Miguel Ángel García Ortega, con DNI núm 26.471.812 P, actuando en nombre y representación de la mercantil "Servicios Turísticos del Parque Natural de Cazorla, Segura y las Villas, S.L." Nombre comercial *TurisNat,* con CIF es el B-23494115, con domicilio social en la calle Paseo del Santo Cristo 19, bajo, de Cazorla, Jaén, según Escritura de elevación a público de acuerdos sociales, Núm. de protocolo 210 de fecha 12 de marzo de 2014 y subsanada por otra de 19 de julio de 2014, número de su protocolo 910, otorgadas por la Notaria Doña María del Rosario García Valdecasas y García Valdecasas, en la ciudad de Cazorla, con domicilio a efecto de notificaciones en Calle Martínez Falero 11 bajo, de Cazorla, y dirección de e-mail: gerente@turisnat.es, según documentación que se adjunta (**Doc nº 1**) y cuya representación quedó acreditada en proc. 18/21, que se siguió ante este mismo Tribunal por el mismo contrato,

ANTE EL TRIBUNAL COMPAREZCO DENTRO DEL PLAZO LEGALMENTE ESTABLECIDO y mediante el presente escrito **interpongo RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra la Resolución de fecha 13 de Septiembre de 2021,**(Doc nº 2)** de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, entidad dependiente de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, de adjudicación del contrato (Expte NET 172272) de "Concesión de servicio para la gestión y dinamización en el equipamiento de uso público centro de visitantes Torre del Vinagre", con el valor estimado del contrato de 3.044.439,00.- €, IVA no incluido, a favor de la empresa UTE NEBUR MEDIO AMBIENTE, S.L.-JOAQUÍN FERNÁNDEZ DE LIENCRES AGUILÓ, conforme a su oferta presentada y por un importe de tarifa de 135.000,00 € (IVA no incluido), y un plazo de duración de 9 años, confirmando la propuesta efectuada por la mesa de contratación, de 9 de septiembre de 2021, todo ello, en base a los siguientes

HECHOS:

PRIMERO. Con fecha 7 de agosto de 2019, se publicó en el Perfil del contratante la Plataforma de contratación de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación mediante procedimiento abierto, del citado contrato, con un valor estimado de 3.044.449 €. El plazo de presentación de ofertas de dicha licitación, terminó el 3 de septiembre de 2019.

SEGUNDO. Con fecha 23 de diciembre de 2019, se acordó la adjudicación de dicha licitación a "Gestión de Proyectos Ledesma y Franco S.L". Contra dicha Adjudicación se interpuso **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** por Nebur Medioambiente S.L. , que se sustanció bajo el nº 18/2021.

TERCERO. Con fecha 29/07/2021, recayó Resolución n.º 282/2021 de este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía,(TARCJA), anulando la adjudicación del expediente NET172272 "CONCESIÓN DE SERVICIO PARA LA GESTIÓN Y DINAMIZACIÓN EN EL EQUIPAMIENTO DE USO PÚBLICO CENTRO DE VISITANTES TORRE DEL VINAGRE (T.M. SANTIAGO-PONTONES – JAÉN) a la empresa GESTIÓN DE PROYECTOS LEDESMA Y FRANCO, S.L.

CUARTO. Tras dicha Resolución, la Mesa de Contratación con fecha 4 de agosto de agosto de 2021, se reunió para la toma de decisiones del expediente Net172272 "Concesión de servicio para la gestión y dinamización en el equipamiento de uso público centro de visitantes torre del vinagre, y acordó:

"Primero.- Retrotraer las actuaciones del expediente de referencia al momento anterior a la propuesta de adjudicación del contrato.

Segundo.- Excluir a la empresa GESTIÓN DE PROYECTOS LEDESMA Y FRANCO, S.L. al no haber acreditado la solvencia económica y financiera conforme a las previsiones contenidas en el Anexo III-B del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia; tal como se recoge en el fundamento jurídico octavo de la resolución 282/2021 del TARCJA.

Nº Reg. Entrada: 2021999010437704. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 1/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Tercero.- Conforme a la clasificación decreciente recogida en el acta de la sesión de la Mesa de Contratación de fecha 27 de octubre de 2020, determinar como la mejor oferta la presentada por la empresa UTE NEBUR MEDIO AMBIENTE, S.L.-- JOAQUÍN FERNÁNDEZ DE LIENCRES AGUILO, así como requerirle para que presente en el plazo de DIEZ (10) DÍAS hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, la documentación previa a la adjudicación señalada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares". (ACTA DE LA SESIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN CELEBRADA PARA LA TOMA DE DECISIONES DEL EXPEDIENTE NET172272 siendo las 11:30 horas del día 4 de agosto de 2021). ***(Doc nº 3 mesa 4 Agosto)***

QUINTO.- Con fecha 27 de agosto de 2021, la Mesa de Contratación concluye que: "A la vista de la documentación aportada por esta empresa, se emite informe con fecha *26 de agosto de 2021 elaborado por el órgano gestor de la tramitación del expediente, en el que se concluye que, por parte de NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L. ha acreditado la capacidad de obrar, de representación y ha aportado las declaraciones y certificados previos a la adjudicación, así como la garantía definitiva exigida, sin embargo, por parte de JOAQUÍN FERNÁNDEZ DE LIENCRES AGUILÓ no ha aportado el certificado de personas trabajadoras con discapacidad. Por parte de la Mesa de Contratación se revisa la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera.*

De igual forma se revisa el informe de fecha 20 de agosto de 2021 elaborado por la Dirección Solicitante de la Contratación en el que se concluye que cumple con la solvencia técnica requerida.

A tenor de lo expuesto, la Mesa de Contratación por unanimidad ACUERDA:

Único.- Solicitar subsanación de la documentación a la empresa que a continuación se indica, concediéndose un plazo de tres (3) días naturales para ello:

Nº 1 LICITADOR SUBSANACIÓN UTE NEBUR MEDIO AMBIENTE, S.L.--

Debe presentar:

• En relación con la solvencia económica y financiera NEBUR MEDIO AMBIENTE, S.L. debe aportar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil de la anualidad 2016, tal como se exige en el anexo III-B del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han servido de base a la licitación del expediente de referencia.

◦ A la vista de la fecha fin del plazo de presentación de ofertas no existía obligación de depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2019, por lo tanto, los tres ejercicios concluidos y para los que existe la obligación legal de depósito conforme a lo establecido en artículo 365 Real Decreto 1784/1996 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, serían 2016, 2017 y 2018. Dado que ya ha aportado la documentación acreditativa de las anualidades 2017 y 2018 deberá aportar la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera de la anualidad 2016. (Cuentas anuales y certificación de depósito en el registro mercantil).

