La adjudicataria en el trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, aportó, por lo que aquí interesa, la siguiente documentación:

- Certificados emitidos por la Agencia Tributaria relativos al importe neto de la cifra de negocios de los ejercicios 2016, 2017 y 2018 en los que consta:
- En el ejercicio 2016 el importe neto de la cifra de negocios ascendió a 200 218 euros.
- En el ejercicio 2017 el importe neto de la cifra de negocios ascendió a 570 897 euros.
- En el ejercicio 2018 el importe neto de la cifra de negocios ascendió a 955 127 euros.
- Acta notarial de manifestaciones en la que se hace constar que se han depositado en el Registro Mercantil de Madrid las cuentas anuales de la sociedad TAUREMOCIÓN, S.L.U. correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017, junto con lo que denomina «certificado» emitido por el administrador único de “TAUROEMOCIÓN, S.L.U”, cuando en realidad se trata de una declaración del citado administrador en la se indica el volumen del negocio de los años 2015, 2016, 2017 y 2018.

Según el acta levantada al efecto, la Mesa de contratación –en la sesión de 14 de junio de 2019– estimó correcta la documentación aportada por la propuesta como adjudicataria de tal forma que propuso la adjudicación a su favor.

La controversia entre las partes se suscita respecto de la acreditación del volumen de negocios ya que, a criterio de la actora, la única forma de acreditar una cifra de negocios es por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil –tal y como refiere el artículo 87.3 de la LCSP– argumentando además que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140.4 del citado texto legal, dichas circunstancias deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas, por lo que al haber sido presentadas en el Registro Mercantil con fecha 6 de junio de 2019, esto es, una vez finado el referido plazo de presentación de ofertas, ello determina la exclusión de la licitación de la adjudicataria.

Dichos argumentos son rebatidos tanto por el órgano de contratación como por la adjudicataria, en los términos que anteriormente han quedado expuestos.

Pues bien, este Tribunal administrativo efectivamente constata del examen del expediente administrativo y las partes asumen, que las cuentas de la adjudicataria fueron presentadas en el Registro Mercantil el día 6 de junio de 2019, cuando el plazo final de presentación de ofertas era el día 22 de abril del ejercicio corriente.

En el caso que nos ocupa hay que estar al tenor literal del PCAP que es firme y consentido (por todos, el Acuerdo 93/2018, de 28 de septiembre) pues en el PCAP únicamente se exige testimonio notarial o certificación del Registro mercantil, acreditativo de una cifra de volumen de negocios superior a 300 000 euros y, en el caso que nos ocupa  la adjudicataria con la aportación de los certificados emitidos por la Agencia Tributaria relativos al importe neto de la cifra de negocios de los ejercicios 2016, 2017 y 2018 donde consta que, efectivamente, se supera dicha cantidad, demuestra que cumple con las exigencias del PCAP.

Por ello en el presente supuesto, a resultas del tenor literal del pliego resulta innecesario entrar en el tema de la acreditación mediante la aprobación y depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, como acertadamente señala el órgano de contratación, ya que la documentación aportada por la adjudicataria acredita que el volumen de negocio exigido se poseía en la fecha final de presentación de ofertas.

Lo expuesto hace concluir que lo resuelto en el Acuerdo 65/2019, de 20 de mayo, de este Tribunal que invoca la recurrente, no resulte extrapolable al presente caso ya que en el meritado Acuerdo el pliego que regía la licitación exigía para acreditar el volumen de negocio que las cuentas anuales estuvieran aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, cuestión que aquí no acontece puesto que la redacción del PCAP es diferente.

Por lo expuesto, este Tribunal administrativo concluye que la actuación de la Mesa de contratación y del órgano de contratación fue correcta sin que se aprecie la infracción esgrimida por la recurrente, lo que hace que no proceda examinar la necesidad de subsanar el defecto de forma alegado por la actora y que ella misma considera susceptible de subsanación, habida cuenta de lo que se expondrá en el Fundamento de Derecho Quinto del presente Acuerdo.

