

Recurso 419/2023
Resolución 499/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 9 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ENSEÑANZA FORPER S.L.** contra la exclusión de su oferta, con relación al lote 8, del procedimiento de adjudicación denominado «Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco» (Expediente CONTR 2022 0000637463) convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de abril de 2023 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 2 de mayo de 2023 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento. El valor estimado del presente acuerdo marco es de 46.338.486,08 €.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 29 de agosto de 2023 acuerda la exclusión de la oferta presentada por la recurrente al lote 8 por no subsanar correctamente la documentación requerida, en concreto, por el siguiente motivo: «*No subsana correctamente la documentación requerida: No aporta el justificante del correcto depósito de las cuentas anuales efectuado por el Registrador Mercantil. No aporta el justificante de pago del último recibo o declaración responsable de estar exenta del impuesto de actividades económicas*»

Con fecha 30 de agosto de 2023 se notifica a la recurrente la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación.

El 1 de septiembre de 2023, el órgano de contratación dictó resolución por la que adjudica el acuerdo marco citado en el encabezamiento. En dicha resolución se contiene la exclusión de la oferta presentada por la entidad FORPER S.L (en adelante, la recurrente) por el motivo anteriormente indicado, respecto del citado lote 8. La resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 4 de septiembre de 2023 y notificada a la entidad en el mismo día.



SEGUNDO. El 7 de septiembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación respecto del lote 8.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano con fecha 14 de septiembre.

Mediante Resolución MC 110/2023 de fecha 28 de septiembre se acuerda el levantamiento de la suspensión automática de procedimiento de adjudicación.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose cumplimentado el trámite por ningún licitador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 8, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, aun cuando sustantivamente se combate la exclusión del licitador, desde un punto de vista formal el recurso se interpone contra un doble acto, contra la exclusión del licitador en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y contra la resolución de adjudicación dictada en el mismo procedimiento, por lo que los actos formalmente recurridos son susceptibles de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) y c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.



La recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación, solicitando de este Tribunal «*que se proceda a anular tanto la resolución de adjudicación, de fecha 04/09/2023, del Lote 8, como la notificación de exclusión del procedimiento de licitación del Lote 8, de 30/08/2023. Así como, que en consecuencia, se proceda a adjudicar el contrato a la persona interesada ENSEÑANZA FORPER S.L, por ser la oferta mejor valorada y haber cumplido en tiempo y forma, con el requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación*».

En primer lugar, alega que, tanto la notificación de la exclusión (30/08/2023) como la resolución de adjudicación que le fue notificada con fecha 04/09/2023 se emitieron sin haber finalizado el plazo de presentación del recurso especial.

A continuación, combate los dos motivos en los que se sustentó la decisión de exclusión de su oferta.

Primero, respecto de la causa invocada para justificar su exclusión, la falta de justificante del “correcto” depósito de las cuentas anuales, lo tilda de “*concepto jurídico indeterminado*” (sic) alegando que, por el contrario, el depósito de las cuentas anuales se encuentra aceptado por el Registro Mercantil (RM). Afirma que junto al recurso aporta los depósitos presentados en los tres últimos años (2019, 2020 y 2021) conforme a lo indicado en el punto 4 del Anexo I del PCAP.

Segundo, frente a la falta de la declaración responsable de estar exenta del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) alega que el apartado h) del punto 10.7.2 del PCAP indica que, en caso de exención, se presentará una declaración justificativa al respecto, que no responsable. Invoca el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para sostener que las declaraciones responsables son una forma específica de justificación de cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente, y, por tanto, la obligatoriedad de su uso debería haber estado recogida en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), no pudiendo exigirse una declaración responsable.

En apoyo de su pretensión, alega: (i) que el PCAP no incorporaba un modelo específico para la realización de la justificación de la exención; (ii) que se carecía de ningún tipo de comunicación directa con la mesa de contratación para solventar este tipo de incidencias y (iii) que junto con la documentación de respuesta al requerimiento de subsanación, se presentó un certificado de situación en el censo de actividades económicas que incluye específicamente que la interesada se encuentra exenta del IAE en virtud del artículo 82.1 c) de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (LRHL) y que considera suficiente para justificar la exención del referido impuesto.