JOAQUÍN FERNÁNDEZ DE LIENCRES AGUILÓ • Certificado de personas trabajadoras con discapacidad correspondiente, ya que no la ha aportado. ***(Doc nº 4 Acta mesa 27 Agosto).***

SEXTO.- Por acuerdo de la Mesa de Contratación de 07/09/2021, ésta propone al Órgano de Contratación la adjudicación del Expediente NET 172272 en favor de la *empresa UTE NEBUR MEDIO AMBIENTE,S.L.-JOAQUÍN FERNÁNDEZ DE LIENCRES AGUILÓ* conforme a su oferta presentada y por un importe de tarifa de 135.000,00 € (IVA no incluido), tras lo cual, el Órgano de contratación con fecha 13 de septiembre 2021 acordó: "PRIMERO.- Adjudicar el expediente NET172272 "CONCESIÓN DE SERVICIO PARA LA GESTIÓN Y DINAMIZACIÓN EN EL EQUIPAMIENTO DE USO PÚBLICO CENTRO DE VISITANTES TORRE DEL VINAGRE (T.M. SANTIAGO-PONTONES - JAÉN)", a la empresa UTE NEBUR MEDIO AMBIENTE, S.L. -JOAQUÍN FERNÁNDEZ DE LIENCRES AGUILÓ, conforme a su oferta presentada y por un importe de tarifa de 135.000,00 € (IVA no incluido), confirmando la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación". ***(Doc nº 2), Resolución de Adjudicación***

SÉPTIMO.- Que estima esta parte, que la Resolución de Adjudicación Definitiva realizada por el Órgano de Contratación **no se ajusta a Derecho**, en base a las siguientes

CONSIDERACIONES:

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 2/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

1.- En relación a la aptitud para contratar, Capacidad de obrar de los componentes de la Ute Nebur Medio Ambiente S.L y Joaquín Fernández de Liencres Aguiló.

Primera .- Durante el periodo de presentación de ofertas para esta licitación, que finalizó el 3 de septiembre de 2020, la empresa Nebur Medioambiente S.L. (antes Arcosur Servicios para el Medio Ambiente S.L.), según su propia escritura de constitución, (otorgada ante el notario de Jerez de la Frontera, Don Oscar Alberto Fernández Ayala, con nº 3.808 de su protocolo, inscrita en el Rto. Mercantil de la provincia de Cádiz, el 21 de diciembre de 2010, al tomo 1998, folio 168, hoja nº CA-41.281, inscripción 1ª), **tenía como objeto social: "*Su objeto social lo constituye las gestiones medioambientales que precisen el trabajo de un biólogo y estudios de impactos medioambientales".***

Segunda .- En escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales, suscrita el 8 de mayo de 2015, (ante la notaria María Dolores Conesa Lorenzo, Notaria del Ilustre colegio de Andalucía, con el nº 556 de su protocolo, inscrita en el Rto. Mercantil de Cádiz el 25 de mayo), referente a cambio de denominación social, **se produce el cambio de la denominación social** "Arcosur Servicios para el Medio Ambiente S.L", pasando a denominarse "Nebur Medioambiente S.L", y en la misma, **expresamente manifiesta Don Rubén González Escudero, administrador único de la sociedad, que "*su objeto social lo constituye las gestiones medioambientales que precisen el trabajo de un biólogo y estudios de impactos medioambientales"*** y en la misma escritura se recoge: ***"También manifiesta el compareciente, no haber variado los datos de identificación, ni el objeto social".*** (***Doc. nº 5, copia de escritura nº 556*** *presentada por Nebur S.L., en la documentación incluida en la interposición del Recurso Especial 18/21).*

Tercera.- Que según pública **B.O.R.M.E. Cádiz, núm.16, de 26 enero 2021, pág. 3667**, Nebur Medio Ambiente S.L. **modifica su objeto social** para ampliarlo, por tanto, **realiza esta modificación del objeto social, a posteriori de la finalización del plazo de presentación de ofertas,** (3 de septiembre de 2020).
Esta modificación del objeto social, amplía y sí incluye ya, actividades como la gestión y dinamización de equipamientos de uso público, tales como Centros de interpretación, museos, centros bibliográficos, etc…., de las que carecía a la fecha de presentación de ofertas. (***Doc. nº 6*** *Publicación BORME de Cádiz*).

Cuarta .- Conforme al Art 65 y 66 del LCSP 9/2017, de 8 de nov , en relación con el art 69 de la misma, así como el PCAP art 2.2, referidos a la capacidad del contratista, sólo podrán contratar con el sector públicos las personas naturales y jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, y cuyas prestaciones estén comprendidas *dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propias.* Es decir, la persona jurídica para concurrir a la licitación debe tener capacidad jurídica y de obrar en relación al objeto del contrato, *sin que la capacidad jurídica y de obrar se pueda suplir o acumular con la capacidad de otra empresa en el caso de la UTE, siendo exigible de cada una de las empresas que forman la UTE.*
En el caso de NEBUR Medioambiente S.L, en la fecha de presentación de la oferta para esta licitación, su objeto social no era coincidente con el objeto del contrato, ni siquiera considerado en sentido amplio, y así queda acreditado, ya que la empresa modificó sus estatutos, ampliando su objeto social para incluir actividades que no contemplaba con anterioridad dicho objeto social, todo ello, después de terminado el plazo de presentación de ofertas.

Asimismo, la normativa en vigor establece como condición ineludible para que una persona jurídica sea adjudicataria de un contrato, **que su objeto social comprenda las prestaciones propias de su objeto.** En este sentido se ha manifestado ya en diversas ocasiones la Junta Consultiva de Contratación Administrativa señalando, por ejemplo, en su

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 3/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

informe 20/00: "Sabido es que la capacidad de obrar de las personas jurídicas se define por su objeto social, como expresamente se declara en el art. 197.1 de la Ley para los contratos de consultoría y asistencia y de servicios al precisar, que la finalidad o actividad de la persona física o jurídica ha de tener relación directa con el objeto del contrato, pero que también resulta, para los contratos en general, del art. 15.2 de la misma Ley, en cuanto exige que la capacidad de obrar se acredite mediante la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional, en los que debe figurar necesariamente **el objeto social en cuanto determinante de la capacidad de obrar de las empresas**." Excediendo el objeto del contrato, la prestación de servicios profesionales de gestión medioambiental, ya que incluye la gestión de una cafetería, restaurante, punto de información y tienda, etc…, que exceden de un mero contrato de servicios, y para la que, en el plazo de presentación de plicas, no estaría capacitada.
En este sentido el Art 24 del R/D 1098/2001 de 12 de octubre, aclara, que la capacidad y la solvencia es predicable de cada uno de los que componen la UTE, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia, no de la acreditación de la capacidad y solvencia. Informe 11/08, de 30 de abril de 2009, referido a la Capacidad de obrar de las personas jurídicas y Adecuación entre el objeto social y las prestaciones objeto del contrato. con referencia a las uniones temporales de empresas.

Además, para las UTEs el **Informe 44/16, de 13 de julio de 2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales concluye** que: *"Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que: • La normativa en vigor exige la acreditación de la capacidad de cada una de las empresas que constituyen una Unión Temporal de Empresas. El hecho de que una empresa que aparentemente no tenga capacidad de obrar sea propietaria de otra que sí la tiene no implica que la primera adquiera esa misma capacidad de obrar. No resulta posible la transmisión de la capacidad de obrar de una empresa a otra, porque se trata de una característica inherente y exclusiva de cada empresa…."*

Quinta.- **Queda probado (BORME de Cádiz 26-1-2021)**, que **en el momento de la finalización de la presentación de ofertas no *se producía la necesaria coincidencia entre el objeto del contrato salido a licitación y el objeto social de la mercantil* Nebur Medioambiente S.L.**, **ni de forma parcial,** ni considerado en un sentido amplio.
Es obvio que por dicho motivo y a sabiendas de su propio incumplimiento Nebur Medio Ambiente S.L., una vez que interpone el Recurso Especial 18/2021 ante el TRCJA, de forma simultánea y el mismo día 18 de enero de 2021, modifica y amplía su objeto social, que inscribe el 26 de enero, para dar cabida así, a una actividad para la que presentó su oferta en esta licitación en agosto de 2020, fecha en la que carecía de la correspondiente capacidad, intentando con ello, adecuarse a la legalidad, aunque de forma extemporánea.
Es por eso, que este hecho incapacitaba a Nebur Medioambiente S.L. para formar parte de la licitación, por carecer de capacidad obrar para este contrato.