**CUARTO.-** Como siguiente motivo de recurso, la recurrente postula también falta de diligencia empresarial de la adjudicataria y, a tal efecto, sostiene:

«*Adicionalmente, tenemos que poner de manifiesto la falta de diligencia empresarial de TAUROEMOCIÓN, S.L.U., por la falta de depósito de Cuentas Anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017, incumpliendo sus obligaciones de depósito conforme a la Ley de Sociedades de Capital.*

*En este sentido, adjuntamos como Anexo V, nota simple de TAUROEMOCIÓN, S.L.U. emitida por el Registro Mercantil de Madrid con fecha 4 de junio de 2019 a las 14:10 horas, donde consta que el último deposito contable de la citada mercantil es 2014.*

*Como consecuencia de lo anterior, el Registro Mercantil de Madrid durante alguna fecha del año 2016, procedió al cierre del registro ante TAUROEMOCIÓN, S.L.U., por la falta de depósito de las Cuentas Anuales, tal y como establece el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil:*

*"Artículo 378. Cierre del Registro por falta de depósito de cuentas.*

*1. Transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el Registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito.*

*(...)*

*7.El cierre del Registro persistirá hasta que se practique el depósito de las cuentas pendientes o se acredite, en cualquier momento, la falta de aprobación de éstas en la forma prevista en el apartado 5."*

*A efectos acreditativos de lo anterior, se adjunta como Anexo VI, nota informativa del Registro Mercantil de Madrid de fecha 4 de junio donde figura la explicación del cierre registral de TAUROEMOCIÓN, S.L.U. por la falta de depósito de cuentas anuales y donde nuevamente, se deja constancia de que el último depósito contable es de 2014.*

*Queremos señalar que la falta de depósito de TAUROEMOCIÓN, S.L.U. de las Cuentas Anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017, así como la situación de cierre registral fue puesto de manifiesto por esta parte a la Mesa de Contratación el día 14 de junio, mediante escrito de alegaciones presentado telemáticamente.*

*No obstante dicho escrito fue inadmitido mediante Decreto 2675/2019 del Ayuntamiento de Huesca*».

Por su parte, el órgano de contratación defiende lo siguiente:

«*Respecto a la alegación de que la adjudicataria ha tenido una falta de diligencia empresarial con la situación de cierre registral y falta de depósito de las cuentas anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017, no entramos a juzgar el comportamiento de la empresa por cuanto la administración contratante tiene que sujetarse a la normativa de contratos y en concreto si la misma incurre o no en alguna prohibición de contratar. El recurrente no ha alegado ninguna causa de prohibición de contratar por lo que es motivo suficiente para desestimar esta alegación, pero en cualquier caso cabe añadir que este Ayuntamiento no ha detectado ninguna de las causas de prohibición de contratar reguladas en el artículo 71 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público*».

Y, por último, la alegante refiere que:

«*Nuevamente hemos de señalar que, en esta licitación, y por haberse previsto medios de acreditación de la solvencia específicos en el pliego, no era necesaria la presentación de las cuentas anuales.*
*Pero aparte de lo anterior, debemos señalar que el recurso especial en materia de contratación no es la vía para denunciar situaciones de supuesta «falta de diligencia empresarial», que tendrán, en su caso, consecuencias en otros planos distintos. El recurso a argumentos de este tipo evidencia nuevamente un uso abusivo de esta vía por parte del recurrente, con intenciones claramente diferentes a las de denunciar vicios del procedimiento de adjudicación*».

Sobre este motivo de recurso este Tribunal administrativo no puede sino coincidir con la alegante, en cuanto a que el objeto de recurso especial es dirimir la existencia de infracciones de la normativa de contratación pública en los procedimientos de adjudicación, sin que –por dicha vía impugnatoria– se puedan sustanciar cuestiones de todo punto ajenas a la misma, lo que determina el rechazo de este motivo de recurso.

**QUINTO.-** Finalmente, como último motivo la recurrente denuncia que:
«*Tenemos que poner de manifiesto que el Decreto 2672/2019 mediante el que se resuelve la adjudicación no cumple con la información mínima exigida por el artículo 151 LCSP, ya que parece haber olvidado por completo al licitante excluido, UTE RUEDO DE OLIVENZA S.L. COSO DE BADAJOZ S.L. Y GLOBAL ROMUVA S.L. y la descripción de las puntuaciones otorgadas no son lo suficientemente completas. El artículo 151 LCS establece:*
"*Artículo 151. Resolución y notificación de la adjudicación.*1. *La resolución de notificación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.*
*2.Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de*

*adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:*

*a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*

*b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.*

*c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores.*

*En la notificación se indicará el plazo en que debe procederse a la formalización del contrato conforme al apartado 3 del artículo 153 de la presente Ley."*

*En este caso, tenemos que señalar que la mencionada resolución no hace mención alguna a la UTE RUEDO DE OLIVENZA S.L. COSO DE BADAJOZ S.L. Y GLOBAL ROMUVA S.L., entendiendo esta parte, que a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 151.2 b), al menos, debería haber expuesto los siguientes puntos:*

*Licitante excluido: UTE RUEDO DE OLIVENZA S.L. COSO DE BADAJOZ S.L. Y GLOBAL ROMUVA S.L.*

*Causa de la exclusión: inclusión en el sobre número 2 de información de los precios de las entradas.*