Por otro lado, invoca el artículo 39.2 de la LCSP que dispone que serán nulos los contratos cuya formalización se haya llevado a efecto, en los casos en que se hubiese interpuesto el recurso especial a que se refieren los artículos 44 y siguientes, sin respetar la suspensión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente, o la medida cautelar de suspensión acordada por el órgano competente.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras relatar las principales actuaciones procedimentales, interesa, en primer lugar, la inadmisión del recurso por falta de legitimación del licitador excluido para recurrir el acto de adjudicación, invocando a tal efecto la Resolución 241/2023, de 3 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Sobre el fondo del asunto, respecto de la primera alegación, el informe del órgano al recurso interesa lo siguiente:



«En primer lugar la recurrente alega que el hecho de expresar en la notificación de exclusión del procedimiento en el siguiente sentido: «justificante del CORRECTO depósito de las cuentas anuales»», pues a su juicio constituye un concepto indeterminado. Además considera en su alegación que el depósito de las cuentas está admitido por el Registro Mercantil. Pues bien ante esta alegación cabe considerar que las cuentas anuales se piden como medio de acreditación de la solvencia y se expresa de manea clara en los pliegos y en más de una ocasión, que para que el depósito de cuentas se considere válido debe contener **“En cualquiera de estos documentos deberá aparecer de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil”**.

El hecho de no presentar las cuentas sin cumplir con este condicionante implica tanto como que no es posible acreditar la solvencia económica del licitador requisito que queda claro en el PCAP rector del presente procedimiento, que establece el criterio concreto para la acreditación de la solvencia económica y financiera. De esta forma si la recurrente no estaba de acuerdo con el medio establecido por el órgano de contratación para acreditar la solvencia económica y financiera, debió impugnar los pliegos en el momento oportuno para ello. Pero ahora, una vez que los pliegos devienen firmes por no haber sido impugnados, constituyen la ley del contrato y se debe estar a su contenido, que como anteriormente se ha reproducido es claro y establece las mismas reglas para todos los licitadores.

Tanto en la fase de documentación previa a la adjudicación como en la fase de subsanación de la misma, la recurrente presenta las cuentas de la empresa mediante unos documentos en los que en ningún momento aparece el requisito marcado en los pliegos y que se han citado anteriormente, es decir, **“aparecer de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil”** (la negrita no es nuestra)

Invoca la Resolución 248/2017 de ese Tribunal en la que -afirma- tuvo ocasión de pronunciarse sobre un supuesto igual al que nos ocupa, y que transcribe parcialmente para concluir que procede la desestimación del motivo pues la recurrente en su momento no subsanó el requisito de solvencia económica en los términos exigidos en el PCAP que es *lex contractus*, siendo la regla general 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 la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos.

Respecto de la segunda alegación, interesa también la desestimación, al afirmar que los términos tanto del requerimiento de documentación previa como de subsanación eran claros respecto de la declaración responsable de estar exento del IAE, y que fue la recurrente la que no atendió el requerimiento efectuado, siendo, por tanto, correcta la actuación de la mesa.

SEXTO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal. Previa: sobre la causa de inadmisión alegada por el órgano de contratación.

El órgano de contratación en el informe al recurso solicita la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa de la recurrente excluida, alegando la ausencia de interés legítimo de aquella para recurrir la adjudicación del contrato.

Pues bien, no puede prosperar el motivo de inadmisión del recurso alegado por el órgano de contratación. Si bien es cierto que en el supuesto que examinamos, con fecha 30 de agosto de 2023 se notifica individualmente a la recurrente la exclusión de su oferta, y desde ese momento podría accionar contra ella, lo cierto es que, dentro del plazo de interposición del recurso contra la citada exclusión, ha interpuesto recurso no solo contra aquella,



sino contra la resolución de adjudicación, combatiendo sustantivamente la exclusión de su oferta, por lo que no es posible apreciar la causa de inadmisión alegada, debiendo reconocer la legitimación a la entidad recurrente.

SÉPTIMO. - Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal sobre la conformidad a derecho de la exclusión de la oferta de la recurrente.

Con carácter previo, al objeto de centrar la actuación impugnada, procede relacionar, si bien de manera breve, las actuaciones de la mesa de contratación desde su constitución para el examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos hasta el acuerdo de exclusión que ahora se recurre.

En lo que aquí concierne, según consta en el acta número 3 de la mesa de contratación, la recurrente fue requerida para que, en un plazo de diez días hábiles, a contar desde el envío del requerimiento, presentara ante el órgano de contratación, la documentación contenida en la cláusula 10.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Una vez aportada la citada documentación, la mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de agosto de 2023, según resulta del acta nº 4, acordó requerir a la ahora recurrente para que subsanase la siguiente documentación:

«- Deberá aportar bastaneteo de los poderes de representación.