Sexta.- En cuanto al empresario individual, Joaquín Fernandez de Liencres, se constata que no se produce su alta en el IAE, en un epígrafe para ejercer una actividad coincidente con el objeto del contrato, todo ello, con carácter previo a la fecha de terminación del plazo de presentación de ofertas, y que tampoco dispone de las cuentas que justifiquen su solvencia económica, en relación a la facturación mínima exigida para este contrato, que aunque acumulable por los dos integrantes de la Ute para llegar a la cifra mínima exigida, debe tener también en alguna medida, por separado cada empresario componente de la misma.

Estos extremos se han podido verificar por esta parte, en la Vista del expediente, en cuanto a que dispone de alta en el IAE referida a alojamientos turísticos extrahoteleros y a servicios profesionales de educación, agencia de viajes y guía de turismo. Por ello cabe decir, que no existe coincidencia tampoco en el caso del empresario Joaquín Fernández de Liencres, porque su actividad en ningún momento ha sido, la de la gestión de equipamientos de uso público, iguales o ni tan siquiera similares al salido a licitación. La prestación de servicios profesionales de enseñanza o de educación, o la actividad alojativa no es coincidente, con la gestión empresarial de un equipamiento dotado de cafetería, restaurante, tienda, punto de

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 4/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

información, etc… carece de alta en los epígrafes de IAE referidos y cuentas anuales legalizadas de esas actividades.

Séptima.- Se ha podido comprobar también durante la vista del expediente (que carece de índice y numeración, por lo que no es posible la referenciación adecuada), que la forma de acreditar las cuentas anuales del empresario individual Joaquín Fernández de Liencres, no ha sido la determinada por los pliegos. Las Cuentas que presenta no dejan de ser un documento firmado personalmente por él mismo, que no ha sido validado de forma alguna por el registro mercantil, ni ha aportado en caso se serle exigibles, los modelos fiscales obligatorios, (como el 347, o los pagos fraccionados, en los que sí se refleja la facturación e incluso la declaración de la renta). Se trata de un listado firmado, que no acredita la solvencia para este contrato.
En la medida en que no es obligada la presentación en dicho registro para los empresarios individuales, ello podría hacer pensar, que con su sola declaración habría de ser suficiente. Pero al someterse al pliego como ley del contrato, el empresario persona física acepta y asume, que las citadas cuentas tienen que ser presentadas ante el citado registro, durante el plazo de presentación de ofertas y no solo como forma de acreditar el volumen de la cifra de negocio mínima exigida, sino, principalmente, como forma de acreditar su capacidad y solvencia económica y financiera, de forma fehaciente.

Joaquín Fernández de Liencres no ha realizado la acreditación del citado requisito, dentro del plazo de presentación de proposiciones, con incumplimiento del artículo 140.4 LCSP; y confunde: requisito de solvencia -volumen de negocios- con medio de acreditación -legalización de los libros de cuentas acreditativos de tal volumen de negocio en el Registro Mercantil- que como tal medio de acreditación ha de existir, antes de que finalice el plazo para la presentación de proposiciones. Como recuerda el propio TARC de la Junta de Andalucía en Resolución 152/2019, *"la recurrente no aportó la documentación tal y como exigía el PCAP en su Anexo XV, que exige no sólo la acreditación económica o numérica del requisito de volumen de negocio, sino también que esa acreditación sea fehaciente y comprobable en términos de máxima seguridad jurídica para la Administración, de ahí la exigencia del depósito de las cuentas anuales."*.

Joaquín Fernández de Liencres pretende tener por cumplido el requisito de solvencia económica y financiera, aportando un listado de facturas junto a una relación firmada sobre su volumen de facturación y copia de una serie de facturas. Pero **esa documentación no es la prevista en el PCAP** que exige, no sólo la declaración sobre el volumen de negocio, sino también su acreditación fehaciente y comprobable en términos de máxima seguridad jurídica para el Órgano de Contratación, mediante la aportación, en el caso de los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, de sus libros de inventarios y cuentas anuales, legalizados por el Registro Mercantil. (*vid. Resolución nº 383/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) y (Resolución 423/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos contractuales de la Junta de Andalucía)*

2.- Respecto de la ACREDITACIÓN de la solvencia económica y financiera:

Primera.- En cuanto a la solvencia económica y financiera, conforme establecen PCAP"2.6.2. SOLVENCIA a) Para celebrar contratos, las personas empresarias deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia que se especifican en la cláusula 3.3.7 en la que, asimismo, se indica la documentación requerida para acreditar las mismas. Dichas condiciones relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar, conforme al Art. 140.4 LCAP y 2.6.2 PCAP, "**deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas** y subsistir en el momento de perfección del contrato". Por tanto, el licitador al presentar su oferta aceptaba estos pliegos y la acreditación de la capacidad y solvencia conforme al anexo III-B.

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 5/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Señala este anexo III- B que " (.../…) *La persona licitadora deberá aportar,* ***de los tres últimos ejercicios concluidos****,* ***las cuentas anuales aprobadas y acreditación del depósito de las mismas en el Registro Mercantil****, si la empresa estuviera inscrita en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrita. Se considerarán ejercicios concluidos los tres últimos para los que esté vencido el plazo del artículo 365 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.*
En el caso de entidades sin obligación de inscripción registral y depósito de cuentas, la cifra anual de negocios se acreditará mediante los estados financieros previstos en sus respectivas normas sectoriales de aplicación o en sus estatutos.
Los empresarios individuales, en régimen de estimación directa, acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales ***legalizados por el Registro Mercantil****. El resto de empresarios individuales acreditarán su volumen anual de negocios mediante la presentación de libros- registro que le correspondan en función de su régimen fiscal."*

De conformidad con lo señalado, la empresa Nebur Medioambiente S.L., tras la formulación de sus cuentas anuales el 30 de marzo de 2020, y aprobación el 30 de agosto, debería haberlas presentado y depositado para su calificación en el Registro Mercantil, antes de la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, ya que la presentación de la oferta conlleva para el licitador la aceptación de los pliegos, y por tanto, la condición que le obligaba al depósito de las cuentas anuales, antes del 3 de septiembre. Sin embargo, Nebur Medioambiente S.L **depositó sus cuentas anuales en el Registro Mercantil el día 6 de octubre de 2020, una vez ya finalizado** el plazo de presentación de ofertas. *(**Doc Anexo nº 8 varios asientos registrales**)*.