*Calificaciones obtenidas en los diferentes apartados.*

*Adicionalmente a lo anterior, esta parte también considera que existe una falta de motivación en el citado Decreto 2672/2019, puesto que se ha limitado a*

*incluir las puntuaciones sólo de dos licitantes en una tabla (existiendo 3) y donde resume todos los apartados puntuables en 4 casillas e incorpora un total.*

*Este criterio podemos aceptarlo en algunas casuísticas donde la tramitación ha sido pacífica, pero en esta Licitación no podemos aceptarlo, ya que la información mostrada es insuficiente, ya que ha existido una Comisión Asesora que ha valorado cuatro apartados (no desglosados en el cuadro), donde han existido alegaciones de todos los Licitantes, y la Mesa ha realizado un polémico "recalculo" de las puntuaciones a posteriori, que ha resultado ser definitivo y cambiado el resultado inicial.*

*Estimamos que el cuadro debería ser más amplio, donde menciona "Proyecto", debería haberse desglosado en cuatro subapartados, ya que no es sólo el Proyecto Taurino dicha puntuación, en particular, consideramos que debería haberse hecho mención de las puntuaciones otorgadas individualmente en los cuatro apartados que la integran:*

*Proyecto de gestión de la feria Taurina.*

*Promoción y divulgación de la Feria.*

*Incremento de personal sanitario o mejora de servicios en los festejos de suelta de vaquillas y becerrada.*

*Acceso de discapacitados físicos.*

*Decimos lo anterior por que debe existir un criterio uniforme y ser suficientemente motivado, ya que nos parece insuficiente y que puede llevar a error, englobar todo en un apartado titulado erróneamente "Proyecto".*

*Asimismo, al igual que se desglosan las puntuaciones otorgadas en la oferta económica, las mejoras para los abonos y entradas generales, y las rebajas sobre los precios ofertados para jóvenes, consideramos que igualmente debería haberse desglosado la puntuación individual de los citados apartados, de forma que se puedan comparar.*

*En este sentido, parece haber olvidado la existencia igualmente del trabajo de la Comisión asesora que inicialmente valoró los 4 apartados, y que*

*posteriormente, la Mesa rechazo las puntuaciones realizadas en uno de ellos como consecuencia de alegaciones de TAUROEMOCIÓN, S.L.U.*

*Tenemos que incidir en este asunto dada la polémica que ha rodeado la Licitación, esta parte considera necesario que al menos la citada resolución hubiese realizado una justificación adecuada sobre el polémico recálculo de las puntuaciones otorgada a TAUROEMOCIÓN, S.L.U. en el apartado "Incremento de personal sanitario o mejora de servicios en los festejos de suelta de vaquillas y becerrada", ya que rechazo la valoración realizada por la Comisión Asesora una vez abiertos todos los sobres y cambio las puntuaciones cuando esta parte estaba propuesta como adjudicataria.*

*Mencionamos lo anterior, porque a pesar de poder ser razonada y justificada la revisión de las puntuaciones, el recálculo ha sido realizado una vez abiertos todos los sobres, por lo que ya no es objeto de valoración previa, y dada la subjetividad de las puntuaciones, la nueva puntuación asignada podría resultar definitiva, como al final ha resultado.*

*Esta parte es consciente de que esta decisión técnica es de apreciación discrecional de la Mesa de Contratación, pero la ni tan siquiera mención, hace que esta parte considere insuficiente la información ofrecida en la resolución de adjudicación y que suponga indefensión.*

*Por todo lo anterior, tenemos que concluir que la omisión de: (i) mención alguna sobre el licitante excluido UTE RUEDO DE OLIVENZA S.L. COSO DE BADAJOZ S.L. Y GLOBAL ROMUV A S.L., (ii) de la causa de exclusión del mismo, (iii) así como un insuficiente desglose de las puntuaciones, (iv) y aclaraciones sobre las mismas, supone un incumplimiento directo de la obligación de motivación de la resolución de adjudicación del artículo 151 LCSP, y que dichos incumplimientos, suponen una indefensión para el resto de Licitantes que impide la interposición del presente recurso suficientemente fundado*».

