

**Recurso 428/2023**  
**Resolución 502/2023**  
**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 **J.C.R.H.** contra la resolución de adjudicación en la que se contiene la exclusión de su oferta, con relación al lote 3, del procedimiento de adjudicación «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 el recurrente al lote 3 por no subsanar correctamente la documentación requerida, en concreto, por el siguiente motivo: «*No subsana correctamente la documentación requerida. No aporta los libros inventarios ni cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil*»

Con fecha 30 de agosto de 2023 se notifica al recurrente la exclusión de su oferta del lote 3 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 J.C.R.H. por el motivo anteriormente indicado, respecto del citado lote 3. La resolución de adjudicación fue notificada al recurrente y publicada en el perfil de contratante el 4 de septiembre de 2023.

**SEGUNDO.** El 12 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 resolución de adjudicación en la que se contiene la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación respecto del lote 3.

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 18 de septiembre.

Mediante Resolución MC 104/2023 de fecha 22 de septiembre de 2023, se acuerda el levantamiento de la suspensión automática del 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 el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 3, 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 la resolución de adjudicación 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, por lo que el acto formalmente recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2 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 d) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

#### **1. Alegaciones del recurrente.**

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



El recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación, solicitando de este Tribunal: «Sea *tenida en cuenta por este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales el presente recurso puesto que el motivo entendemos que existe suficiente documentación y información que acredita que dentro de plazo establecido, las cuentas anuales se encontraban debidamente legalizadas por el Registrador Mercantil.*

🕒 *Se reconsidere la adjudicación de esta pequeña empresa para el Lote 3 con el fin de evitar un perjuicio irreparable durante la vigencia del contrato (dos años más dos años de prórroga) que provocaría la imposibilidad de contratar con la Agencia Pública Andaluza de Educación para la prestación de estos servicios así como la inviabilidad económica de mi actividad empresarial que ostenta una dilatada experiencia en este servicio de actividades extraescolares desde el curso escolar 2012-2013 en 10 Centros de la provincia de Córdoba (Montilla y pueblos colindantes) sin que se haya producido en ningún curso ninguna queja o reclamación por los Directores de los Centros, familias ni por la Consejería competente en materia de educación. Igualmente, la no adjudicación lleva aparejada la posible continuidad de determinados puestos de trabajo que esta empresa genera.*

*Así mismo he de manifestar que este licitador con el fin de cumplir las exigencias del nuevo Acuerdo Marco, desde el día 01 07 2023 cuenta con un inmueble en alquiler sito en C/ (.....), (se adjunta copia de dicho contrato de arrendamiento Documento 8) con la finalidad de ubicar en el mismo su oficina de gestión administrativa y sede de coordinación de las actividades a desarrollar, así como atender de manera individual y personalizada a los usuarios de los diferentes programas que así lo demanden, lo que ha supuesto un gasto ya realizado por esta empresa en previsión de la adjudicación de los programas de actividades extraescolares que durante los ejercicios precedentes ha gestionado. (Documento 8).*

*Por todo lo anterior, considero que somos merecedores de la consideración de adjudicatario del lote 3, rogando sea admitido el presente recurso, el cual firmo en Montilla a 7 de Septiembre de 2023».*

Alega, en primer lugar, que consta la inscripción en el Registro de Licitadores Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía de la empresa profesional J.C.R.H. con el número 007460, por lo que dicha inscripción acredita la capacidad de obrar frente a los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía autonómica andaluza, de las entidades locales andaluzas y los restantes entes, organismos, y entidades dependientes de estas.

En síntesis, esgrime, descendiendo al terreno fáctico que, con fecha 14/08/2023 recibió notificación de subsanación de documentación previa a la adjudicación según la cual se le requería, en orden a la acreditación de la solvencia económica, los libros inventarios y cuantas anuales legalizadas por el Registro Mercantil (RM) por los medios y procedimientos que se establecen en el Anexo I del PCAP para ello, no admitiéndose el Impuesto sobre la Renta (modelo 100) como medio válido para la acreditación de dicha solvencia económica que fue el documento aportado en el plazo de presentación de documentación previa a la adjudicación.