Señalando los pliegos, que las cuentas anuales a presentar son las de los últimos 3 años concluidos (que a fecha 3 de septiembre de 2020, eran los ejercicios 2017/18/19), no cabe la interpretación efectuada por la Mesa de Contratación, dado que dicha interpretación:
1º.- No se efectuó para todos los licitadores, por el Órgano de Contratación, con anterioridad a la conclusión del plazo de presentación de ofertas, suponiendo la misma una interpretación contraria a los pliegos,
2º.- Es discriminatoria respecto del resto de licitadores, aquellos que han concurrido y los que, pudiendo hacerlo, no lo hicieron, por considerar que las cuentas anuales a presentar eran, las de los ejercicios 2017/18/19 y no como ahora se pretende, las de los ejercicios 2016/17/18.
3º.- Además, seguro que se han adjudicado contratos por este mismo Órgano de Contratación durante el año 2020, en los que se ha requerido la presentación de las cuentas del 2019, entre los tres últimos ejercicios concluidos. (En este sentido se interesa desde este momento, la práctica de prueba y se solicita, se expida certificación por el Órgano de Contratación, en la que se indique, si se han adjudicado por el mismo, contratos en los que se hayan exigido o admitido la acreditación de la solvencia económica, en adjudicaciones durante 2020, mediante las cuentas anuales de 2016/17 y 18 y de aquellos en los que se hayan admitido las cuentas de los años 17/18 y 19, así como, especificación de las adjudicaciones en los que las mesas hayan efectuado la interpretación seguida en esta adjudicación, mediante la aportaron las cuentas anuales de los años 2016/17/18, en aplicación de la normativa Covid 19.
4º.- Los pliegos de esta licitación, que no han sido impugnados, no hacen alusión a plazos extraordinarios para el depósito de cuentas del ejercicio 2019 como consecuencia del estado de alarma, (normativa vigente en el momento de aprobación de los pliegos), porque de haberse pretendido su inclusión, lo deberían haber establecido en ellos, o en su caso, mediante nota aclaratoria publicada o incluida, antes de la expiración del plazo de presentación de ofertas, por cuanto la forma de acreditación de la solvencia debe ser, la determinada por los pliegos.

El licitador al presentar su oferta ha aceptado, que las cuentas a presentar sean las de los últimos 3 ejercicios concluidos (a 31 de diciembre), y así lo ha señalado en su DEUC.

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 6/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Segunda.- En su declaración relativa a la cifra de negocio anual acumulada, según anexo II B, Nebur y Joaquín refieren el volumen a los años 2017, 2018, y 2019, indicando incluso, que el de mayor volumen con 161.167,94€, corresponde al año 2019. Llama la atención que Nebur Medioambiente S.L., como el resto de licitadores, inicialmente presentase las cuentas correspondientes al año 2019, entre los tres ejercicios económicos, con los que trataba de acreditar su solvencia económica, y que ahora, la Mesa de Contratación considere, que esa anualidad no tiene porqué estar incluida entre los 3 últimos ejercicios concluidos y le requiera y admita las cuentas del año 2016, cuando no lo hizo para el anterior adjudicatario excluido, al que se le requirieron las cuentas de 2017/18/19. Inclusive llama la atención también, que no se le haya requerido por parte de la Mesa, en su primer requerimiento.

Por ello, esa interpretación de la Mesa excede del contenido de los pliegos, y se ha de considerar Nula de Pleno Derecho.

Tercera.- Nos remitimos al contenido de la propia Resolución del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, TRCJA, 282/2021, en el recurso 18/2021, en este expediente de contratación, que recoge en su **fundamento jurídico octavo** *en la página 12,13 y ss de la citada resolución del TRCJA :*

"(…/…)De hecho en fase de subsanación, la adjudicataria sí presenta la documentación acreditativa del depósito de las cuentas de dos anualidades, pero en efecto y como argumenta la recurrente ambos depósitos se expiden con fecha 3 de diciembre de 2020, fecha que deviene extemporánea y ***por tanto la mercantil adjudicataria incumpliría la condición de solvencia requerida en el PCAP conforme a los términos exigidos en el artículo 140.4 de la LCSP.***

No podemos olvidar que la acreditación de la concurrencia del requisito de depósito de las cuentas anuales es de ***carácter sustantivo y de obligado cumplimiento por parte de la entidad licitadora, en el momento de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones.***

En tal sentido se pronunciaba ***el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 21 de diciembre de 2017****, ante un supuesto similar al que nos ocupa, que dice así en sus consideraciones jurídicas 1 y 3:*

«1. La presente consulta alude a un supuesto general en el que el licitador que ha hecho la oferta económicamente más ventajosa ha sido requerido para presentar la documentación acreditativa de su solvencia económica y aunque ha presentado durante el trámite de subsanación concedido la documentación acreditativa de la aprobación de las cuentas anuales correspondientes en fecha anterior a dicho requerimiento, no ocurre lo mismo con la condición de depósito de las cuentas, la cual ha tenido lugar después de haber sido requerido para presentar la documentación.

3. Bajo estas premisas iniciales la interpretación del conjunto de la normativa citada es clara, a nuestro juicio. El Reglamento exige dos condiciones en las cuentas anuales para que el licitador pueda acreditar la condición de solvencia económica y financiera exigida para contratar: el primero es, que se aporten las cuentas anuales aprobadas, cosa que se ha hecho en un supuesto como el presente; el otro, que dichas cuentas se encontrasen depositadas en el Registro Mercantil.

El segundo requisito no es baladí, ni debe entenderse embebido de forma automática en la aprobación de las cuentas. Antes al contrario, representa un acto sustantivo con trascendencia jurídica que supone, mediante la pertinente calificación del Registrador Mercantil, un acto jurídicamente relevante y, en consecuencia, cualificador del requisito de solvencia económico-financiera.

En consecuencia, su falta o su extemporaneidad supone el incumplimiento de la condición de solvencia requerida y consiguientemente, la imposibilidad de participar en la licitación.

Este criterio ha sido sostenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas ocasiones. En efecto, en su resolución n° 466/2016, de 17 de junio, el Tribunal señala lo siguiente: (…)

Por tanto, en un supuesto como el objeto de la presente consulta, la no acreditación de la concurrencia del requisito de depósito de las cuentas anuales en el momento de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones supone, que el mismo no puede tenerse por cumplido, aunque se haya cumplido con posterioridad en el trámite de subsanación, so pena de conculcar el principio de igualdad de trato entre los licitadores.".

Concluye dicho informe afirmando que: «Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera, que la no acreditación de la concurrencia del requisito de depósito de las cuentas anuales, requisito sustantivo de obligado cumplimiento por el licitador en el momento de la finalización del plazo de presentación de la proposiciones, supone que el mismo no pueda tenerse

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 7/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

por cumplido aunque se haya verificado con posterioridad en el trámite de subsanación de la documentación, pues lo contrario supondría la conculcación del principio de igualdad de trato entre los licitadores.».

Sobre ello, este Tribunal tiene una consolidada doctrina al respecto. Así, en la Resolución 67/2020, de 20 de febrero, una de las más recientes, confirmada por la Sentencia de 8 de febrero de 2021 de la Sección primera de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, recuso 197/2020, se indicaba lo siguiente:

«Sentado lo anterior procede determinar si el depósito de las cuentas anuales es una simple actuación formal que se cumple con el acto de presentación y entrega al Registro Mercantil o si, por el contrario, estamos en presencia de una actuación de carácter sustantivo, que exige unos trámites internos por parte del Registro.