El órgano de contratación en el informe emitido a resultas del presente recurso y, por lo que atañe a este concreto motivo, indica lo siguiente:

«*En cuanto a que el Decreto 2672/2019 no está motivado y olvida en el mismo a la licitante excluida, UTE formada por Ruedo de Olivenza, S.L., Coso de Badajoz, S.L. y Global Romuva S.L. también cabe desestimarla por cuanto la motivación de los actos administrativos puede hacerse con la aceptación de los informes o dictámenes que han servido de base para resolver cuando se incorporen al texto de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88.6 de la Ley39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A tal fin es suficiente, de conformidad con constante jurisprudencia, que se mencionen los documentos de forma suficiente para identificarlos, sin que sea necesaria la transcripción íntegra de los mismos.*

*El Decreto 2672/2019 hace referencia a las actas de las Mesas de Contratación, a acuerdos de la Junta de Gobierno Local, etc. perfectamente identificados que a su vez son publicados de forma inmediata en la Plataforma de contratación.*

*Respecto al olvido en el Decreto 2672/2019 en el sentido de que no se ha tenido en cuenta la licitante excluida, UTE formada por Ruedo de Olivenza, S.L., Coso de Badajoz, S.L. y Global Romuva S.L., hay que decir que no hay ninguna omisión ya que esta UTE fue excluida por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de junio de 2019 que se haya en el expediente y al que nos remitimos*».

Por su parte, la alegante manifiesta:

«*Como tercer motivo de recurso se alega, en primer lugar, la ausencia de elementos esenciales en el Decreto de adjudicación, y en concreto, en la información relativa a la exclusión del tercer licitador, la UTE Ruedo de Olivenza S.L.-Coso de Badajoz S.L. y Global Romuva S.L.*

*Este motivo de recurso, que en nada afecta a la recurrente, sino que se refiere a un tercero, resulta totalmente improcedente, pues la información relativa a la exclusión del antecitado licitador ya se hizo constar en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de junio, notificado al interesado, y cuya motivación remite al acuerdo de la Mesa de contratación de 4 de junio de 2019, publicada*

*en la plataforma de contratos del sector público. Frente a dicha exclusión, el licitador afectado no ha interpuesto recurso, aceptando el criterio del órgano de contratación. De modo y manera que los motivos de recurso que no afectan a la recurrente, sino a otro licitador, no pueden ser invocados por aquél, ya que el recurso especial en materia de contratación no se configura como una especie de «acción pública» que permita invocar cualquier tipo de motivo para fundar el recurso.*

*Seguidamente, en segundo lugar, el recurrente aduce falta de motivación del Decreto 2672/2019, ele adjudicación del contrato, primero, por no incluir la puntuación correspondiente a la UTE Ruedo ele Olivenza S.L.-Coso de Badajoz S.L. y Global Romuva S.L. y segundo, por no consignar puntuaciones individuales relativas a los apartados que conforman los criterios de adjudicación cuya valoración depende de un juicio de valor.*

*Respecto de la primera cuestión, hay que reiterar lo ya dicho con anterioridad, que un licitador, en vía de recurso, no puede invocar motivos de recurso que no le afecten directamente, pero es que además, en este caso, no procedía la valoración de la oferta de la UTE Ruedo de Olivenza S.L.-Coso de Badajoz S.L. y Global Romuva S.L. puesto que había sido excluída del procedimiento con anterioridad.*

*Por otra parte, la consignación en el Decreto de adjudicación únicamente de la puntuación resumida concedida a los criterios de adjudicación cuya valoración dependía de un juicio ele valor, no puede en este caso considerarse que constituya un defecto de motivación como pretende la recurrente. Hay que recordar que el artículo 151.2 LCSP dispone que «la notificación y la publicidad ... deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación», y la información cuya falta de consignación en el Decreto de adjudicación reprocha la recurrente (el desglose de la puntuación sobre los antecitados criterios cuya valoración depende de un juicio de valor) sí que era conocida por ella. Y era conocida incluso con anterioridad, pues consta en el Acta de la Mesa de contratación de 23 de mayo de 2019,*

*accesible para la recurrente desde la Plataforma de contratos del sector público desde el día 24 de mayo de 2019, esto es, casi un mes antes de la adjudicación del contrato, por lo que argumentar en vía de recurso esa falta de motivación del Decreto de adjudicación pone de manifiesto, nuevamente, la voluntad de la recurrente de engañar al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Y además de conocidos por la recurrente, hay que señalar que en su recurso no manifiesta disconformidad respecto de las valoraciones otorgadas.*

*Por si acaso hubiera desconocido la recurrente el contenido de la citada Acta de la Mesa de contratación de 23 de mayo de 2019 (que no lo era, pues presentó al Ayuntamiento de Huesca un escrito el 31 de mayo de 2019 respondiendo a un incidente acaecido precisamente respecto de la valoración ele su oferta técnica, y así consta en el acta de la Mesa de contratación de 4 de junio de 2019) el Decreto 2672/2019, de adjudicación del contrato, sí que incluye una mención expresa en su encabezamiento al contenido del Acta de la Mesa de contratación de 23 de mayo de 2019, en la que, como decimos, consta de manera suficientemente detallada la puntuación individualizada de tocios los criterios ele adjudicación, que es lo que pide la recurrente que conste en el Decreto de adjudicación:*

