



**Recurso nº 58/2017 C.A. Galicia 10/2017**

**Resolución nº 201/2017**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 17 de febrero de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. A.C.F. en representación de la FUNDACIÓN PARA EL ESTUDIO Y LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL (en adelante FEPAS), contra el acuerdo por el que se resuelve su exclusión del procedimiento de licitación para el contrato de “Servicio de ayuda en el hogar” por el Ayuntamiento de Narón de 29 de diciembre de 2016, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Ayuntamiento de Narón convocó licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de “Servicio de ayuda en el hogar”, con el número de expediente CON/38/2016, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 26 de octubre de 2016, en el Boletín Oficial del Estado de 7 de noviembre de 2016 y en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña de 3 de noviembre de 2016. El valor estimado del contrato se fijó en 6.547.968 €

A la licitación presentó oferta, entre otras, la Fundación recurrente, FEPAS.

**Segundo.** En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación se establece, en su Anexo II, que la “*solvencia económica y financiera y técnica o profesional, se acreditará mediante la aportación de los documentos a los que se refieren los criterios de selección marcados:*

*Declaración sobre el volumen anual de negocios del licitador referido al año de mayor volumen de negocio de los últimos tres años rematados.*

*Criterios de selección:*



- *Volumen anual de negocios de importe igual o superior a 2.338.560,00 €, referido al año de mayor volumen de negocio de los últimos tres años terminados.*

*Se acreditará mediante: Presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en (el) dicho registro, en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en el que deba estar inscrito”.*

**Tercero.** La recurrente, FEPAS incluyó entre la documentación correspondiente al sobre A, a efectos de acreditar el volumen anual de negocios de la Fundación, los siguientes documentos: a) Declaración responsable firmada por el apoderado de FEPAS en la que se contienen las cifras del volumen anual de negocios correspondientes a los tres últimos ejercicios, 2013, 2014 y 2015; b) Justificante de la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Secretaría General Técnica de la Subdirección General del Protectorado de Fundaciones, de fecha 15 de julio de 2015 que acuerda la remisión de las Cuentas Anuales de la Fundación ahora recurrente correspondientes al ejercicio 2015 para su depósito, y c) Una copia notarial de las Cuentas Anuales.

**Cuarto.** Con fecha 21 de diciembre de 2016, FEPAS recibió notificación de requerimiento de subsanación en cuya virtud se les comunica lo siguiente: *“Una vez abiertos los sobres número uno correspondientes a la documentación administrativa presentada para la contratación del servicio de Ayuda en el hogar, la Mesa de Contratación detectó que ustedes no justifican con la documentación presentada el depósito de las cuentas anuales correspondientes a la anualidad de 2015 en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, tal y como se dispone en la Disposición Adicional sexta de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre de fundaciones”,* razón por la que se concedió a FEPAS un plazo de tres días para la subsanación del defecto advertido.

**Quinto.** Dentro del plazo indicado, FEPAS presentó la siguiente documentación a efectos de subsanar el defecto advertido: a) Justificante de haber solicitado a la Dirección General de los Registros y del Notariado la emisión de un Certificado de depósito de cuentas anuales, b) Oficio firmado por la Subdirectora General del Protectorado de Fundaciones en el que se informa que la Fundación recurrente presentó al Protectorado las cuentas anuales del ejercicio 2015 y que, comprobada su adecuación formal a la normativa vigente por el



Protectorado, se han remitido al Registro de Fundaciones del Ministerio de Justicia para su depósito. El oficio es de fecha 14 de octubre de 2016; c) Autorización del apoderado de FEPAS al Ayuntamiento de Narón para que solicite cuanta información estime oportuna sobre dicha Fundación al Registro de Fundaciones.

