

Recurso 446/2023
Resolución 512/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 25 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.M.R.S.**, contra la exclusión de su oferta, con relación al lote 7, del procedimiento de adjudicación del contrato 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 7 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 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 **J.M.R.S.** por el motivo anteriormente indicado, respecto del citado lote 7. La resolución de adjudicación fue notificada al recurrente y publicada en el perfil de contratante el 4 de septiembre de 2023.

SEGUNDO. El 19 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 7.

La Secretaría de este Tribunal emitió el recurso al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, documentación que ha tenido entrada en este órgano con posterioridad.

Mediante Resolución MC 107/2023, de 28 de septiembre de 2023 se acuerda denegar la medida cautelar de suspensión 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 interesado.

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 7, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de un 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, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) 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) 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.



La recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación, solicitando de este Tribunal: «(...) que, estimando las alegaciones vertidas en el mismo, deje sin efecto el acto impugnado, anule el acuerdo que en ella se contiene y acuerde la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquel acto de exclusión, a los efectos de que la Mesa de Contratación tenga en cuenta los documentos presentados para valorar la solvencia económica financiera».

La recurrente alega que está dada de alta en el censo de empresarios, profesionales y retenedores en el Ministerio de Hacienda de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) como empresaria individual en el epígrafe “Otras actividades de enseñanza”, IAE 933.9, y fiscaliza dicha actividad mediante del régimen de estimación directa simplificada del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). Aporta sendos certificados de situación en el censo de actividades económicas y de situación censal. Sostiene que, según resulta del art. 19 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, y arts. 81, 329 a 337 y 365 a 371 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) el empresario individual no está obligado legalmente a inscribirse, legalizar libros y/o depositar cuentas anuales en el Registro Mercantil (RM).

Invoca, asimismo, el art. 68.4 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, conforme al cual los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales cuyo rendimiento se determine en la modalidad simplificada del método de estimación directa, como es el caso, no están obligados a llevar una contabilidad ajustada a lo dispuesto en el Código de Comercio y, por tanto, tampoco existe tal obligación en lo referente a la legalización del libro de inventario y cuentas Anuales en el RM. En consecuencia y siguiendo con lo dispuesto en la referida normativa del IRPF, sus obligaciones contables se limitan a la llevanza de los libros registros, que se indican a continuación, los cuales, por otra parte, son considerados libros auxiliares en la normativa contable y, por tanto, ateniéndonos a lo recogido en los arts. 27 y 28 del Código de Comercio, tampoco hay obligación de legalizar en el RM.

- a. Libro registro de ventas e ingresos.
- b. Libro registro de compras y gastos.
- c. Libro registro de bienes de inversión.

Por otra parte, invoca el artículo 86.1 de la LCSP conforme al cual cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado, así como la Sentencia 1552/2020, de 24 de junio, de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que anula la Resolución 383/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que sostiene que mantener una interpretación estricta en cuanto a la exigencia de depósito de las cuentas que acrediten el volumen de negocio exigido como solvencia, restringiría de forma injustificada la concurrencia.

Aporta la última declaración del IRPF correspondiente al ejercicio 2022 y considera que debieron serle solicitadas o requeridas como medio de acreditación de la solvencia económica en aplicación del artículo 86 de la LCSP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras relatar las principales actuaciones procedimentales, interesa, la desestimación de este sobre la base de las alegaciones que, de manera sucinta, pasamos a exponer.



Alega que la recurrente no ha subsanado el requisito de solvencia en los términos exigidos en el PCAP que es *lex contractus* y que, al no haber sido impugnados en su día por la recurrente, han devenido firmes y consentidos.

Asimismo, indica que en ningún momento la licitadora ha mostrado razones de imposibilidad para acreditar la solvencia económica que se exige en el Anexo I del PCAP, limitándose a aportar en la subsanación de la documentación previa a la adjudicación el escrito de una gestoría en cuya redacción se realiza una interpretación de qué tipo de documentos contables son los que la licitadora como empresaria individual debe atender. Señala que la mayoría de los licitadores personas físicas, o empresarios individuales, han aportado esta documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera lo que resulta indicativo de que no se trata de un requisito de imposible cumplimiento, y, por tanto, en aras a garantizar los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia, que debe regir en las licitaciones públicas, es lógico exigir a todos los licitadores la misma documentación.