*«Visto el expediente de licitación núm. 5486/2018 que se sigue en este Ayuntamiento para la adjudicación del CONTRATO DE SERVICIOS QUE TIENE COMO OBJETO LA ORGANIZACIÓN Y REAUZACIÓN DE LOS FESTEJOS TAURINOS PARA LAS FIESTAS DE SAN LORENZO DE 2019 Y 2020; vistas las ofertas presentadas considerando las Mesas de Contratación celebradas al efecto, en fechas 13 de mayo, 20 de mayo, 23 de mayo, 4 de junio y 5 de junio de 2019 en la que se efectúa propuesta de adjudicación al licitador TAUROEMOCIÓN SLU;...»*

*En consecuencia, la denuncia de la recurrente de falta de motivación de la decisión de adjudicar el contrato a Tauroemoción S.L.U. es absolutamente falsa. Como ha quedado demostrado, los contenidos cuya omisión se denuncia eran conocidos por la recurrente con anterioridad al Decreto de adjudicación*

*del contrato que ahora se recurre, y la remisión a los mismos al incluir en ese Decreto de adjudicación la referencia al Acta de la Mesa de contratación en la que aparece el desglose de la puntuación general que se recoge en el propio Decreto es más que suficiente para, como dice el artículo 151 LCSP, permitir a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. Y aunque se optase por una interpretación estricta de lo señalado en el artículo 15 l .2, obligando a reiterar en el acto de adjudicación del contrato contenidos que ya constan en el expediente, que son conocidos por los licitadores y a los que remite expresamente el acto ele adjudicación como forma de motivación «in aliunde», nos encontraríamos, vistas esas circunstancias, ante una mera irregularidad no invalidante.*

*La recurrente reprocha además que la Mesa de contratación corrigiera la puntuación otorgada por la Comisión asesora que informó los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, y respecto de las cuales, la Mesa de contratación constató la existencia de un error en la valoración de la Comisión en los siguientes términos:*

*«...PRIMERO.- No hacer suyo el informe emitido por la Comisión Asesora de la Mesa de Contratación en lo que se refiere el apartado " Incremento de personal sanitario o mejora de servicios en los festejos de suelta de vaquillas y becerrada" al existir un error cuando manifiestan que existe una ausencia de compromisos y que se trata de una propuesta únicamente con personal voluntario, ya que comprobada la documentación, si se presentan compromisos y certificados profesionales, tanto para el personal sanitario como para las ambulancias....»(Así consta en el Acta de la Mesa de contratación de 4 de junio de 2019).*

*De manera consecuente, como no podía ser de otra manera, la Mesa de contratación procede a otorgar la valoración a la oferta presentada por Tauroemoción S.L.U. subsanando la omisión de la que adolecía el informe de la Comisión asesora. No hay por tanto ninguna infracción procedimental ni alteración de la valoración de las ofertas en modo alguno, debiendo recordar en*

*tocio caso, que el informe de la Comisión asesora no es en modo alguno vinculante para la Mesa de contratación, soberana para proceder a una nueva puntuación si así lo considerase oportuno (pero que no es lo que acaece en este caso), ya que la función de valoración de las ofertas lo es siempre de la mesa de contratación (Cfr. Art. 22.e del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), y no de los órganos que, en su caso, puedan auxiliarle*».

Como punto de partida, y puesto que la recurrente en este motivo de recurso razona dos cuestiones, siendo la primera de ellas la concerniente a la exclusión de otra licitadora, procede comenzar su análisis advirtiendo que, sobre este extremo, la actora carece de legitimación con arreglo a la doctrina del interés legítimo asumida por este Tribunal en Acuerdos como el 113/2018, de 16 de noviembre, el 13/2019, de 31 de enero, o el más reciente 59/2019, de 8 de mayo, en cuya virtud tal legitimación –en atención al acto impugnado– ha de responder a un beneficio cierto y concreto para –y sólo para– la recurrente; es decir, no puede obedecer a la pretensión de un acontecimiento hipotético, potencial y futuro en su esfera jurídica.

En el presente supuesto, por tanto, la recurrente no tiene legitimación para impugnar la adjudicación invocando que en la misma se ha omitido a la licitadora excluida –"UTE RUEDO DE OLIVENZA S.SL COSO DE BADAJOZ S.L Y GLOBAL ROMUV A S.L."–, puesto que en la contratación pública no hay acción popular y, en este caso, el ejercicio de la defensa de los derechos que hubieran podido conculcarse por tal exclusión corresponde así únicamente a la interesada –la licitadora excluida– y no a la recurrente.