Al respecto, el artículo 368 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de junio, bajo la rúbrica "Calificación e inscripción del depósito" dispone que "1. Dentro del plazo establecido en este Reglamento, el Registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la Junta general o por los socios, así como, si constan las preceptivas firmas de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2º del apartado 1 del artículo 366.

2. Verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el Registrador tendrá por efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el Libro de depósito de cuentas y en la hoja abierta a la sociedad. El Registrador hará constar también esta circunstancia al pie de la solicitud, que quedará a disposición de los interesados.

3. En caso de que no procediere el depósito, se estará a lo establecido para los títulos defectuosos".

***Del precepto transcrito se desprende que la actuación calificadora del registrador, que conduce a la inscripción en el libro de depósito de cuentas, da fe del cumplimiento de los requisitos sustantivos** establecidos en dicho artículo reglamentario, por lo que aquella actuación no es en modo alguno equiparable a la mera presentación en el Registro, que sólo da lugar a un asiento de presentación en el Libro Diario.*

*En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 152/2019 de 16 de mayo, al disponer que "(…) **Sólo existe a nuestro juicio una interpretación posible al hecho de que tanto el redactor del Reglamento de la LCAP como el redactor del pliego hayan mencionado las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil.** Si la finalidad del requisito era acreditar exclusivamente el cumplimiento aritmético del requisito no hubiera sido necesario aludir al depósito de las cuentas.*

Lo que ocurre es, que lo que se exige es una condición añadida de fehaciencia, de modo que la administración pueda actuar investida de un notable grado de seguridad jurídica que alianza que las cuentas estén, no sólo presentadas, sino depositadas en el Registro con lo que ello conlleva".

*Por tanto, en el supuesto analizado, resulta claro que el pliego, en consonancia con la finalidad perseguida por el legislador al redactar el artículo 87.3 de la LCSP, según el cual "(…) **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. (...)", persigue dotar al órgano de contratación del suficiente grado de seguridad a la hora de determinar si los licitadores acreditan la solvencia económica y financiera exigida. Y tal propósito o finalidad no se vería satisfecha con la mera presentación de las cuentas en el Registro Mercantil ni con la restante documentación aportada por la recurrente en el trámite de subsanación concedido y que hemos referido anteriormente.*

Por lo expuesto, se constata que la adjudicataria no aportó la documentación tal y como exigía el PCAP en su Anexo III-B del PCAP, que requiere no sólo la acreditación económica o numérica del requisito de volumen de negocio, sino también que esa acreditación sea fehaciente y comprobable en términos de máxima seguridad jurídica para la Administración, de ahí la exigencia del depósito de las cuentas anuales."

Así mismo, el fundamento jurídico séptimo de la citada Resolución 282/2021 dice:

"(.../…)"FUNDAMENTO JURÍDICO SÉPTIMO"

Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, la cláusula 3.3.7 del PCAP, regula la documentación previa a la adjudicación, y en su apartado C), dedicado a la solvencia económica y financiera señala que la misma se realizará por los medios indicados en el anexo III-B del PCAP, que serán evaluados de acuerdo con los criterios de selección que constan en el mismo. Por su parte el citado anexo del PCAP prevé al respecto lo siguiente:

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 8/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

«ANEXO III-B: DOCUMENTACIÓN PREVIA A LA ADJUDICACIÓN. DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LOS REQUISITOS PREVIOS. SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

La solvencia económica y financiera se acreditará por el medio que se señala a continuación:

1. Declaración relativa a la cifra 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 el 25% del valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos el 25% del valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año, esto es de al menos OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (84.567,75 €).

La persona licitadora deberá aportar, de los tres últimos ejercicios concluidos, las cuentas anuales aprobadas y acreditación del depósito de las mismas en el Registro Mercantil, si la empresa estuviera inscrita en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrita. Se considerarán ejercicios concluidos los tres últimos para los que esté vencido el plazo del artículo 365 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.»

Pues bien, conforme al citado anexo III del PCAP el requisito mínimo de solvencia económica y financiera es que la cifra anual de negocios de la entidad licitadora, dentro de los tres últimos años, deberá ser en el año de mayor ejecución, al menos de 84.567,75 euros. Y para su acreditación, las sociedades mercantiles como la ahora recurrente han de aportar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil de los últimos tres años.

En este sentido, es un hecho no controvertido que la recurrente cumple la exigencia de la cifra requerida de volumen anual de negocio. Asimismo, la recurrente tampoco discute que las cuentas anuales de la adjudicataria correspondiente al ejercicio 2017, fueron presentadas y depositadas en el Registro Mercantil con fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas. Y el órgano de contratación alega en su informe al respecto que: "Cumpliendo la anualidad de 2017, no sería necesaria la valoración de la documentación presentada para las otras dos anualidades".

Pues bien, este primer alegato del órgano de contratación no puede ser admitido. El órgano de contratación confunde el requisito mínimo de solvencia exigido en el PCAP con el modo previsto para la acreditación de la misma, la cual viene regulada en el anexo III-B del PCAP, exigiendo que la persona licitadora ha de aportar, de los tres últimos ejercicios concluidos, las cuentas anuales aprobadas y acreditación del depósito de las mismas en el Registro Mercantil. Por tanto, la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil de una sola de las anualidades, en este caso las de 2017, no son medio de acreditación suficiente de la solvencia económica de la adjudicataria, de conformidad con las previsiones contenidas al efecto en el PCAP.

En tal sentido, han sido reiterados los pronunciamientos de este Tribunal afirmando que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda", y teniendo en cuenta que los mismos no fueron impugnados, la acreditación de la solvencia económica habrá de realizarse en los estrictos términos previstos en el mismo y que incluye la presentación de las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios concluidos.(.../…).

Tercera.- El Depósito de cuentas es de carácter sustantivo y de obligado cumplimiento por la entidad licitadora Nebur Medio Ambiente S.L., en el momento de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones, teniendo en cuenta que los pliegos no fueron impugnados, la acreditación de la solvencia económica habrá de realizarse en los estrictos términos previstos en los mismos, la cual incluye la presentación de las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios concluidos.

Cuarta.- Que queda probado que Nebur Medioambiente S.L. no tenía depositadas las cuentas del año 2019 a la fecha de presentación de ofertas en esta licitación, que concluía el 3 de septiembre, las cuales presentaba en el Registro para Depósito el 16 de septiembre y que quedaron inscritas el día 6 de octubre de 2020, de forma extemporánea.

El término *"años vencidos"* debe considerarse, respecto al ejercicio anual concluido o finalizado, por tanto, vencido, que en este caso, es el del año anterior al que se produce la licitación, y que venció el 31 de diciembre del año 2019, así como los dos que le anteceden. El que una norma permita la presentación de las cuentas en el Registro Mercantil para su depósito, ampliando el plazo, en este caso por la situación de pandemia, no obsta a que, al aceptar Nebur Medioambiente S.L. las condiciones de presentación exigidas por el pliego, Anexo III, voluntariamente acataba el cumplimiento de esa condición, aunque conllevara, la

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 9/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

voluntaria limitación del derecho a poder presentarlas con posterioridad a la fecha de finalización de ofertas.