Alega que, aun cuando el Art. 19.1 del Código de Comercio establece que la inscripción en el RM es potestativa para los empresarios individuales, como es su caso, con excepción del naviero, y que, por tanto, el empresario individual no inscrito no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el referido Registro ni aprovecharse de sus efectos legales, no obstante, con fecha 21 de agosto de 2023 solicitó al RM de Córdoba la legalización de los libros de contabilidad de los tres últimos ejercicios, habiendo remitido ese mismo día a través de SIREC dichos libros de los tres ejercicios precedentes, instancias de presentación ante el Registro Mercantil y escrito comprometiéndose a la aportación de las certificaciones o notas del Registro Mercantil en el momento en que fueran obtenidas.

Aduce que la presentación de la subsanación se realizó agotando el plazo de subsanación, en primer lugar, porque el período de subsanación era tres días hábil en una semana estival por excelencia (semana del 15 de agosto) (sic) y, en segundo lugar, porque la asesoría con la que trabaja se encontraba cerrada por vacaciones



siendo muy complejo preparar la documentación necesaria hasta el 21 de agosto de 2023 que es cuando se incorpora la asesoría. Solicita que se tenga en consideración que el lugar donde reside (Montilla – Córdoba), las asesorías son pequeñas, no disponen de una gran plantilla de personal por lo que le es más rentable el cierre por vacaciones por unos días de toda la empresa.

Manifiesta que el día 22 de agosto de 2023 remitió correo electrónico dirigido a la Agencia Pública Andaluza de Educación, indicando en el mismo que en el día anterior (21-08-2023) se remitió por SIREC la documentación necesaria para la subsanación y que se habían presentado las cuentas y libros para su legalización ante el RM de Córdoba, pero que aún no se disponía de la nota simple relativa a los libros legalizados ni las certificaciones relativas a las mismas, comprometiéndose a su aportación en el momento en que estuvieran a su disposición. Asimismo, alega que en la misma fecha envía nuevo correo electrónico dirigido a la Agencia Pública Andaluza de Educación remitiendo documento del RM en el cual se certifica que el día 21 de Agosto de 2023 se presentaron los libros para su presentación.

Finalmente, que el día 24 de agosto de 2023 envía de nuevo correo electrónico dirigido a la Agencia Pública Andaluza de Educación en el cual adjunta certificación telemática del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y legalizadas correspondientes a los tres últimos ejercicios, en el que el Registrador Mercantil certifica que han sido legalizados los libros de contabilidad de los tres últimos ejercicios presentados con fecha de legalización 21-08-2023 dentro del plazo de subsanación), no indicándose por parte del Registrador ninguna objeción ni anotación a los libros presentados.

Por ello, solicita que se tenga en consideración que el licitador ha realizado todas las actuaciones a su alcance para proceder a la subsanación requerida.

## 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, el órgano interesa la desestimación del recurso con fundamento en las siguientes alegaciones:

En primer lugar, alega que, si bien es cierto que la presentación del certificado de Registro de Licitadores exime de presentar cierta documentación, esta exención es siempre en cuanto a los documentos que estén debidamente acreditados e inscritos en el mismo. Sostiene que, del análisis que se efectuó al citado certificado, se verificó que, en el apartado de solvencia económica, donde se recogen los criterios que se establecen para acreditar la misma según el PCAP, no recoge nada respecto a aquella, así indica:

*“Cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil o Registro Oficial que corresponda: NO  
Libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil: NO”*

El informe al recurso puntualiza que el licitador aportó el modelo 100 de Impuesto sobre la Renta para acreditar la solvencia económica, no siendo este un medio justificativo de la misma según el Anexo I del PCAP que rige la licitación, siendo tal el motivo por el que la mesa de contratación le requirió subsanación.



En segundo lugar, se opone a la alegación de que el recurrente no podía legalizar los libros de inventarios y cuentas anuales puesto que de hecho realizó el trámite, pero fuera de plazo.

Por otro lado, niega la afirmación que realiza el licitador en el punto quinto cuando indica que la reunión de la mesa de contratación para analizar la subsanación tuvo lugar el 28 de agosto de 2023, puesto que se comenzó a abrir la subsanación de la documentación previa en fecha 22 de agosto de 2023, no obstante, añade que en cualquiera de las dos fechas indicadas ya estaba fuera del plazo establecido para presentar la subsanación de la documentación previa.