En segundo lugar, procede analizar la siguiente cuestión aducida en el último motivo de recurso: así, una vez han quedado expuestos los términos del debate corresponde examinar las concretas circunstancias del presente supuesto, esto es, fundamentalmente el momento en que la Mesa de

contratación en la sesión celebrada el día 4 de junio de 2019, una vez que ya se había abierto el Sobre "Tres" en la sesión celebrada el día 23 de mayo de 2019, y en la que se había propuesto como adjudicataria a la UTE integrada por "TAUROEJEA 2009 S.L.", "COSO DE MISERICORDIA S.L." y "COSO RUEDO S.L.U.", modifica la valoración que, inicialmente se había otorgado por la Comisión asesora respecto del contenido del Sobre "Dos" y, a resultas de la nueva puntuación otorgada, propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato que nos ocupa a favor de " TAUROEMOCIÓN S.L.U", en lugar de la UTE integrada por "TAUROEJEA 2009 S.L "COSO DE MISERICORDIA S.L." y "COSO RUEDO S.L.U", cuando previamente esta última licitadora era la propuesta como adjudicataria del contrato.

A continuación, se transcriben las mencionadas actas de la Mesa de contratación de 23 de mayo –en la sesión celebrada en segundo lugar– y 4 de junio de 2019.

Así, en el acta de dicha sesión de fecha 23 de mayo de 2019 figura:
«*De conformidad con los criterios del PCAP y vistas las ofertas presentadas se establece la siguiente puntuación para la fase de evaluación posterior, incluyéndose en el cuadro, la valoración de los criterios subjetivos, relativos a la documentación técnica, para obtener la puntuación final que arroja el siguiente resultado:*

| *LICITADOR* | *PROYECTO* | *PRECIO* | *30% REBAJA DESEMPLEADOS* | *20% REBAJA JÓVENES* | *TOTAL PUNTOS* |
|---|---|---|---|---|---|
| ***UTE TAUROEJEA 2009 COSO MISERICORDIA.*** | ***30*** | ***40*** | ***10*** | ***10*** | ***90*** |
| *TAUROEMOCIÓN S.L.U* | *29* | *40* | *10* | *10* | *89* |
| | | | | | |

*En consecuencia, se propone al órgano de Contratación la adjudicación del contrato a la Unión Temporal de Empresas formada por TAUROEJEA 2009 S.L COSO DE MISERICORDIA S.L. y COSO RUEDO S.L.U.*».

En cuanto al acta de 4 de junio de 2019, en la misma consta lo siguiente:

«*Por todo ello, comprobado en la documentación examinada, que la UTE Tauroejea 2009 S.L. y Coso Misericordia S.L., duplica el mínimo exigido en el apartado 3 del Decreto 82/2010, pero que la empresa Tauroemoción S.L.U. lo triplica, y además oferta, no sólo médicos licenciados en medicina y cirugía general, sino que oferta un equipo de médicos especialistas y, que ambos ofertan dos ambulancias, la Mesa de Contratación, considerando mejor la oferta, en este aspecto, la presentada por la empresa Tauroemoción S.L.U. por la cuantía de sanitarios ofertada y la mayor cualificación de los mismos,* ***ACUERDA****:*

*1.- Mantener la puntuación de 2 puntos establecida por la Comisión Asesora para la Ute Tauroejea 2009.S.L. y Coso Misericordia S.L.*

*2.- Puntuar en este apartado a la oferta presentada por Tauroemoción S.L.U. con 2,50 puntos, en lugar de 1 punto.*

*3.- Una vez puntuado el apartado "Incremento de personal sanitario o mejora de servicios en los festejos de suelta de vaquillas y becerrada", consecuentemente con lo acordado en el apartado anterior, establecer la siguiente puntuación en la fase de evaluación previa que queda del siguiente modo:*

***1.- Proyecto de gestión de la Feria Taurina .-***

*UTE Tauroejea/Coso Misericordia..... 22 puntos.*
*Tauroemoción S.L.U..... 20 puntos.*

***2.- Promoción y divulgación de la Feria.***

*UTE Tauroejea S.L. Coso Misericordia S.L..... 6 puntos.*
*Tauroemoción S.L.U. ..... 7 puntos.*

***3.- Incremento de personal sanitario o mejora de servicios en los festejos de suelta de vaquillas y becerrada***

*UTE Tauroejea S.L. Coso Misericordia S.L……..... 2 puntos*

*Tauroemoción S.L.U..... 2,5 puntos*

***4.- Acceso a discapacitados físicos.-***

*UTE Tauroejea S.L. Coso Misericordia S.L. ..... 0 puntos.*

*Tauroemoción S.L.U. ..... 1 punto*

***TOTAL PUNTOS***

***UTE Tauroejea S.L. Coso Misericordia S.L. ..... 30,00 puntos***

***Tauroemoción S.L.U..... 30,50 puntos***

*Por ello, la Mesa de Contratación propone al órgano de Contratación la adjudicación del contrato de servicios que tiene como objeto la organización y la de los festejos taurinos durante las Fiestas de San Lorenzo durante los años 2019 y 2020 a la empresa TAUROEMOCIÓN S.L.U..*