- Deberá acreditar solvencia económica según lo establecido en el Anexo I del PCAP.

- Deberá aportar justificante de estar dada de alta en el cualquiera de los siguientes epígrafes del citado impuesto correspondiente al objeto del contrato, esto es, en las Sección 1: 933.9 – 966.9 – 967.2 o Sección 2: 822 – 823- 824 - 826.

En caso de que se hubiera dado de alta en otro ejercicio, deberá presentar el justificante de pago del último recibo.

En ambos supuestos, se acompañará una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto. En caso de estar exenta de este impuesto presentarán declaración justificativa al respecto.

- Deberá aportar declaración de compromiso de renovación junto con el recibo de pago de la póliza de seguro de responsabilidad civil»

En el acta nº 5 de la sesión de la mesa de contratación de fecha 29 de agosto de 2023, se analizó la documentación presentada por la licitadora y se acordó la exclusión de la recurrente por no subsanar correctamente la documentación requerida. En ese sentido se indica que “No subsana correctamente la documentación requerida: No aporta el justificante del correcto depósito de las cuentas anuales efectuado por el Registrador Mercantil. No aporta el justificante de pago del último recibo o declaración responsable de estar exenta del impuesto de actividades económicas”.

Dicha exclusión es el objeto de la presente impugnación cuya conformidad a derecho procedemos a analizar a continuación comenzando por el examen del primer motivo de exclusión, referido a la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera en los términos exigidos en los pliegos.

Primero. - La recurrente alega la indefinición o falta de especificación que advierte en el motivo de exclusión referido a la falta del justificante del “correcto depósito de las cuentas anuales. En apoyo de su pretensión, acompaña al recurso el justificante de presentación identificado como “requerimiento de documentación previa” de fecha 17/08/2023 a las 14:48:42 horas y tres documentos pdf que contienen las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2019, 2020 y 2021 precedidos cada uno de ellos por la información mercantil interactiva de los Registros mercantiles de España respecto de la entidad recurrente (en los que constan los datos generales de la misma).



El órgano de contratación indica en el informe que la recurrente, en la fase de documentación previa a la adjudicación, así como en la fase de subsanación de esta, presenta las cuentas anuales de la empresa mediante unos documentos en los que en ningún momento aparece el requisito exigido en los pliegos respecto de la indicación de manera fehaciente del número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el RM.

Pues bien, respecto de la solvencia económica y financiera, el apartado 4B del Anexo I del PCAP regulador de la presente licitación, en lo que aquí interesa, indica lo siguiente:

«La solvencia económica y financiera se acreditará ACUMULATIVAMENTE por los medios que se señalan a continuación:

X 1. Volumen anual de negocios de la persona licitadora que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo en cada lote a los que concurra establecido en el siguiente cuadro:

(...)

Las personas licitadoras que concurran a más de un lote deberán acreditar solvencia suficiente para el total de todos los lotes a los que concurre, en caso contrario quedará excluido de la licitación.

El volumen anual de negocios de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si la persona licitadora estuviera inscrita en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrita. Las personas licitadoras individuales no inscritas en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

Por tanto, deberán presentar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil (o Registro Oficial correspondiente o, caso de empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil), originales o copias debidamente legalizadas, mediante cualquiera de los siguientes medios:

- *Nota simple del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados.*

- *Certificación en papel del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados*

- *Certificación telemática del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados*

- *Certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, siempre y cuando en el mismo estén inscritas las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados*

En cualquiera de estos documentos deberá aparecer de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil (...)» (la negrita es nuestra)

Aun cuando no es un extremo controvertido en el presente recurso, conviene indicar, en cualquier caso, que los términos del requerimiento de subsanación (remitiéndose a lo dispuesto en el anexo I del PCAP) eran claros y no



dejaban lugar a dudas sobre la documentación que había de subsanar la recurrente, respecto de la constancia del número de registro del depósito de las cuentas anuales.

Por otra parte, queda acreditado -por la documentación obrante en el expediente remitido- que la recurrente, en fase de subsanación, presentó los mismos documentos que acompaña, en sede de recurso, -relativos a las cuentas anuales 2019,2020, y 2021- pero no en la forma que exigía el apartado 4B del anexo I del PCAP que, con anterioridad, hemos transcrito.