Quinta .- Que yerra la Mesa de Contratación**,** al sustituir el requisito de la presentación de las cuentas del año 2019, en aplicación de la ampliación de plazo otorgada durante la pandemia para la presentación y depósito de las cuentas anuales, considerando ahora, que los 3 últimos ejercicios vencidos serían los que van desde el año 2016 al 2018, obviando el del año 2019, evitándose así, la exclusión de la nueva adjudicataria.
La Mesa y el Órgano de Contratación conocen también, que la anterior adjudicataria Gestión de Proyectos Ledesma y Franco S.L., ha sido excluida de esta licitación, por aplicación de la Resolución 282/21 del TRCJA, y lo ha sido, precisamente "por no tener las cuentas anuales *de ese año 2019 y del 2018, depositadas a fecha 3 de septiembre de 2020".*
El Órgano de Contratación por tanto, no ha aplicado el mismo criterio a Nebur Medioambiente S.L., que el impuesto por la Resolución del TRCJA 282/2021 para la exclusión de la anterior empresa adjudicataria, Gestión de Proyectos Ledesma y Franco S.L. Queda esto perfectamente recogido, en el Fundamento Jurídico Octavo de la Resolución 282/21 y sin embargo, el Órgano de Contratación considera ahora, que Nebur puede soslayar la obligación de tener depositadas las cuentas de los tres últimos ejercicios vencidos, incluidas las de 2019, admitiendo las cuentas de la anualidad de 2016, en sustitución de aquellas.

Por lo expuesto se constata, que Nebur Medioambiente S.L. no aportó la documentación tal y como exigía el PCAP en su Anexo III-B, que requiere, no solo la acreditación de la cuantía económica, como volumen de negocio referido al objeto del contrato, sino también, que esa acreditación sea fehaciente y comprobable en términos de máxima seguridad jurídica, de ahí, la exigencia del Depósito de las cuentas anuales en el registro mercantil".

Sexta.- *Que la Disposición final octava del* Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, que modifica el Real Decreto-ley 19/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, por el que se modifica el art. 40. 3, recoge, que para su depósito y calificación las empresas podían presentar las cuentas anuales del ejercicio 2019, hasta el día 30 de noviembre de 2020. El **citado cambio normativo tuvo lugar con anterioridad a la publicación de esta licitación y de los pliegos de prescripciones**, **que sin embargo, no la tuvieron en cuenta, ni la incluyeron en su Anexo III B,** por lo que, siendo el citado pliego la ley del contrato, no puede invocarse dicha modificación, al no haberse recogido en el citado anexo III B, el cual se remite al art 365, artículo que no ha sido modificado, y dado que, no se ha producido tampoco, modificación alguna en la LCSP este sentido, que establezca plazos distintos o especiales.

En la peor de las interpretaciones referidas a la acreditación de la solvencia conforme a la normativa Covid, (no prevista en los pliegos aprobados con posterioridad a esta normativa), Nebur formuló sus cuentas el 30 de marzo de 2020, por lo que disponía de un total de 3 meses para la aprobación y depósito en el registro mercantil, computado desde el 1 de junio de 2020 (*Art 9 del RD. 537/2020, de 22 de mayo)*, es decir, hasta el 1 de agosto para aprobarlas y hasta el 1 de septiembre de 2020 para depositarlas, vigente aún el plazo de presentación de ofertas. Por lo que, a esa fecha, no tenía depositadas las cuentas de 2019, que le eran exigibles, pero, ni en el plazo de presentación de ofertas, ni en el plazo que le resultaba de aplicación por la normativa Covid, y que deberían haber reflejado los pliegos y no lo hacían (su plazo era hasta el 1 de septiembre). Por lo tanto, se trata de una interpretación de la Mesa de Contratación que favorece a la Ute NEBUR - Joaquín Fernández, que incurriría en Nulidad de Pleno Derecho, al ser contraria a lo prescrito por los pliegos, no ajustada a Derecho y efectuada fuera de plazo, porque los pliegos no establecen varios requerimientos de documentación al uso.

Séptima .- Así según dicha normativa Covid para la aprobación de cuentas de 2019, Art 40. 3-5 R/D 8/2020 (en la redacción dada por la Disp. F. 8ª de la Ley 19/2020 de 26 de mayo,*(El*

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 10/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma, declarado por el Real Decreto 463/2020, señala que "Con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley, aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas." Esta norma entró en vigor el mismo día de su publicación.

4. En el caso de que, a la fecha de declaración del estado de alarma o durante la vigencia del mismo, el órgano de gobierno o administración de una persona jurídica obligada hubiera formulado las cuentas del ejercicio anterior, el plazo para la verificación contable de esas cuentas, tanto si la auditoría fuera obligatoria como voluntaria, se entenderá prorrogado por dos meses a contar desde que finalice el estado de alarma.
5. La junta general ordinaria, para aprobar las cuentas del ejercicio anterior, se reunirá necesariamente dentro de los dos meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales.) Dado que Nebur ya tenía el 30 de marzo formuladas sus cuentas, el plazo para esta sociedad se reanudó el 1 de junio, comenzando desde esa fecha a contar el plazo de 2 meses, para su aprobación y un mes más, para su depósito, o sea, hasta el día 1 de septiembre. Como ya ha quedado demostrado, Nebur S.L. las Depositaba el día 6 de octubre.

Octava.- En cuanto a la solvencia del empresario Joaquín Fernandez, el PCAP es claro al exigir la acreditación de la solvencia económica indicando, en el caso de empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, libros inventarios y cuentas anuales *legalizadas por el Registro Mercantil*, extremo éste que fue aceptado por Joaquín Fernández de Liencres al presentar su oferta en el procedimiento de licitación (artículo 139.1. de la LCSP).

Por otro lado, la actividad con la que pretende acreditar su solvencia económica, ha sido realizada irregularmente, durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto, septiembre, octubre, noviembre, hasta el 5 de diciembre, dado que se encontraba sin alta en seguridad social y sin alta en el Censo de Actividades Empresariales, y sin embargo pretende que sirva para acreditar su solvencia. Nos remitimos a los propios documentos aportados por Joaquín Fernández de Liencres al Órgano de contratación en este expediente, para la comprobación por parte del Tribunal, en concreto, su relación de facturas, la copia de las mismas, su informe de vida laboral, y los certificados de situación de alta/cese en el Censo de Actividades Económicas de la AEAT nº de referencia 20216855039 y 20216855026.

Se ha constatado que Joaquín Fernández de Liencres acredita parte de su volumen de facturación, mediante copia de sus facturas: la nº E/03/18, de 13 de noviembre, la nº E/04/18, la nº E/05/18, cuyo concepto incluye servicios realizados durante ese periodo en que se encontraba de baja en la seguridad social y de baja en el censo de actividades económicas de la AEAT.
Desde el 31 de julio de 2018 hasta el 5 de diciembre de 2018, Joaquín F. L. causaba baja, por lo que no se encontraba de alta en el censo de actividades empresariales de la AEAT, en la Actividad de Alojamientos Extrahoteleros, Actividad de Enseñanza, Agencias de Viajes, Guía de turismo. Posteriormente, el día 5 del 12 de 2018, se daba de alta nuevamente en el citado Censo, pero habiendo prestado esos servicios, los días 7 y 8 de noviembre y 13 de noviembre, según sus propias facturas nº E/03/18, y E/05/18.

Además, los listados de facturación y documentación aportada en virtud del requerimiento del Órgano de Contratación, no se corresponden con los 3 últimos ejercicios concluidos a fecha de terminación del plazo de presentación de ofertas, ya que aporta al expediente, documentación de los años 2015, 2018 y 2019.