Por lo tanto, concluye que, a fecha de finalización de ofertas, el 25 de mayo de 2023, el recurrente no podía acreditar que disponía de solvencia económica porque no había efectuado la legalización de los libros inventarios y cuentas anuales por el RM, 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 hecho, en la fase de documentación previa a la adjudicación aportó el impuesto sobre la renta (modelo 100), para justificar la misma, medio que no estaba contemplado en el PCAP. Añade que, si el 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.

Concluye que el requerimiento efectuado por la mesa de contratación fue suficientemente concreto para que un licitador normalmente diligente e informado pudiera comprender lo que se le estaba solicitando, por lo que, por tanto, la actuación de la mesa de exclusión del recurrente fue correcta.

Finalmente, el órgano solicita la imposición de multa, por apreciar la temeridad en la interposición del recurso, concretando la cuantía en 3.000 euros, a la vista de las alegaciones del recurso, con fundamento en el reconocimiento por la recurrente que no aportó la documentación requerida, y por haber efectuado, en consecuencia, un uso inadecuado de la figura del recurso administrativo. Invoca doctrina del Tribunal (entre otras, las Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo, 7/2019, de 17 de enero, o la más reciente 346/2019, de 24 de octubre) así como la doctrina del Tribunal Supremo para sostener la actuación de mala fe de la recurrente.

#### **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 del recurrente excluido, alegando la ausencia de interés legítimo de aquel para recurrir la adjudicación del contrato por haber quedado previamente excluido del procedimiento.

Pues bien, respecto a la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de los actos de adjudicación, y en concreto a los de las exclusiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas, se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones, por todas en las Resoluciones 111/2017, de 25 de mayo, 174/2020, de 1 de junio y 348/2020, de 22 de octubre.

En este sentido, en lo que aquí interesa, el artículo 151.2.b) de la LCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a las entidades licitadoras excluidas, indicando entre otras cuestiones los motivos por los que no se haya admitido su oferta.



Dice así: «*Artículo 151. Resolución y notificación de la adjudicación. 1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente: (...) b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.*».

Asimismo, el artículo 44.2 de la citada LCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso «*Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*».

En consecuencia, la LCSP establece dos posibilidades de recurso especial contra los actos de exclusión: por un lado, contra el acto de adjudicación y, por otro lado, contra el de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa o, en su caso, el órgano de contratación no notifique de forma individual a la entidad licitadora su exclusión, esta podrá impugnarla en el acto de adjudicación; sin embargo, si se produce la notificación individual a la entidad licitadora de la exclusión de su oferta previamente a la adjudicación del contrato, está obligada a recurrirla so pena de dejar firme su exclusión.

En este último sentido, se manifiesta el artículo 19.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, cuando dispone que «*Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.*».

En el presente supuesto, se da la circunstancia de que, según consta en el expediente administrativo, la exclusión combatida fue notificada individualmente al recurrente con fecha 30 de agosto de 2023, con indicación de que el acto era susceptible de impugnación mediante recurso especial. La resolución de adjudicación, que es el acto formalmente impugnado, le fue notificado el día 4 de septiembre de 2023 por lo que, a la fecha de formalización del recurso contra la adjudicación, aún no había transcurrido el plazo para la interposición del recurso contra la exclusión, según lo que dispone el precepto antes invocado, por lo que desestimamos la causa de inadmisión alegada, debiendo reconocer legitimación al recurrente para combatir su exclusión.

#### **SÉPTIMO. - Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal sobre la conformidad a derecho de la exclusión de la oferta del 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, el recurrente fue requerido 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, según consta en el acta número 4, la mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de agosto de 2023 acuerda requerir al ahora recurrente para que subsane, en lo que aquí concierne, la siguiente documentación:

*«En el caso de personas licitadoras individuales, para acreditar la solvencia económica, deberá aportar libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil, por los medios y procedimiento que se establecen en el Anexo I del PCAP para ello. El impuesto sobre la renta (modelo 100) NO es un medio válido para acreditar la solvencia económica.»*

En el acta nº 5 de la sesión de la mesa de contratación de fecha 29 de agosto de 2023, se analiza la documentación presentada por el licitador y se acuerda la exclusión del ahora recurrente por no subsanar correctamente la documentación requerida. En ese sentido se indica que “No subsana correctamente la documentación requerida. No aporta los libros inventarios ni cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil”.