Manifiesta que la Sentencia de la Audiencia Nacional que se invoca se refería a una Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que versaba sobre la acreditación de la solvencia económica exigida en los pliegos en los que se establecía como único medio de acreditación el volumen anual de negocios, pero en el caso que nos ocupa, la solvencia económica y financiera podía acreditarse acumulativamente por alguno de los medios señalados, entre ellos, el patrimonio neto según el balance correspondiente al último ejercicio de las cuentas anuales, estableciéndose como medio de acreditación para las personas licitadoras

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

Previa. - A fin de dilucidar la cuestión controvertida, 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)

Los términos reproducidos *ut supra* del PCAP son claros en cuanto a las cuestiones objeto de debate. En tal sentido ha de indicarse que conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, las proposiciones de las personas interesadas deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por la persona empresaria del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

Al respecto, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, y más recientemente en la 343/2022, de 27 de junio, entre otras muchas), 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 en su día las citadas cláusulas y anexos del PCAP, necesariamente ha de estar ahora al contenido de la misma.

Sobre el particular, ha de tenerse en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso los requisitos de solvencia entre otros-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras, sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que «*Por otro lado, si la (...) [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusión for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)*».

En tal sentido, la jurisprudencia europea viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones



como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya los pliegos actos firmes y consentidos al no constar impugnación de estos en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido.

Centrándonos en la cuestión a dilucidar, respecto de la solvencia económica y financiera, y como hemos expuesto, el PCAP exige que el medio para justificarla sea el volumen anual de negocio, que habrá de acreditarse a través de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si la licitadora estuviera inscrita en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrita; asimismo, para las personas licitadoras individuales no inscritas en el Registro Mercantil habrán de acreditar su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

En lo que aquí concierne, 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, según consta en el acta número 4, la mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de agosto de 2023 acordó requerirle para subsanación 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.

- Debe aportar los certificados de los servicios relacionados en el Anexo XIII-A debidamente cumplimentado en cuanto a los periodos estipulados en el apartado 4 del Anexo I del PCAP e importes de los servicios ejecutados en los citados periodos.

Debe aportar el Anexo XIII-A siguiendo las indicaciones establecidas en el PCAP.

- Deberá aportar Anexo XVI del PCAP, de DECLARACIÓN CUMPLIMIENTO OBLIGACIÓN DEL 2% DE PERSONAS TRABAJADORAS CON DISCAPACIDAD O ADOPTAR MEDIDAS ALTERNATIVAS Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA VIGENTE PARA LA IGUALDAD, debidamente cumplimentado y firmado.

- Deberá aportar Anexo XIX de DECLARACIÓN SOBRE EL LUGAR DONDE SE UBICARÁN LOS SERVIDORES Y DESDE DONDE SE PRESTARÁN LOS SERVICIOS ASOCIADOS A LOS MISMOS, debidamente cumplimentado y firmado.

- Deberá aportar póliza de seguro responsabilidad civil por importe mínimo de cobertura 300.500,00 euros. En la póliza de seguro de responsabilidad civil que se aporte, deberá estar incluida la Agencia Pública como beneficiaria.»

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 el siguiente motivo: *«No subsana correctamente la documentación requerida. No aporta los libros inventarios ni cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil».*

Pues bien, según consta en la documentación remitida a este Tribunal, en fase de subsanación, la recurrente presentó una comunicación fechada el 18 de agosto de 2023 de una empresa de gestoría (RED TAPE SERVICIOS



INTEGRADOS DE ASESORAMIENTO Y TRAMITACIÓN) en la que informa a la recurrente (en calidad de clienta) de la no obligación de legalización de los libros de inventarios y cuentas anuales en el RM para los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales cuyo rendimiento se determine en la modalidad de estimación directa simplificada.

Es en sede de recurso cuando la recurrente invoca la aplicación del tercer párrafo del artículo 86. 1 de la LCSP que dispone que *«Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado»* y alega que debieron serle solicitadas, requeridas y/o autorizadas la última declaración del IRPF correspondiente al ejercicio económico 2022 como medio de acreditación de la solvencia económica, con apoyo en el artículo anteriormente referenciado.

Efectivamente, dicha norma requiere de la existencia de una razón válida y que la misma hubiese sido puesta de manifiesto por la entidad licitadora al órgano de contratación, pues éste último no tiene la obligación de apreciarla de oficio. En este sentido, en el expediente remitido a este Tribunal, consta que la entidad ahora recurrente en fase de subsanación presenta un escrito de carácter meramente informativo que una determinada gestoría le remite sobre la no obligación de legalización de los libros de inventario y cuentas anuales en el RM, pero no invoca en dicha fase en puridad la aplicación del artículo 86, párrafo tercero de la LCSP. Es más, en el citado escrito se pone de manifiesto el alcance de las obligaciones contables de llevanza de una serie de libros registros que no aporta, como tampoco presenta ninguna otra documentación.