*La adjudicación resulta de la aplicación de los criterios de valoración establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que arroja el siguiente resultado final:*

| LICITADOR | PROYECTO | PRECIO | 30% REBAJA/DESEMP | 20% REBAJA JÓVENES | TOTAL PUNTOS |
|---|---|---|---|---|---|
| UTE TAUROEJE/COSO MISERICORDIA | 30 | 40 | 10 | 10 | 90 |
| TAUROEMOCIÓN | 30,50 | 40 | 10 | 10 | 90,50 |

Es decir, que como se puede comprobar la Mesa de contratación a la vista de las alegaciones presentadas por las licitadoras y una vez abierto el Sobre “Tres”, decide variar la puntuación que previamente se había otorgado a las licitadoras admitidas a resultas del examen del contenido de las ofertas del

Sobre “Dos” y al reevaluar las ofertas, cambia la puntuación, y la propuesta de adjudicación resulta esta vez a favor de “TAUROEMOCIÓN S.L.U.”.

La LCSP regula –en su artículo 157– lo concerniente al examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación en los siguientes términos:

«*1. La Mesa de contratación calificará la documentación a que se refiere el artículo 140, que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición.*

*Posteriormente, el mismo órgano procederá a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario.*

*2. Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.*

*3. En todo caso la apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de veinte días contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las mismas.*

*Si la proposición se contuviera en más de un sobre o archivo electrónico, de tal forma que estos deban abrirse en varios actos independientes, el plazo anterior se entenderá cumplido cuando se haya abierto, dentro del mismo, el primero de los sobres o archivos electrónicos que componen la proposición.*

*4. En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.*

*5. Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos.*

*Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.*
*También se podrán requerir informes a las organizaciones sociales de usuarios destinatarios de la prestación, a las organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones que defiendan la igualdad de género y a otras organizaciones para la verificación de las consideraciones sociales y ambientales.*
*6. La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión*».

A su vez, el artículo 150 del citado texto legal regula la clasificación de las ofertas y la adjudicación del contrato y, por lo que aquí interesa, establece lo siguiente:
«*1. La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.*
*Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo.*
*Si en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación, tuviera indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que a través de un procedimiento sumarísimo se pronuncie sobre aquellos. La remisión de dichos indicios tendrá*

*efectos suspensivos en el procedimiento de contratación. Si la remisión la realiza la mesa de contratación dará cuenta de ello al órgano de contratación. Reglamentariamente se regulará el procedimiento al que se refiere el presente párrafo.*

*2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.*

*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.*

*En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.*

*3. El órgano de contratación adjudicará el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato.*

*No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.*
*4. Si como consecuencia del contenido de la resolución de un recurso especial del artículo 44 fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a este un plazo de diez días hábiles para que cumplimente los trámites que resulten oportunos*».

También el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, RPLCSP), en su artículo 30, regula la práctica de la valoración de las ofertas en los siguientes términos:
«1. *En los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberá constar la identificación del criterio o los criterios concretos que deban someterse a valoración por el comité de expertos o por el organismo especializado, el plazo en que éstos deberán efectuar la valoración y los límites máximo y mínimo en que ésta deberá ser cuantificada.*
*2. En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.*
*3. La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición, salvo que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se disponga otra cosa en cuanto al acto en que deba hacerse pública*».

Por su parte, el PCAP en la cláusula 2.3.1 –dedicada a la clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación–, establece:
«*Una vez valoradas las ofertas, la mesa de contratación remitirá al órgano de contratación la correspondiente propuesta de clasificación y de adjudicación, en la que figurarán ordenadas las ofertas de forma decreciente incluyendo la puntuación otorgada a cada una de las ofertas admitidas por aplicación de los*

*criterios indicados en los Anexos X y XI e identificando la mejor oferta puntuada.*
*Cuando se produzca empate entre ofertas se aplicarán los criterios de desempate previstos en el Anexo XI. A tal efecto, los servicios correspondientes del órgano de contratación requerirán la documentación pertinente a las empresas afectadas*».

Es decir, que el procedimiento a seguir se encuentra perfectamente definido y, sobre esta cuestión –como ya señaló este Tribunal administrativo en el Acuerdo 106/2018, de 9 de noviembre–, es necesario poner de manifiesto que en la regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos y, en particular, del modo en que debe procederse a la apertura de los distintos sobres continentes de la documentación y las proposiciones presentadas por los licitadores, lo que se pretende es garantizar, por una parte, el trato no discriminatorio y de igualdad de todos los licitadores y, por otra, la transparencia, que garantiza a su vez, la autenticidad de los datos que reflejan los documentos que contienen la oferta.