Al efecto, conviene traer a colación la Resolución 248/2017, de 16 de noviembre de este Tribunal, invocada por el órgano de contratación en su informe al recurso, en el que efectivamente se analizó un supuesto similar al que nos ocupa. En aquel caso, el Tribunal concluyó que la documentación aportada en fase de subsanación, para acreditar la presentación de las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro, carecía de los requisitos esenciales mínimos establecidos en la norma para atribuirle dicho carácter, no estando sus hojas numeradas, ni constando sello del Registro que lo expide, lo que impedía conocer su procedencia, siendo este un requisito fundamental. En la citada Resolución, nos pronunciábamos en los siguientes términos:

«Una vez expuesto el contenido del PCAP, procede analizar el alegato referente a la falta de motivación del acuerdo de exclusión.

En este sentido la recurrente manifiesta que en la citada resolución solo se indica que “No se acredita el depósito de las cuentas”, sin concretar los defectos que se advierten en la documentación presentada.

Al respecto, hay que indicar que el defecto advertido por el órgano de contratación en la citada documentación es el mismo que se comunica con ocasión del requerimiento de subsanación realizado, esto es, la falta de acreditación del depósito de las cuentas con la documentación aportada, sin que la exclusión se base en un motivo diferente al que se le comunicó.

(...)

Por lo tanto, reproduciendo literalmente el requerimiento de subsanación realizado sobre lo ya especificado en el Anexo II-A del PCAP citado, respecto a la documentación a presentar -extremo este constatado con la documentación obrante en el expediente de contratación remitido-, es claro que el motivo por el que se sigue considerando que no se acredita el depósito de las cuentas, es que el órgano de contratación considera que la documentación aportada no coincide con ninguno de los documentos solicitados (nota simple del registro mercantil, certificación en papel, certificación telemática del Registro Mercantil, certificado del Registro de Licitadores o notificación del Colegio de Registradores Mercantiles del depósito de las cuentas) sin que sea necesaria efectuar ninguna aclaración al respecto, procediendo desestimar este primer alegato.

(...)

Al respecto, debemos analizar en primer lugar, la importancia que reviste el requisito previsto en el PCAP, respecto a que las cuentas presentadas -para su verificación por la Administración- sean las depositadas en el Registro Mercantil.

En este sentido, debemos traer a colación lo manifestado recientemente por este Tribunal entre otras, en su Resolución 262/2016, de 20 de octubre, en la que se cita la Resolución 466/2016, de 17 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que dispone que «(...) 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.»

Una vez sentado lo anterior, debemos analizar cuáles son los medios de que dispone el Registro Mercantil para acreditar que las cuentas presentadas son las depositadas, para lo que procede traer a colación la Resolución 853/2017, de 3 de octubre, del Tribunal Administrativo Central Recursos Contractuales, que dispone que “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. “(...)

(...)

Sentado lo anterior, procede analizar la documentación presentada por la entidad recurrente ante la Administración en el plazo de subsanación concedido. Al respecto, la recurrente afirma que aportó la documentación requerida para acreditar la presentación de las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, presentando conforme al primero de los medios previstos en el pliego y en el requerimiento de subsanación, una nota simple emitida por el Registro Mercantil de Madrid relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016. Aportando como prueba de ello, junto con el recurso especial presentado, las mismas notas simples.

En relación con lo expuesto, este Tribunal ha podido comprobar –de conformidad con la documentación integrante del expediente de contratación remitido–, que la recurrente aportó sendos documentos obtenidos a través de los medios de información mercantil interactiva de los Registros Mercantiles de España, expedidos con fecha 26 de septiembre de 2017, correspondientes, según manifiesta la recurrente, a las anualidades 2014, 2015 y 2016, en el que se indican básicamente los datos relativos a la empresa, junto con los certificados de aprobación de la cuentas por los accionistas de la empresa y las cuentas anuales aprobadas en modelo normalizado para su presentación en el Registro Mercantil correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016, no pudiendo constatar si estos últimos documentos forman parte integrante del primero o no, no constando en los mismos numeración alguna.

De conformidad con lo expuesto, este Tribunal, a la vista de la documentación presentada por la recurrente, no puede considerar que el documento calificado por este como nota simple se pueda



identificar con la nota informativa de las previstas en el artículo 78 del RRM, y que el propio Reglamento considera como medio válido para publicitar el contenido de los asientos registrales frente a terceros. (...))»