Por otro lado, la facturación de Joaquín Fernández de Liencres hace referencia a la prestación de servicios de alojamiento extrahotelero y otras actividades de enseñanza, que poco tienen que ver con el objeto de la licitación, con lo que no debería de servirle para

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 11/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

acreditar la solvencia, por esa falta de coincidencia, entre el objeto del contrato y la actividad ejercida por él.

Al margen de ello, el Órgano de Contratación que finalmente ha requerido a ambos componentes de la Ute, las cuentas anuales del año 2016, en sustitución de las de 2019, erróneamente según el criterio de esta parte, tampoco en este caso, ha constatado, que las cuentas de 2016 hayan sido presentadas por Joaquín Fernández de Liencres en la forma prevista por el pliego y legalizadas en el registro mercantil. No debiendo de haber tenido por acreditada su solvencia, con los listados de facturas de 2015 y 2016 .

Además, el Órgano de Contratación, no ha verificado, que entre la documentación aportada por Joaquín Fernández de Liencres, **no se encuentran las cuentas o documentos del año 2017,** acreditativos de la solvencia económica, ya que aportó documentación de 2015.

3.- En referencia a la determinación de la solvencia económica:

Primera .- Que conforme al anexo III del PCAP, el requisito mínimo de solvencia económica y financiera es, que la cifra anual de negocios de la entidad licitadora, dentro de los tres últimos años, deberá ser, en el año de mayor ejecución, al menos de 84.567,75 euros.
Si consideramos su objeto social y la propia actividad que realizaba Nebur Medioambiente S.L. no ha podido tener una facturación por dicho concepto, decaería también el cumplimiento del requisito de tener el volumen de facturación citado, referido al objeto del contrato salido a licitación.

Segunda .- Que analizadas las cuentas anuales depositadas en el Rto. Mercantil por Nebur S.L., y las facturas que la misma ha incluido como forma de acreditar la solvencia económica, se infiere, que esos ingresos corresponden más, a la prestación de servicios personales, que a los propios de una gestión de equipamientos de uso público como el que es objeto de la licitación, que para ser coincidentes deberían incluir, por ejemplo, ventas en baro cafetería, tienda, restaurante, etc.

Las citadas cuentas reflejan que la empresa dispone de un mínimo volumen de inmovilizado (unos 15.000€), y algo curioso: No dispone de existencias de mercaderías, algo inimaginable si la cifra de negocio que acredita la solvencia económica, lo fuera, por la gestión de equipamientos similares al salido a licitación.
También reflejan las cuentas anuales de Nebur Medioambiente S.L., que no se produce variación de existencias, no dispone de artículos en stock en el almacén, por lo que resulta, *que venderían absolutamente todas las mercaderías que compran.* Pero esto último lo que nos indica realmente es, que su actividad, como recogía su objeto social a fecha de presentación de ofertas era más, la propia de servicios profesionales de consultoría y "*trabajos que requieran la participación de un biólogo, estudios de impacto ambiental",* que los que de forma habitual se incluyen en la gestión de un equipamiento como el Centro de Visitantes de Torre del Vinagre, objeto de esta licitación. ***(Anexo nº 7 copia cuentas anuales 2019).***

RESPECTO DE LA SOLVENCIA TÉCNICA.-

Damos por reproducidos aquí, todos los argumentos expuestos en nuestro escrito de alegaciones, incluido en el Recurso Especial 18/2021 ante este mismo Tribunal, (páginas 2 y 3 de nuestro escrito, apartado Noveno, punto 2.), en particular, lo referido a que la Ute Nebur S.L. recoge en la propuesta técnica de esta licitación (páginas 1007 y ss, del documento foliado del expediente) hasta ocho Convenios, fechados el 22 de agosto de 2020, con datos de 8 entidades, de las que no ha contado con su autorización, para que dichos convenios fueran incluidos en su oferta. Entre otros con la: Asociación para el Desarrollo Rural Comarca Sierra de Cazorla, Asociación de Alojamientos de la provincia de Jaén, Asociación de Turismo Sostenible del parque natural de Cazorla, Segura y las Villas,

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 12/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Sociedad Cooperativa Andaluza El Cantalar. Convenios nunca suscritos con estas entidades, por tanto, inexistentes y que han sido considerados como parte de su oferta y solvencia técnica. ***(documento nº 9, nuestro escrito de alegaciones recurso 18/2021)***

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Artículo 44.1.c) y 44.2.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, respecto de la procedencia del recurso especial en materia de contratación en relación al acto susceptible de recurso.

II.- Artículo 48 de la Ley 9/2017 respecto de la legitimación de la mercantil recurrente.

III.- Artículo 50.1.d) de la Ley 9/2017 respecto de la procedencia del inicio del procedimiento y el plazo para iniciar el mismo. Como se ha puesto de manifiesto en la descripción de los Hechos, la adjudicación del contrato se produjo el pasado día 13 de septiembre de 2021.

IV.- Artículo 51 de la Ley 9/2017 respecto de la procedencia del recurso en relación a la forma y lugar de interposición.

V.- Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 311/2020, de 5 de marzo de 2020 (EDD 2020/9570) en relación a la consideración del carácter preceptivo y vinculante "lex contractus" de los pliegos rectores del procedimiento. Así, según reiterada doctrina:

"*los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la "lex contractus", que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes*". Por tanto, es el Pliego quien marca la ley del contrato. Su concreción y claridad respecto del modo de acreditar documentalmente los requisitos tanto de solvencia económica y técnica que se exigen al adjudicatario no ofrecen duda alguna dada su literalidad. Así, no se puede considerar acreditada la solvencia económica de la mercantil adjudicataria al presentar y depositar las cuentas fuera del momento establecido en el PCAP y no se puede considerar acreditada la solvencia técnica al no haber subsanado y cumplido los requerimientos exigidos por el PCAP.

VI.- Informe 44/16 de 13 de julio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

***VII*.-** Resolución 282/2021 del propio Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

VIII.- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 21 de diciembre de 2017.

IX.- Resolución 67/2020, de 20 de febrero, una de las más recientes, confirmada por la Sentencia de 8 de febrero de 2021 de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, recurso 197/2020.

X.- Resolución 148/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

XI.- Resolución del propio TRCJA 152/2019 de 16 de mayo.

XII.- El PPTP y PCAP y su anexo III-B, para la acreditación de la solvencia económica y financiera, que recoge en la página 103. "*la persona licitadora deberá aportar, de los tres últimos ejercicios concluidos, las cuentas anuales aprobadas y acreditación del depósito de las mismas en el Registro Mercantil, si la empresa estuviera inscrita en dicho registro, y en*

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 13/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrita. Se considerarán ejercicios concluidos los tres últimos para los que esté vencido el plazo del artículo 365 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil".
XIII.- Informes de las Juntas Consultivas indicados en cuerpo del presente recurso y que se dan por reproducidos.
XIV.- Registro mercantil de Cádiz, asientos referidos a la empresa Nebur Medio Ambiente S.L y a la anterior denominación.
XV.- Demás normativa indicada en el presente y el resto que resulte de aplicación.