De ahí que la actividad administrativa en materia de contratos públicos pretenda satisfacer el interés público con respeto a la legalidad y, para que ello sea posible, es básico el respeto al procedimiento administrativo en el que aparecerán distintos órganos; entre ellos, la Mesa de contratación, que debe respetar en todo momento el procedimiento de adjudicación, y por tanto todo el iter procedimental contractual.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado –en su Informe 38/07, de 29 de octubre de 2007– ya señaló que *«(l)a contratación de las entidades públicas en España se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas)* –actualmente artículos 1 y 132 de la LCSP–, *circunstancia que se traduce necesariamente en el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites*

*(…). Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y plazos previstos en la Ley, la presentación de las documentaciones con observancia estricta de los requisitos formales exigibles y la cumplimentación exacta de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos».*

En el Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto, este Tribunal administrativo vino a abordar el cometido de la Mesa de contratación reseñando que es un órgano colegiado de carácter técnico, establecido legalmente al objeto de auxiliar al órgano de contratación en la adjudicación del contrato. Debido a su carácter técnico, sus funciones legal y reglamentariamente se circunscriben a llevar a cabo las actuaciones precisas para ayudar a que el órgano de contratación forme su voluntad en cuanto a la adjudicación del contrato. Dichas funciones están definidas en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de forma tal que las actuaciones de la Mesa de contratación, deben ser acordes con el procedimiento legamente establecido, entre las que se encuentra llevar a cabo la apertura del Sobre “Dos” y, posteriormente, después de la valoración del contenido del Sobre “Dos” debe proceder a la apertura del Sobre ”Tres”, tal y como señala el artículo 30 del RPLCSP, sin que se puedan retrotraer las actuaciones y valorar de nuevo el contenido del Sobre “Dos” puesto que ya es conocido el contenido del Sobre “Tres” y haberse desvelado, por tanto, el secreto de las proposiciones, lo que supone que una reevaluación de las ofertas constituya –sin ningún género de dudas– una quiebra del principio de igualdad de trato.

En el caso que nos ocupa, a raiz de que se presentaran alegaciones por parte de las licitadoras admitidas tras la apertura del Sobre “Tres”, una vez que se había propuesto la adjudicación del contrato y teniendo en cuenta que la Mesa de contratación –a la vista de las mismas– entendió que algunas de ellas eran acertadas, lo procedente hubiera sido dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 152.4 de la LCSP en tanto que concurrían las circunstancias determinantes que se exigen para haber desistido del procedimiento, pues lo

contrario ha derivado en una actuación arbitraria y contraria a Derecho, sin que el órgano de contratación –en el informe emitido a resultas del presente recurso– haya ofrecido argumento alguno en defensa de la actuación realizada por la Mesa de contratación.

Por ello, debe estimarse el motivo del recurso alegado por la recurrente de tal forma que procede declarar nulo el Decreto de la Alcaldía de Huesca 2672/2019, de 14 de junio, por el que se adjudicó el contrato de referencia a favor de la "TAUROEMOCIÓN S.L.U."

Además, comoquiera que ha lugar a la estimación del recurso y en atención a que se han abierto los sobres que contienen la oferta sujeta a criterios de evaluación posterior, no cabe la retroacción del procedimiento al momento anterior a la adjudicación del contrato –como pretende la recurrente– sino que procede su anulación en su totalidad, debiendo iniciarse –en su caso– una nueva convocatoria, todo ello por cuanto debe garantizarse el mismo trato a todos los candidatos que concurren a una licitación pública, tal y como viene señalando este Tribunal ya desde su Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

## III. ACUERDO

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente el recurso especial presentado por "TAUROEJEA, 2009, S.L", "COSO DE LA MISERICORDIA, S.L.", "TORO

RUEDOS, S.L.U.", frente a la adjudicación del procedimiento de contratación de servicios de «Organización y realización de los festejos taurinos para las fiestas patronales de San Lorenzo durante los años 2019 y 2020», promovido por el Ayuntamiento de Huesca declarando nulo el Decreto de la Alcaldía de Huesca 2672/2019, de 14 de junio por el que se adjudicó dicho contrato a favor de la "TAUROEMOCIÓN S.L.U", debiendo iniciarse una nueva convocatoria.

**SEGUNDO.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**TERCERO.-** El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento de este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL,** **LA SECRETARIA, P.S.**

**Esperanza Ríos Marín.** **Paula Bardavío Domínguez.**