**Sexto.** Reunida la Mesa de Contratación el 29 de diciembre de 2016 para comprobar las subsanaciones efectuadas ante los requerimientos efectuados respecto de la documentación incluida por los licitadores en el sobre uno, sobre la subsanación efectuada por FEPAS se acuerda lo siguiente:

*“La Mesa a vista de lo establecido en el Anexo II del PCAP, donde se fijan los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera, mediante la “presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito”.*

*No se presenta ni certificado ni informe que evalúe la presentación de las cuentas en el Registro de Fundaciones, sólo una mera solicitud de certificado a este registro. Documentación manifiestamente insuficiente, a criterio de la Mesa, para acreditar la solvencia económico-financiera exigida, motivo por el que la separa de este procedimiento”.*

**Séptimo.** Contra el anterior acuerdo de exclusión interpone FEPAS este recurso por considerar este acuerdo disconforme a Derecho. Considera que el Pliego exige acreditar el requisito del volumen anual de negocios mediante la presentación de las cuentas anuales debidamente depositadas, sin exigir ningún concreto certificado, informe o justificante para acreditar este extremo. Alega la recurrente que con la documentación presentada por FEPAS queda probado que las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2015 han sido debidamente depositadas en el Registro de Fundaciones, dado que se ha acreditado que las cuentas fueron verificadas por el Protectorado y, comprobada su adecuación formal, remitidas al Registro de Fundaciones para su depósito. A este respecto argumenta SEPAS que en el requerimiento no se le exigió una concreta forma para acreditar este extremo, por lo que debe considerarse que cualquiera que pruebe el depósito es suficiente, no pudiendo aceptarse la postura del órgano de contratación por excesivamente formalista y contraria al principio de



libre concurrencia. Sobre la forma de acreditar este requisito, invoca una Resolución de este Tribunal, la 747/2016, en la que se señala que para determinar si el requisito del registro puede entenderse cumplido con la acreditación de la remisión de las cuentas al registro o si, por el contrario, debe exigirse la constatación efectiva de su registro; ha de acudir a la legislación vigente en cada caso, para determinar si dicho registro tiene un carácter puramente formal, en cuyo caso con la acreditación de su entrega al Registro sería suficiente, o si por el contrario tiene un contenido material, en cuyo caso deberá acreditarse el registro efectivo. En la citada Resolución de este Tribunal se concluye para las Sociedades mercantiles que solo podrá tenerse por acreditado el cumplimiento de este requisito con la acreditación del depósito o registro de las cuentas anuales, dado que el acto del registro no es formal, sino que requiere previa calificación por el registrador y comprobación de la adecuación de las cuentas anuales a la legislación vigente. Aplicando este criterio a las Fundaciones, sensu contrario, entiende la recurrente que debe considerarse suficiente con la acreditación de la simple remisión de las cuentas para su depósito en el Registro de Fundaciones, dado que en la normativa especial que rige para estas entidades el depósito es un acto puramente formal, al ser el Protectorado el que califica y verifica la adecuación de las cuentas a la legislación vigente. Considera la recurrente que una interpretación distinta sería discriminatoria para las Fundaciones respecto del resto de licitadores. Por todo ello solicita se anule el acuerdo por el que se excluye a FEPAS de la licitación.

**Octavo.** Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó informe en el que defiende la legalidad del acuerdo de exclusión adoptado. Considera que lo único acreditado por FEPAS es la presentación de las cuentas anuales al Protectorado, sin que tenga este organismo la consideración de registro oficial. El Pliego es claro en exigir que las cuentas anuales estén debidamente inscritas o depositadas en el Registro oficial correspondiente, lo que para este caso, teniendo FEPAS la naturaleza jurídica de Fundación, debe entenderse referido al Registro de Fundaciones, por lo que no habiendo acreditado el cumplimiento de este requisito en plazo, debe ser excluida de la licitación, no siendo admisible –por ser discriminatorio- la admisión de una subsanación fuera de plazo o de una segunda subsanación.

**Noveno.** La Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas licitadoras, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que, si lo estimaran



oportuno, formularsen las alegaciones que a su derecho conviniesen, trámite que ha sido evacuado por UTE A0 MAYORES SERVICIOS SOCIALES, S.L.-ARAS MULTISERVICIOS, S.L.-OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L.