La controversia gira sobre la acreditación de la solvencia económica y financiera por parte del recurrente en los términos exigidos en los pliegos.

Para ello, conviene acudir al apartado 4B del Anexo I del PCAP que, respecto de la solvencia económica y financiera, 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 no es nuestra)

El recurrente, como bien señala el informe del órgano de contratación, no solo conocía lo establecido en los pliegos

con claridad meridiana, sino que no los impugnó en su día, por lo que era plenamente conocedor de que debía acreditar su solvencia económica y financiera mediante la aportación de los libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil.

La mesa de contratación le concedió plazo de subsanación, así se desprende del expediente recibido en este Tribunal, y en el trámite concedido, el empresario, en lugar de poner en conocimiento de la mesa, en su caso, la condición de empresario individual no inscrito en el Registro Mercantil, y el carácter potestativo de la inscripción que sostiene, y que ahora parece invocar en sede de recurso, procedió a solicitar la legalización de los libros de inventario ante el RM de Córdoba, pero reconociendo incluso, en el propio recurso, que la solicitud de legalización ante el RM de Córdoba se realizó el 21 de agosto de 2023 ya agotando el plazo de subsanación, escudándose para ello, en motivos que no justifican la falta de diligencia del licitador, y en todo caso, no enervan la conclusión respecto de la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones. Dicho extremo viene acreditado con el documento nº 5 aportado por el recurrente junto al escrito de recurso (correo electrónico de fecha 22 de agosto de 2023 dirigido a la siguiente dirección [proveedores.agenciaedu@juntadeandalucia.es](mailto:proveedores.agenciaedu@juntadeandalucia.es) en el que indica lo siguiente: “al día de la fecha aún no disponemos de la nota simple relativa a los libros legalizados ni de las certificaciones relativas a las mismas.

*También hemos aportado copia de las cuentas y libros presentados y documentación acreditativa de la presentación, comprometiéndome a aportar la documentación por ustedes requerida en cuanto sea puesta a mi disposición por el Registro Mercantil de Córdoba.*

*No tenemos a día de hoy nota simple del registro mercantil porque después de muchas consultas a varios asesores todos coincidían en que los autónomos no teníamos que tener registradas las cuentas en ningún registro*

🕒 *Adjunto documento explicando la obligación de libros y registros de Autónomos de Estimación Directa*

🕒 *Registro de documentos subidos a plataforma Sirec”*

En el presente supuesto, el pliego establece cómo ha de realizarse la acreditación de la solvencia económica financiera en el caso de los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, mediante la presentación de sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil. Cuestiona indirectamente el recurrente que los pliegos exijan al empresario individual la legalización de los libros de inventario y cuentas por el Registrador Mercantil cuando los empresarios no inscritos no pueden solicitar la inscripción de ningún documento ni aprovecharse de sus efectos legales. Este Tribunal estima que dicha alegación debió, en su caso, haber motivado, en el momento procedimental oportuno la impugnación del pliego por el licitador si no estaba conforme con ello y si advertía la inviabilidad jurídica de tal previsión, a la vista de la normativa sectorial o que podría resultar en la práctica limitativa de la concurrencia, pero no lo hizo, por lo que



ahora le está vetado, en sede de recurso, plantear dicha cuestión con la que pretende justificar su inobservancia de lo dispuesto en los pliegos. Además, tal alegación se contradice con el certificado emitido con fecha 23 de agosto de 2023 por el Registrador Mercantil de Córdoba de la legalización de los libros, que aporta en sede de recurso (documento nº 7). Por otra parte, también viene a cuestionar la obligación de legalización por estar sujeto al régimen de estimación directa simplificada.