Por lo expuesto,

S O L I C I T A de ese Tribunal,

que se **tenga por interpuesto en tiempo y forma RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra la Resolución de la Agencia de Medio Ambiente y Agua**, entidad dependiente de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, de fecha 13 de septiembre de 2021, recaído en el Expediente número NET 172272, relativo a la "Concesión de Servicio para la gestión y dinamización en el equipamiento de uso público Centro de Visitantes Torre del Vinagre (T.M. Santiago-Pontones – Jaén)", por un valor estimado de tres millones cuarenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y nueve euros (3.044.439,00.- €), en virtud del cual se procede a adjudicar el contrato a la Ute: "Nebur Medioambiente S.l. & Joaquín Fernández de Liencres"; lo admita a trámite, junto con los documentos que se acompañan al mismo y, en su virtud, una vez se tengan por ciertos los Hechos y Fundamentos de Derecho que **se** alegan, **estime el presente recurso y resuelva declarar No Ajustada a Derecho la Resolución de Adjudicación, acuerde su revocación y determine:**

1.**- Considerar que no se *cumple* por parte de la Ute Adjudicataria con la capacidad de jurídica y obrar**, por falta de coincidencia del objeto social de Nebur Medioambiente S.L., con el objeto del contrato a la terminación del plazo de presentación de ofertas.

2.- **Considerar que la adjudicataria *No cumple* los requisitos de solvencia económica financiera, exigidos requerida por los PCAP**, al no ser la facturación (volumen de negocio) acreditado por la UTE referida al objeto del contrato , ni acreditar la solvencia en la forma exigida en los pliegos, por cuanto Nebur Medio Ambiente S.L., no tenía debidamente depositadas las cuentas anuales de 2019 en el plazo de presentación de ofertas, y, que Joaquín Fernández no ha acreditado tener las cuentas legalizadas por el registro mercantil referidas a los ejercicios 2017/18 y 19.

3.- Se acuerde, considerar erróneo el requerimiento de la mesa de fecha 27 de agosto de 2020, referido a la acreditación de la solvencia mediante las cuentas anuales de 2016, por cuanto no resulta de aplicación dicha interpretación, y además de ser un requerimiento fuera de plazo, discriminatorio y a medida del licitador adjudicatario, y por lo tanto, nula la resolución de adjudicación, basada en dicha interpretación de la acreditación de la solvencia económica y financiera,
y, en consecuencia,

4.- **Se acuerde la declaración de nulidad de pleno derecho de la** Resolución del Órgano de Contratación Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía de fecha 13/09/2021, objeto de este recurso especial, con base en las argumentaciones esgrimidas en el cuerpo del presente.

DECLARE LA EXCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN de la Ute Nebur Medio Ambiente S.L.-Joaquín Fernández de Liencres.

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 14/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

OTROSI DIGO, que al derecho de esta parte interesa, al objeto de salvaguardar sus legítimos intereses, y al amparo del artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se **acuerde por ese Tribunal la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, y por tanto, se suspenda la formalización del contrato** hasta que recaiga resolución expresa sobre el Recurso que en este acto se presenta.

La solicitud de la presente medida cautelar también funda su pretensión sobre los principios generales de:

1.- "Periculum in mora". Asegurar que la resolución del procedimiento principal puede llevarse a la práctica de modo útil. La formalización del contrato con base en la resolución de adjudicación recurrida en el presente, puede determinar la realización de inversiones por un adjudicatario que después decae, así como la indemnización de daños a su favor, en imposibilidad de ejecución en caso de prosperar. Por ello y para salvaguarda de los licitadores procede la suspensión del procedimiento y por lo tanto la no formalización de dicha adjudicación, hasta la resolución expresa de este recurso.

2.- Ponderación de los intereses concurrentes. El perjuicio que puede causar la suspensión del procedimiento al interés público es de menor consideración, que las consecuencias que tendría, caso de prosperar el presente recurso, una adjudicación en detrimento de la mercantil recurrente.

SOLICITO: Se acuerde la suspensión del procedimiento de contratación solicitada.

Otro si segundo digo: Ratificándose esta parte en todos los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto en el procedimiento 18/21, referidos a la solvencia técnica de Joaquín Fernández de Liencres y seguido ante este mismo Órgano, por este mismo contrato,
SOLICITO: Que se dé por reproducido dicho argumentario de nuestras alegaciones en el citado recurso, concretamente los apartados que se adjunta como doc nº 9 como parte integrante del presente.

Otro si tercer digo: Que desde ahora se interesa la práctica de prueba documental consistente en :

PRIMERA: La expedición de certificación por el Órgano de Contratación, referida a:

1º- Las adjudicaciones de contratos en los que se haya efectuado por las Mesas de Contratación la Aplicación de la normativa covid referida, a la acreditación de la solvencia económica mediante acreditación de las cuentas anuales de los ejercicios concluidos, o sea, en las que las Mesas de Contratación hayan efectuado la interpretación de los pliegos : *(A la vista de la fecha fin del plazo de presentación de ofertas no existía obligación de depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2019, por lo tanto, los tres ejercicios concluidos y para los que existe la obligación legal de depósito conforme a lo establecido en artículo 365 Real Decreto 1784/1996 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, serían 2016, 2017 y 2018. Dado que ya ha aportado la documentación acreditativa de las anualidades 2017 y 2018 deberá aportar la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera de la anualidad 2016. (Cuentas anuales y certificación de depósito en el registro mercantil).*

y por lo tanto se haya solicitado la aportación de las cuentas anuales de 2016/17/18 y aquellos expedientes en lo que se han solicitado los años 2017/18/19, con indicación de la denominación del contrato, tipo de contrato, fecha de terminación del plazo de presentación de ofertas, y adjudicatario.

2º.- Cuentas anuales que se le han solicitado y admitido al licitador excluido "Gestión de Proyectos Ledesma y Franco SL. en esta misma licitación.

Nº Reg. Entrada: 202199901043770 4. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 15/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

SEGUNDA: Dudando de la veracidad de los convenios aportados por la Ute Nebur-Joaquín incluidos en su oferta Técnica y que han servido de base para la valoración de la misma, se interesa, que se requiera al adjudicatario UTE Nebur, para que aporte, originales o copias autenticadas de dichos documentos, firmados por las partes intervinientes en los convenios, en concreto, los aportados en el expediente, en las páginas 1007 y ss, del documento foliado., obrante en el expte del recurso 18/2021

SOLICITO: Que se admita la práctica de esta prueba y se libre el correspondiente requerimiento, para que sea expedida por el Órgano de Contratación dicha certificación y sean aportados los convenios suscritos originales o copias autenticadas suscritas por las partes intervinientes, incorporándose a este procedimiento.

Es todo cuanto tiene a bien solicitar, rogando resuelva de conformidad,
En Cazorla a fecha y firma electrónica

Fdo. Miguel Ángel García Ortega

Presidente de “Servicios Turísticos del Parque Natural de Cazorla, Segura y las Villas, S.L.”
Nombre comercial *TurisNat*

Firmado por 26471812P MIGUEL ANGEL GARCIA (R: B23494115) el dï¿½a 04/10/2021 con un certificado emitido por AC Representación

Nº Reg. Entrada: 2021999010437704. Fecha/Hora: 04/10/2021 14:59:51

SERVICIOS TURISTICOS DEL PARQUE NATURAL DE CAZORLA, SEGURA Y LAS VILLAS SL - - | 04/10/2021 14:47 | PÁGINA 16/16
VERIFICACIÓN | WHDXZ3K3RWQ5WFARPTL3488X349AYE | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/