

**Recurso 448/2021**  
**Resolución 41/2022**

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

Sevilla, 21 de enero de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.M.A.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco de Homologación de proveedores para el Servicio de conexiones en directo mediante redes móviles con equipos ENG, llamadas Mochilas, para programas de Canal Sur Radio y Televisión, S.A.”, respecto al lote 1, promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 25 junio de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación por procedimiento abierto del Acuerdo Marco para la contratación del servicio indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 684.000 euros. El referido anuncio se publicó, con fecha 28 de junio de 2021, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante resolución, de 10 de septiembre de 2021, el órgano de contratación excluye de la licitación, respecto al lote 1, al licitador J.M.A. (en adelante, J.M.A.). La citada resolución fue notificada con esa misma fecha al licitador excluido.

**SEGUNDO.** El 16 de septiembre de 2021, J.M.A. presenta en una oficina de correos escrito de recurso especial en materia de contratación contra la referida resolución de exclusión. El recurso estaba dirigido al órgano de contratación en cuyo registro tuvo entrada con fecha 20 de septiembre de 2021.

El 22 de septiembre de 2021, el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal del escrito de recurso especial interpuesto junto con el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

## **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, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión, de un procedimiento de licitación para un acuerdo marco de prestación de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por lo que, contra el citado acto cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución de exclusión fue dictada el 10 de septiembre de 2021 y notificada con esa misma fecha a J.M.A., por lo que, el recurso presentado en la oficina de correos y con fecha de entrada en el registro del órgano de contratación de 20 de septiembre de 2021, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

### **QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes**

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas. El órgano de contratación acuerda la exclusión de la recurrente, respecto al lote 1 del acuerdo marco, por no acreditar la solvencia económica de conformidad con lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP). J.M.A. solicita en su escrito de recurso: “(...) *que sea dictada resolución en la que se proceda a INCLUIR al proveedor en la licitación mencionada.*”

#### 1. Alegaciones del recurrente.

El recurrente centra su argumentación en el siguiente alegato: afirma que, al tener la condición de trabajador autónomo el método de determinación del rendimiento de su actividad económica se encuentra dentro del sistema de estimación directa simplificada, lo que conlleva que no esté obligado a la llevanza de libros que hayan



de ser inscritos ni legalizados en el Registro Mercantil ni en ningún organismo público o privado. Por tales circunstancias no pudo acreditar la solvencia económica en los términos exigidos en el Anexo II del PCAP.

Manifiesta en su escrito de recurso que: *<<el Anexo II del PCAP no establece unos parámetros correctos en cuanto a la documentación a presentar para justificar la solvencia económica, pues cuando habla de Libros de Inventarios y Cuentas Anuales legalizadas por el Registro Mercantil, se está refiriendo a empresarios personas jurídicas o empresario individual enmarcado en el Régimen de Estimación Directa, excluyendo este Anexo II a los demás tipos de empresarios individuales que tienen derecho a licitar.*

*(...)*

*por parte del recurrente lo que se interpretó es que, como CSRTV es su principal cliente, aportando un certificado de la facturación de los años anteriores sería suficiente para justificar la solvencia económica.>>*

Finaliza el recurso solicitando que se tenga por presentada la documentación que se adjunta al mismo, que se expresa en los siguientes términos: *“Con el fin de subsanar la acreditación de la solvencia económica, se adjunta la documentación que se entiende como suficiente a tal fin, que no es otra que los modelos fiscales del año 2020, en los cuales aparecen resumidos los ingresos y facturación del año 2020, documentos que se relacionan más abajo”*

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, expone en primer lugar las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente de contratación, de entre las que cabe señalar las siguientes:

- En la sesión de la mesa de contratación de Canal Sur Radio y Televisión( en adelante, CSRTV) de fecha 29 de julio de 2021 se procede a la apertura de los sobres presentados por las licitadoras, entre las que se encontraba J.M.A. respecto al lote 1, y se acuerda por unanimidad solicitar la subsanación de diversa documentación, que en concreto y respecto a J.M.A., consistía en la acreditación de la solvencia económica y del modelo de adscripción de medios personales.

- Con posterioridad, en la sesión de la mesa de contratación celebrada con fecha 6 de septiembre de 2021, tras la valoración de las subsanaciones presentadas, se acuerda por la mesa proponer la exclusión de diversos licitadores entre los que se encontraba el hoy recurrente, y en cuyo caso traía causa, según consta en el acta de la sesión, en los siguientes motivos: *“Aporta el Anexo IX de adscripción de medios pero respecto a la subsanación de la solvencia económica vuelve a presentar su oferta económica y certificado de servicios prestados a CSRTV en 2018, 2019, y 2020, sin que nada de ello tenga que ver con el modo de acreditar la solvencia económica previsto en el pliego de cláusulas jurídicas”*

Y finalmente, como ya se ha referido al inicio de la presente resolución, el órgano de contratación acuerda la exclusión del recurrente, en los términos propuestos por la mesa de contratación.