En el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el expediente remitido, la recurrente ha aportado tres documentos obtenidos a través del sistema de información interactiva de los Registros Mercantiles de España, expedidos con fecha 5 de julio de 2023, correspondientes, según manifiesta la recurrente, a las anualidades 2019, 2020, y 2021, en el que se indican básicamente los datos generales relativos a la empresa, junto con los certificados de aprobación de la cuentas por los accionistas de la empresa y las cuentas anuales aprobadas en modelo normalizado para su presentación en el Registro Mercantil correspondientes a los ejercicios referidos pero de los que no es posible constatar si estos últimos documentos forman parte integrante del primero o no, no constando en los mismos numeración alguna, como se exige en los pliegos.

Procede, por tanto, desestimar el motivo de impugnación frente a la exclusión de la oferta por dicha causa.

Segundo. – En el segundo motivo, la recurrente cuestiona que la falta de aportación de la declaración responsable de estar exenta del impuesto de actividades económicas, sea motivo de exclusión de su oferta alegando, por un lado, que el apartado h) de la cláusula 10.7.2 del PCAP se refiere a una declaración justificativa y no responsable; y por otro, justificando la improcedencia de exigir la presentación de una declaración responsable invocando el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Pues bien, al respecto conviene acudir a lo dispuesto en la cláusula 10.7.2 letra h) del PCAP que dispone lo siguiente:

«h. Impuesto sobre Actividades Económicas.

Si la persona licitadora se hubiera dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el ejercicio corriente, deberá presentar justificante de estar dada de alta en el cualquiera de los siguientes epígrafes del citado impuesto correspondiente al objeto del contrato, esto es, en las Sección 1: 933.9 – 966.9 – 967.2 o Sección 2: 822 – 823- 824 - 826. En caso de que se hubiera dado de alta en otro ejercicio, deberá presentar el justificante de pago del último recibo.

En ambos supuestos, se acompañará una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto.

En caso de estar exenta de este impuesto presentarán declaración justificativa al respecto» (la negrita no es nuestra)

Según obra en el expediente remitido, la recurrente fue requerida para que presentase en subsanación la siguiente documentación, por lo que nos concierne:” - *Deberá aportar justificante de estar dada de alta en el cualquiera de los siguientes epígrafes del citado impuesto correspondiente al objeto del contrato, esto es, en las Sección 1: 933.9 – 966.9 – 967.2 o Sección 2: 822 – 823- 824 - 826.*

En caso de que se hubiera dado de alta en otro ejercicio, deberá presentar el justificante de pago del último recibo.

En ambos supuestos, se acompañará una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto. En caso de estar exenta de este impuesto presentarán declaración justificativa al respecto”.

Consta en el expediente remitido que la recurrente, en fase de subsanación, presentó el certificado de situación en el censo del IAE en el epígrafe 933.9 (según exigían los pliegos) en el que figuraba como causa de exención el artículo 82.1 c) LRHL sin que haya constancia (ni tampoco acredita la recurrente este extremo) de la presentación de la declaración justificativa de estar exenta del impuesto.



Por tanto, la recurrente no subsanó en los términos solicitados en el requerimiento, ni, por tanto, en la forma exigida en los pliegos, por lo que su exclusión por este motivo fue correcta.

A mayor abundamiento, no cabe impugnar en este momento procedimental, una vez que los pliegos fueron consentidos y devinieron firmes, la exigencia de presentar la declaración responsable como parece pretender la recurrente cuando en el segundo motivo de alegación invoca el artículo 69 de la Ley 39/2015. Si la recurrente estaba disconforme con algún extremo del pliego, debió impugnarlo en su momento, pero no siendo así, ha de estar al contenido de aquellos, que son ley del contrato.

Tampoco puede prosperar la alegación sobre la vulneración del artículo 39.2 de la LCSP por el incumplimiento del “tiempo de espera” entre la adjudicación y la formalización del contrato a que se refiere el artículo 153.3 de la LCSP y sobre la que nada dice el órgano de contratación en su informe. Este Tribunal desestima la alegación pues no se ha procedido a la formalización del contrato sin respetar el transcurso de los quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores cuando el contrato es susceptible de recurso especial conforme al artículo 44 de la LCSP.

Este Tribunal concluye, por tanto, que la exclusión de la oferta de la recurrente fue correcta, procediendo la desestimación del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial interpuesto por la entidad **ENSEÑANZA FORPER S.L.** contra la exclusión de su oferta, con relación al lote 8, del procedimiento de adjudicación denominado «Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco» (Expediente CONTR 2022 0000637463) convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