Esta falta de subsanación en plazo es el elemento clave que hace decaer los argumentos de la recurrente pues tuvo la oportunidad durante el mismo (i) de alegar lo que tuviese por conveniente, (ii) de advertir a la mesa que su régimen de estimación directa era el simplificado y (iii) de aportar, en su caso, la documentación que estimase oportuna en acreditación de su solvencia económica, pues no olvidemos -como más adelante se expondrá- que también el método simplificado de estimación directa conlleva para el empresario una serie de obligaciones formales, contables y registrales.

En definitiva, el modo de proceder de la recurrente no ha sido diligente pues, siendo conocedora de que la documentación inicialmente aportada en acreditación de su solvencia económica no se ajustaba al tenor del PCAP, tuvo dos momentos para advertir y justificar esta circunstancia: el inicial de presentación de la documentación previa a la adjudicación y el de subsanación posterior, pero no lo hizo en ninguno de ellos, siendo de modo extemporáneo, en sede de recurso, invocar la aplicación de artículo 86 de la LCSP, sin que pueda trasladar a la mesa la obligación de requerirle una determinada documentación en aplicación de un precepto que ni siquiera fue invocado por la recurrente en la fase procedimental oportuno.

La ahora recurrente era conocedora del contenido del pliego donde se recoge expresamente el medio de acreditación del volumen anual de negocios, al establecer que las personas empresarias 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.

En este sentido, teniendo en cuenta que los pliegos son la ley del contrato y que en el anexo I apartado 4B del PCAP se exigía expresamente para las personas empresarias individuales no inscritas en el Registro Mercantil, que acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por dicho registro, la ahora recurrente debió aportar sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil, lo que no hizo, por lo que la consecuencia de su exclusión es correcta.



Al hilo de ello, se ha de recordar que el artículo 139 de la LCSP, dispone en su punto 1 que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”*. En este sentido, hemos de tener en cuenta que, 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.

Por último, hemos de señalar que la normativa aplicable a la recurrente, aun en el supuesto de estar en 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, que el propio recurrente invoca, dispone en sus cinco primeros apartados que:

«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.»

La persona recurrente estaba, pues, obligada a la llevanza de determinados libros mencionados en el precepto reglamentario y, siendo presumible que conoció esta obligación por la información que le fue remitida, siempre pudo aportarlos en el plazo de subsanación concedido y 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.

Por otro lado, entendemos que la conclusión alcanzada por este Tribunal no contradice el criterio de la Sentencia de la Audiencia Nacional establecido en la Sentencia invocada por la recurrente -que anuló la Resolución 383/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la medida que lo que mantenemos



no es una interpretación inflexible que impediría la aplicación del artículo 86.1 párrafo tercero de la LCSP sino precisamente la necesidad de que, en casos como el que nos ocupa, en los que el empresario individual no tiene obligación, pero sí pudiera estar inscrito, sea el propio recurrente el que, en la fase inicial o en la fase de subsanación, advierta la existencia de esa razón válida de que no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, de manera que se le autorice acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.

Un supuesto con cierta similitud al presente fue abordado en la Resolución 568/2021, de 23 de diciembre, de este Tribunal donde señalamos que «(...)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.

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

SÉPTIMO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la imposición de multa que cuantifica en 3.000 euros 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) (...).»

Como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1155/2018, de 17 de diciembre, -criterio que comparte este Tribunal-, la mala fe ha de ser palmaria, sin que pueda existir una interpretación razonable y favorable a la creencia de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho; y ello, por cuanto la multa tiene también un carácter sancionador, lo que exige que, ante la duda, la actuación de la recurrente deba entenderse presidida por el principio de buena fe.

Pues bien, en el supuesto examinado, aunque claramente hay una falta de aportación de documentación por parte de la recurrente, y aunque los motivos alegados no puedan prosperar, por cuanto ha analizado este Tribunal en la presente resolución, el proceder de la recurrente, en el recurso que nos ocupa, no permite, en definitiva, evidenciar un ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con sus argumentos.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, considerando que no procede la imposición de multa.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial interpuesto por **J.M.R.S.**, contra la exclusión de su oferta, con relación al lote 7, del procedimiento de adjudicación del contrato 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.