**Décimo.** Con fecha 26 de enero de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste resolvió adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los arts. 43 y 46 del Texto Refundido por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), de forma que será esta Resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 y 3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013.

**Segundo.** FEPAS es la Fundación licitadora que ha sido excluida en el acuerdo recurrido, por lo que está legitimada para recurrir contra su exclusión del proceso de licitación conforme señala el art. 42 del TRLCSP.

**Tercero.** Se recurre el acuerdo por el que se excluye a la recurrente de la licitación, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el art. 40.2, b) del TRLCSP, estando el contrato al que se refiere dicha exclusión, incluido en los enumerados en el art. 40.1 b) del TRLCSP.

**Cuarto.** Se han cumplido asimismo todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el art. 44 del TRLCSP.

**Quinto.** La recurrente basa su recurso en la disconformidad a Derecho del acuerdo por el que el órgano de contratación decidió su exclusión del procedimiento de licitación, y ello por



considerar que con la documentación aportada se ha acreditado que las cuentas anuales que se presentaron del ejercicio 2015 han sido depositadas en el Registro de Fundaciones. A estos efectos argumenta que debe considerarse suficiente la certificación del Protectorado en el que se informa a fecha 14 de octubre de 2016 que las citadas cuentas anuales fueron entregadas por la Fundación y, comprobada su adecuación formal a la normativa vigente por el Protectorado, se remitieron al Registro de Fundaciones del Ministerio de Justicia para su depósito.

Apela la recurrente a la literalidad del Pliego, que no exige la prueba del depósito mediante ningún tipo de certificación concreta, calificando la postura del órgano de contratación como excesivamente formalista y contraria al principio de libre concurrencia. Sobre la forma de acreditar este requisito, invoca una Resolución de este Tribunal, la 747/2016, en la que se señala que para determinar si el requisito del registro puede entenderse cumplido con simple la acreditación de la remisión de las cuentas al registro o si, por el contrario, debe exigirse la constatación efectiva de su registro, debe acudir a la legislación vigente en cada caso, para determinar si dicho registro tiene un carácter puramente formal, en cuyo caso con la acreditación de su entrega al Registro Mercantil sería suficiente, o si por el contrario tiene un contenido material, en cuyo caso deberá acreditarse el registro efectivo. En la citada Resolución de este Tribunal se concluye para las Sociedades mercantiles que solo podrá tenerse por acreditado el cumplimiento de este requisito con la acreditación del depósito o registro de las cuentas anuales, dado que el acto del registro no es formal, sino que requiere previa calificación por el registrador y comprobación de la adecuación de las cuentas anuales a la legislación vigente. Aplicando este criterio a las Fundaciones, sensu contrario, entiende la recurrente que debe considerarse suficiente con la acreditación de la simple remisión de las cuentas para su depósito en el Registro de Fundaciones, dado que en la normativa especial que rige para estas entidades el depósito es un acto puramente formal, al ser el Protectorado el que califica y verifica la adecuación de las cuentas a la legislación vigente. Considera la recurrente que una interpretación distinta sería discriminatoria para las Fundaciones respecto del resto de licitadores. Por todo ello solicita se anule el acuerdo por el que se excluye a FEPAS de la licitación.

En contra de esta postura se alza el órgano de contratación. Considera que los términos del Pliego son claros en exigir la inscripción o depósito de las cuentas anuales en el registro



oficial correspondiente, no habiendo acreditado dicho registro la recurrente FEPAS, que únicamente acredita que fueron entregadas las cuentas anuales al Protectorado y que, previa comprobación formal de su adecuación a la legislación vigente, fueron remitidas para su depósito al Registro correspondiente, sin que el registro en sí de las cuentas –único requisito que exige el Pliego- se haya ciertamente acreditado.