En cuanto al fondo del asunto el órgano de contratación manifiesta, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

*<<la recurrente intenta subsanar fuera del procedimiento legalmente establecido, la falta de acreditación de la solvencia económica no realizada en el procedimiento de contratación, presentándola con su recurso, en lugar de presentarlo junto con su oferta o en el trámite establecido para su subsanación, lo que obligó al órgano de contratación a su exclusión, sin que sea posible admitirla en trámite de recurso.*



*El recurso explica perfectamente en sus apartados 1 a 6 la situación del empresario individual incluido dentro del sistema de estimación directa simplificada, que conlleva que no puedan justificar sus ingresos o gastos mediante libros oficiales supervisados por el Registro Mercantil o cualquier otro organismo oficial, es decir, no existe un único modo de justificarlo, sino que en base a lo que se le requiere pueden hacerlo a través del modelo 100 del IRPF, modelo 390, resumen del IVA, Modelo 347 de declaración de operaciones de más de 3.000 euros, los cuales presenta como adjuntos al recurso y que de haberlos presentados en su momento procesal oportuno se hubieran admitido.  
(...)*

*En el presente procedimiento la documentación presentada ha sido la siguiente:*

*- Con su oferta, presenta el mismo documento para solvencia técnica y económica, el cual adjuntamos al presente recurso. Dicho documento, cumple las especificaciones relacionadas en el Anexo III relativo a la solvencia técnica, pero en ningún momento puede servir para la económica, por cuanto del citado documento ningún momento se puede comprobar el volumen de negocios.*

*- Por ello, la mesa de contratación, le concede trámite de subsanación, que le indica claramente que dicho documento no puede acreditar la solvencia económica, dándole un plazo de 3 días para que presente la citada documentación.*

*- En el trámite de subsanación, vuelve a presentar el mismo documento y que ya le habíamos señalado que no cumplía los requisitos del Pliego provocando que la mesa de contratación se viera obligado a excluirlo.  
(...)*

*Por tanto, se han aplicado las mismas reglas para todos los licitadores, por lo que se han excluido a más empresas por no subsanar en plazo, como se desprende del informe sobre la tramitación del procedimiento..>>*

## **SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

Del tenor del escrito de interposición se deduce que el recurrente acepta que la documentación por él aportada como acreditativa de la solvencia económica, durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, no cumplía las previsiones exigidas en el PCAP; cuestión que, por tanto, deviene pacífica y no es objeto de debate en el presente asunto. La oposición del recurrente a su exclusión se centra en el clausulado del PCAP, concretamente en el Anexo II del mismo, al considerar que su contenido resulta discriminatorio para los empresarios individuales.

En tal sentido la argumentación dada por JMA podría entenderse como una impugnación indirecta de los pliegos y es abundante la doctrina que sobre la impugnación indirecta de los pliegos tiene ya consolidada este Tribunal (v.g. Resolución 65/2019, de 14 de marzo, entre otras muchas). Conforme a la misma, la regla general es 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 el recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad que afecte a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación -normalmente en la fase de valoración de las proposiciones- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.



Este es el criterio que, a *sensu contrario*, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

En el supuesto que ahora nos ocupa, lo cierto es que los términos en los que se regula en el PCAP los requisitos de solvencia económica y financiera se expresan con suficiente concreción y claridad, de tal forma que, si la recurrente consideró que la regulación dada en el mismo a la acreditación de la solvencia económica resultaba discriminatoria pudo haber impugnado su contenido; pero concluido los plazos para ello y no habiendo hecho uso de tal posibilidad los pliegos se convierten en documentos firmes y definitivos que obligan a las partes, debiendo JMA asumirlos en su totalidad sin reserva alguna y por tanto estando obligado a presentar la acreditación de la solvencia económica en los términos exigidos en el Anexo II del mismo. Por todo ello, con base en las consideraciones realizadas, se desestima el presente motivo de recurso.

Por otro lado, y con ocasión de la interposición del presente recurso, el recurrente aporta determinada documentación y expresamente manifiesta que *“Con el fin de subsanar la acreditación de la solvencia económica, se adjunta la documentación que se entiende como suficiente a tal fin”*. En tal sentido, tal y como afirma el órgano de contratación respecto a este cuestión, se ha de concluir que la referida documentación no puede ser admitida en trámite de recurso.

En relación con la aportación en vía de recurso de documentación que no fue presentada en el momento procedimental oportuno ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 386/2019, de 14 de noviembre, que: *“Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP”*.

Por todo lo anterior, estimamos igualmente que, si bien es mejorable la actuación de la mesa de contratación, y de acuerdo con los pliegos, consentidos, se ha respetado el principio de igualdad de trato entre los licitadores, a quienes ha practicado requerimiento de subsanación en todos aquellos casos en que la documentación aportada adolecía de algún tipo de deficiencia.

En consecuencia, este Tribunal considera procedente la exclusión de la oferta del recurrente de la licitación del lote 1, por lo que debe desestimarse el recurso especial interpuesto.

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



## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.M.A.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco de Homologación de proveedores para el Servicio de conexiones en directo mediante redes móviles con equipos ENG, llamadas Mochilas, para programas de Canal Sur Radio y Televisión, S.A.”, respecto al lote 1, promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior

**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 partes 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.