Pues bien, como hemos analizado en la Resolución 500/2023, de 9 de octubre, la normativa aplicable al recurrente, aun ante la eventualidad de estar sometida al régimen de estimación directa simplificada, le impone ciertas obligaciones que debía conocer. Así el artículo 68 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo dispone en sus cinco primeros apartados lo siguiente:

*«1. Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas estarán obligados a conservar, durante el plazo máximo de prescripción, los justificantes y documentos acreditativos de las operaciones, rentas, gastos, ingresos, reducciones y deducciones de cualquier tipo que deban constar en sus declaraciones, a aportarlos juntamente con las declaraciones del Impuesto, cuando así se establezca y a exhibirlos ante los órganos competentes de la Administración tributaria, cuando sean requeridos al efecto.*

*2. Los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales cuyo rendimiento se determine en la modalidad normal del método de estimación directa, estarán obligados a llevar contabilidad ajustada a lo dispuesto en el Código de Comercio.*

*3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando la actividad empresarial realizada no tenga carácter mercantil, de acuerdo con el Código de Comercio, las obligaciones contables se limitarán a la llevanza de los siguientes libros registros:*

*a) Libro registro de ventas e ingresos.*

*b) Libro registro de compras y gastos.*

*c) Libro registro de bienes de inversión.*

*4. Los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales cuyo rendimiento se determine en la modalidad simplificada del método de estimación directa, estarán obligados a la llevanza de los libros señalados en el apartado anterior.*

*5. Los contribuyentes que ejerzan actividades profesionales cuyo rendimiento se determine en método de estimación directa, en cualquiera de sus modalidades, estarán obligados a llevar los siguientes libros registros:*

*a) Libro registro de ingresos.*

*b) Libro registro de gastos.*

*c) Libro registro de bienes de inversión.*

*d) Libro registro de provisiones de fondos y suplidos».*

El recurrente, si estaba sometido como invoca en su recurso al régimen de estimación directa simplificada, siempre pudo advertir a la mesa de esta circunstancia si es que consideraba que dicho órgano había errado al solicitarle documentación a cuya presentación no estaba obligada, no pudiendo obviar que, aun así, estaba obligada a la llevanza de determinados libros mencionados en el precepto reglamentario.

Un supuesto con cierta similitud al presente fue abordado en la Resolución 568/2021, de 23 de diciembre, de este Tribunal donde señalamos lo siguiente:

*«(...)conforme a reiteradísima jurisprudencia (v.g Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero y 19 de marzo de 2001, entre otras) y doctrina tanto de este Tribunal (Resoluciones 103/2017, de 19 de mayo y 121/2017, de 9 de junio, entre otras muchas) como del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central*



*de Recursos Contractuales), el pliego de condiciones constituye “lex contractus” o “ley entre las partes”, debiendo someterse a sus reglas no solo los licitadores sino también la propia entidad contratante redactora de sus cláusulas. Lo contrario implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad de trato para aquellas licitadoras que han respetado el contenido del pliego. La cuestión reside en que la determinación de las condiciones en las que se podrá acreditar la existencia de solvencia en los distintos contratos es algo que corresponde decidir de manera discrecional y no arbitraria al órgano de contratación, siempre que se trate de condiciones que sean congruentes con lo establecido por la ley, lo que a su vez exige que los documentos que deban aportarse sean congruentes con los requisitos o condiciones exigidos por el pliego. Así, el párrafo primero del artículo 92 de la LCSP señala que la concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos en los artículos 87 a 89 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos. En el presente supuesto, el pliego establece como ha de realizarse en el caso de los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, a través de sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil. Así las cosas, resulta ajustado a Derecho el acuerdo impugnado del órgano de contratación en el que afirma que no se considera suficientemente acreditada la solvencia económica financiera del recurrente a través de los medios señalados que coinciden además con los previstos en el artículo 87 de la LCSP. Consiguientemente, procede la desestimación del presente recurso especial, pues el recurrente en su momento no subsanó el requisito de solvencia económica en los términos exigidos en el PCAP que es lex contractus, sin que pusiera de manifiesto a la mesa lo que ahora señala en su escrito de recurso y que hubiera evitado su exclusión. En definitiva, no cabe subsanar por vía de recurso lo que debió alegar en su momento ante la mesa».*

En el mismo sentido, la Resolución 487/2022, de 5 de octubre de 2022.