Expuestas así las posturas de las partes, debe analizarse si con la documentación presentada por FEPAS en el sobre inicial y en el trámite de subsanación ofrecido por la Mesa de Contratación, puede entenderse acreditado el requisito de solvencia que se contiene en el Pliego con el medio que este exige, a saber: *“Presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en (el) dicho registro, en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en el que deba estar inscrito”*.

En relación a esta cuestión, además de la Resolución de este Tribunal citada en su recurso por el recurrente debe citarse la 466/2016 (a la que se remiten otras posteriores como la 747/2016, citada por FEPAS o la 1086/2016), en la que se explica con total claridad por qué, para las Sociedades mercantiles, no es suficiente con acreditar la remisión de las cuentas anuales al Registro. Señala la citada Resolución lo siguiente:

*“Octavo. Realmente la discrepancia de las partes se centra en 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 el cumplimiento de unos trámites internos por parte del Registro. En el primero de los casos, si llegamos a la conclusión de que estamos en presencia de un acto puramente formal y no de un requisito sustantivo, bastando la presentación del documento para entender depositadas las cuentas, tendría razón el recurrente. Pero si el depósito de las cuentas anuales es algo más, el recurrente no habría cumplido con esta condición y su exclusión sería correcta.*

*Para resolver esta cuestión procede acudir a la legislación vigente. El depósito de las cuentas anuales está regulado en el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil en los artículos 365 y siguientes. En tales preceptos*



*parece observarse una cierta tendencia a la confusión entre la presentación y el depósito en los artículos 365 y 366. Sin embargo, no existe confusión alguna en el artículo 368 donde se dice lo siguiente:*

*‘Calificación e inscripción del depósito.*

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

*De este precepto se pueden deducir varias conclusiones sobre el carácter del depósito de las cuentas anuales a que alude el Reglamento del Registro Mercantil: la primera es que, puesto este precepto en relación con el 367, se observa una clarísima diferencia entre los efectos de la mera presentación, que da lugar simplemente al asiento de presentación en el Libro Diario, y la actuación calificadora del registrador, que da lugar a la inscripción en el Libro de depósito de cuentas; la segunda es que el Reglamento del Registro Mercantil dice claramente que sólo tras el examen por el Registrador se tendrá por efectuado el depósito; la tercera, que resulta de los artículos 369 y 370 del Reglamento del Registro Mercantil es que la publicidad del depósito con efecto frente a terceros –como sería la Administración- está sometida a un régimen específico que exige que el Registrador de fe del cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en la norma.*

*Solo 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, es patente para este Tribunal que la referencia que se contiene en la norma a las cuentas anuales depositadas alude a un concepto técnico jurídico y no meramente literal de la expresión depósito.*

*Noveno. Siendo esto así, no cabe duda de que la entidad recurrente debió acreditar el cumplimiento del requisito legal en términos jurídicos, no simplemente fácticos. La documentación que se ha aportado en el presente caso no acredita en modo alguno la existencia de la actuación calificadora del Registrador ni el cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en la norma que regula el depósito de las cuentas anuales.*

*Y esta exigencia no es baladí. Ciertamente cuando el legislador establece este procedimiento de calificación jurídica de los títulos presentados no lo hace pensando en que tienen un efecto puramente formal. Por el contrario, la actuación del Registrador acredita el cumplimiento de las condiciones de acceso al Registro Mercantil y, lo que es más importante, la certificación del contenido del Registro, en sus diferentes formas, es la única vía posible para acreditar que las cuentas anuales que se presentan a verificación por parte de la Administración son las que legalmente figuran depositadas en el Registro.*

*Si el legislador no hubiera considerado este requisito como fundamental no habría establecido este sistema de constancia registral y tampoco hubiera exigido en el Reglamento de la LCAP que las cuentas que se presentasen fueran las depositadas en el Registro Mercantil.”*

Es claro, pues, que la razón por la que este Tribunal ha declarado con reiteración que la exigencia de acreditar el depósito de las cuentas no es una mera formalidad radica en que el registro y depósito de las cuentas anuales se produce tras una labor, de carácter material, de calificación de la documentación presentada al Registrador, que permite diferenciar como situaciones jurídicas no equiparables la presentación de las cuentas anuales para su

inscripción en el registro, por un lado, de la inscripción propiamente dicha de las cuentas, por otro. En efecto, el registro de las cuentas anuales de una Sociedad en el Registro Mercantil requiere la previa calificación de las cuentas presentadas para comprobar su adecuación a la legalidad vigente, de modo que solo cuando las cuentas son examinadas a conformidad del Registrador se proceda a su registro, distinguiéndose así el acto de registro de la mera presentación de las cuentas al Registro, este último de carácter meramente formal.

Precisamente por ello, ha de examinarse si en el particular supuesto de las Fundaciones ocurre lo mismo, pues para aplicar el mismo criterio debe existir una identidad de razón que así lo permita.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, señala sobre la inscripción de las cuentas anuales en el Registro de Fundaciones lo siguiente:

*“Las cuentas anuales se aprobarán por el Patronato de la fundación y se presentarán al Protectorado dentro de los diez días hábiles siguientes a su aprobación. En su caso, se acompañarán del informe de auditoría. El Protectorado, una vez examinadas y comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, procederá a depositarlas en el Registro de Fundaciones. Cualquier persona podrá obtener información de los documentos depositados”.*

Por su parte, el Reglamento del Registro de Fundaciones, aprobado por RD 1611/2007, no incluye las cuentas anuales como acto inscribible y, por tanto, sujeto a calificación del Registrador. Así, después de señalar en el art. 2 el objeto del Registro con el siguiente tenor literal: *“El Registro tiene por objeto la inscripción de las fundaciones relacionadas en el artículo 11 de este Reglamento, así como la inscripción, constancia y depósito de los actos, negocios jurídicos y documentos relativos a las mismas”*, enumera en su art. 24 los actos sujetos a inscripción entre los que no se encuentran las cuentas anuales, respecto de las que se señala en su art. 46, bajo el título *“Depósito de documentación y constancia de actos, documentos y negocios jurídicos”* lo siguiente:

*“1. El Protectorado remitirá al Registro para su depósito los siguientes documentos:*

*Las cuentas anuales aprobadas por el Patronato de la fundación, una vez examinadas y comprobada por el Protectorado su adecuación formal a la normativa vigente así como el*

*informe anual sobre el grado de cumplimiento de los códigos de conducta para la realización de inversiones temporales, a que se refiere el artículo 25 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal”.*

En coherencia con ello, señala el apartado 6 de este mismo artículo que *“De conformidad con el artículo 25.7 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, la publicidad de las cuentas anuales corresponde al Registro, y cualquier persona podrá obtener información de los documentos depositados”.*

Precisamente por ello el art. 10, al referirse a las funciones del Registro, vuelve a distinguir entre inscripción y depósito, incluyendo a las cuentas anuales entre los actos objeto de depósito y publicidad –no de inscripción- señalando lo siguiente:

*“Son funciones del Registro:*

*a) La inscripción de las fundaciones relacionadas en el artículo 11 de este Reglamento y de los actos relativos a ellas que determinan la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal y el presente Reglamento.*

*b) La legalización de los libros obligatorios de las fundaciones relacionadas en el artículo 11 de este Reglamento.*

*c) El nombramiento de auditores de cuentas.*

*d) El depósito y publicidad del plan de actuación y de las cuentas anuales, acompañadas, cuando proceda, del informe de auditoría y del informe anual sobre el grado de cumplimiento de los códigos de conducta para la realización de inversiones temporales, a que se refiere el artículo 25 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal, así como cualquier otro documento que disponga la normativa vigente.*

*La publicidad a la que se refiere esta letra se entiende sin perjuicio de la que corresponde al Protectorado de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.d) del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre”.*

Dispone este último precepto al que se remite el Reglamento de Fundaciones, que son funciones del Protectorado en relación al cumplimiento de fines por parte de las fundaciones las siguientes:

“b) Conocer y examinar el plan de actuación y las cuentas anuales, incluidos, en su caso, los informes de auditoría, así como solicitar, en su caso, el nombramiento de auditor externo”.