Finalmente, tampoco resulta admisible la alegación que formula en el sentido de que la presentación de la inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía le evitaba la obligación de aportar los documentos que quedaron acreditados e inscritos, sustituyendo la presentación de la documentación por una certificación e inscripción que comprende la aptitud para contratar, y en concreto, la acreditación de la solvencia económica y financiera.

Al respecto, procede señalar que la cláusula 10.7 del PCAP establece que «La aportación del certificado expedido por el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía acompañada de una declaración expresa responsable, emitida por la persona licitadora o sus representantes con facultades que figuren en el Registro, relativa a la no alteración de los datos que constan en el mismo, podrá sustituir a la documentación contenida en las letras a), b), c), f), g) y h) del apartado 2 de esta cláusula, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 39/2011». La documentación contenida en la letra c) es la referida a la acreditación de la solvencia económica y financiera y por remisión a ella, el anexo I apartado 4 con el contenido anteriormente transcrito.

El artículo 18, párrafo segundo del Decreto 39/2011 de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados establece lo siguiente: «Todos los



documentos que se aporten o sus copias deberán ser legal o reglamentariamente aptos para acreditar los extremos contenidos en ellos, de acuerdo con sus normas reguladoras. Cuando los documentos deban estar inscritos, con arreglo a las disposiciones en vigor, en el Registro Mercantil o en cualquier otro Registro oficial deberá acreditarse, igualmente, esta circunstancia». En este sentido, como señala el informe del órgano al recurso y este Tribunal ha podido corroborar (por la documentación remitida en el expediente administrativo) en el referido Registro consta que en el apartado de solvencia económica no estaban legalizados los libros de inventarios y cuentas anuales por el Registro Mercantil.

Consiguientemente, este Tribunal concluye que la exclusión de la oferta del recurrente fue correcta, por no haber subsanado en plazo la documentación que le fue requerida, procediendo, por tanto, la desestimación del recurso interpuesto.

#### **OCTAVO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.**

El órgano de contratación solicita la imposición de multa por el carácter temerario de la pretensión del recurrente indicando, al respecto, lo siguiente:

*«A la vista de las alegaciones del recurso se reconoce por el recurrente que no ha aportado la documentación requerida, incurriendo posiblemente en falseamiento de la declaración efectuada en el DEUC, según lo anteriormente visto respecto a la solvencia económica que debía acreditar, escudándose aquí en que no estaba obligado. Asimismo se hace un uso inadecuado de la figura del recurso administrativo, al respecto, ese Tribunal viene*

*manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo y 7/2019, de 17 de enero, o la más reciente 346/2019, de 24 de octubre), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º2136/1989) (...)*»

El artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa a responsable de la misma.*

*El importe de la multa será de entre 1000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».*

En este sentido, la Sentencia de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, señala:

*“Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a*



*derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014))”.*

En el supuesto analizado, este Tribunal aprecia que, con la impugnación planteada, el recurrente ha utilizado esta vía de actuación con temeridad, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de un licitador razonablemente informado y normalmente diligente debería haberle hecho presumir la probable desestimación de su recurso, en la medida que como el mismo reconoce no ha aportado en plazo la documentación que le fue requerida en subsanación por lo que, con esa premisa, haber acudido a la vía del recurso especial, supone un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación.

A lo anterior se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellos recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con una manifiesta temeridad, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que *“puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse «cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita», o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, «La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación»”.*

En cuanto al importe de la multa, el citado artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(...) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».*

El órgano de contratación cuantifica en 3.000 euros el importe mínimo de la multa que solicita en razón a la manifiesta temeridad, pero sin concretar el perjuicio irrogado más allá de las horas de trabajo (8) dedicadas a la preparación del informe y restante documentación.

Este Órgano estima que las circunstancias expuestas de temeridad determinan que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.



Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 1.500 euros –cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP- dada la temeridad en la interposición del recurso.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial interpuesto por **J.C.R.H.** contra la resolución de adjudicación en la que se contiene la exclusión de su oferta, con relación al lote 3, 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.** Imponer al recurrente una multa de 1.500 euros, por apreciar temeridad en la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado 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.