De igual modo, distingue el art. 12 del Reglamento del Registro de Fundaciones, entre otros, el libro de inscripciones del libro de planes de actuación y cuentas anuales, respecto del que dispone el art. 17 lo siguiente:

*“El Libro de planes de actuación y cuentas anuales se llevará mediante hojas individualizadas para cada fundación en las que se hará constar su denominación y su número de inscripción, tipo de documento depositado, fecha de depósito y ejercicio económico al que corresponda”.*

De todo lo expuesto debe concluirse que las cuentas anuales de una Fundación, a diferencia de lo que ocurre con las cuentas anuales de una Sociedad Mercantil, no se inscriben en el Registro de Fundaciones de igual modo que las cuentas anuales de una sociedad en el Registro Mercantil, sino que se depositan tras el examen de su conformidad a la legalidad vigente por el Protectorado. Siendo así, las labores de calificación de las cuentas que lleva a cabo para una Sociedad Mercantil el Registrador, y que determinan que el registro no se convierta en un acto meramente formal sino material, se llevan a cabo por el Protectorado, de modo que una vez hecho este análisis se remiten, para su depósito, al Registro de Fundaciones.

Esta diferencia de régimen jurídico determina, a juicio del Tribunal, una diferencia también en la exigencia de la acreditación del depósito en el Registro correspondiente de las cuentas respectivas. En la Resolución de este Tribunal 466/2016 antes citada, reiterada por muchas otras, se señalaba al respecto lo siguiente:

*“Realmente la discrepancia de las partes se centra en 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 el cumplimiento de unos trámites internos por parte del Registro. En el*

*primero de los casos, si llegamos a la conclusión de que estamos en presencia de un acto puramente formal y no de un requisito sustantivo, bastando la presentación del documento para entender depositadas las cuentas, tendría razón el recurrente. Pero si el depósito de las cuentas anuales es algo más, el recurrente no habría cumplido con esta condición y su exclusión sería correcta”.*

Y es claro que en el caso de las Fundaciones la calificación de las cuentas anuales que lleva a cabo el Registrador y que determinan que el registro de dichas cuentas no se convierta en un simple depósito para su publicidad de carácter formal, se lleva a cabo por el Protectorado, órgano encargado de examinar la adecuación a la legalidad vigente de las cuentas para, en tal caso, remitirlas al Registro para su depósito, sin que el Reglamento del Registro de Fundaciones prevea una calificación previa de las cuentas anuales para su depósito, como sí se regula para los actos de las Fundaciones sujetos a inscripción.

Siendo así, constando en la documentación presentada por FEPAS que las cuentas anuales del ejercicio 2015 habían sido aprobadas por el Protectorado y remitidas al Registro de Fundaciones para su depósito, debe considerarse acreditado el requisito que el PCAP exige para acreditar la solvencia del licitador, pues es claro que el particular régimen jurídico aplicable a las Fundaciones permite otorgar a la calificación jurídica y examen que realiza el Protectorado de las cuentas anuales, la misma eficacia que la calificación realizada por el Registrador encargado del Registro Mercantil de las cuentas presentadas por una Sociedad mercantil.

Procede, por tanto, declarar no ajustado a Derecho el acuerdo de exclusión de la Fundación recurrente, cuya oferta deberá ser incluida en el proceso de licitación a que se refiere este recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada el día de la fecha, **ACUERDA:**



**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. A.C.F., en nombre y representación de la FUNDACIÓN PARA EL ESTUDIO Y LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL contra el acuerdo por el que se resuelve su exclusión del procedimiento de licitación para el contrato de “Servicio de ayuda en el hogar” convocado por el Ayuntamiento de Narón, declarando dicho acuerdo disconforme a Derecho, de modo que deberá continuarse con el procedimiento de licitación incluyendo a FEPAS entre las licitadoras admitidas.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada al amparo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.