Recurso 248/2024
Resolución 279/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 26 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L.** y **EXXITA BE CIRCULAR, S.A.**, en compromiso de UTE, contra la resolución de adjudicación de 18 de junio de 2024, mediante la que se corrige una anterior dictada el día 7 de junio de 2024, con relación al procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado «Mantenimiento de servicios digitales en centros educativos dependientes de la Consejería de Desarrollo y Formación Profesional», (Expediente CONTR 2023 0000475107 - 00083/ISE/2023/SC), promovido 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 13 de marzo de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del acuerdo marco de 7.272.418,34 euros.

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.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, se dicta nueva resolución de adjudicación de 18 de junio de 2024, mediante la que se corrige una anterior dictada el día 7 de junio de 2024. El acuerdo de adjudicación se notificó, junto con la resolución de adjudicación, el día 19 de junio de 2024.

SEGUNDO. El 10 de julio de 2024, se presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación, por las entidades recurrentes.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación y le solicitó la documentación necesaria para su tramitación y resolución que ha sido recibida en este Tribunal con posterioridad.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, las ha formulado la entidad adjudicataria.

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.

De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP las entidades recurrentes ostentan legitimación para la interposición del recurso dada su condición de licitadora.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone formalmente contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2.d) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP, sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas a la adjudicación.

Con carácter previo, conviene traer a colación las distintas actuaciones que han tenido lugar en el presente procedimiento de adjudicación y que resultan relevantes para la resolución del presente recurso.

Previamente debe abordarse la cláusula 6.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación de referencia que establece lo siguiente:

"Están facultadas para contratar las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones de contratar que señala el artículo 71 de la LCSP y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, conforme a lo establecido en los artículos 86, 87 y 90 de la LCSP".

En este mismo sentido, el artículo 65 de la LCSP dispone que "*solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas".*

El apartado 1.a) del artículo 87 de la LCSP establece que la solvencia económica deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

"*a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El órgano de contratación indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 336.*"
(…)
b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

c) Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. La ratio entre activo y pasivo podrá tenerse en cuenta si el poder adjudicador especifica en los pliegos de la contratación los métodos y criterios que se utilizarán para valorar este dato. Estos métodos y criterios deberán ser transparentes, objetivos y no discriminatorios (…)".

El apartado 2, regula que "*la acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados y documentos que para cada caso se determinen reglamentariamente, de entre los siguientes: certificación bancaria, póliza o certificado de seguro por riesgos profesionales, cuentas anuales y declaración del empresario indicando el volumen de negocios global de la empresa. En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario*".

De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 10.7 del PCAP, con carácter previo a la adjudicación la entidad adjudicataria debía presentar determinada documentación, entre otra, la correspondiente a la acreditación de la solvencia económica y financiera (apartado c), que se indicaba en el Anexo I, apartado 4.B.

Así en el anexo I, apartado 4.B se recogían los criterios y medios de acreditación de la solvencia económica y financiera exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

"Cumple advertir que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se expresaba, en su página 1 que el presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:
🕐 Se implementa sobre un modelo de pliego recomendado por la Comisión Consultiva de Contratación Pública en sesión celebrada el día 26 de julio de 2021, el cual fue informado por la Asesoría Jurídica de la entonces Consejería de Hacienda y Financiación Europea con fecha de 16 de junio de 2021 (nº de informe: (AJCHFE 2021/75). Actualizado en diciembre de 2023, en virtud de la autorización conferida por la Comisión Consultiva de Contratación Pública a su Presidencia para adaptar los modelos de pliegos recomendados y publicados a las conclusiones alcanzadas en la sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2023.

🕐 *Sus anexos han sido informados por la Asesoría Jurídica de la Agencia Pública Andaluza de Educación el día 07 de marzo de 2024 (nº de informe: PL-155-23-3)".*
En dicho modelo que se encuentra actualmente publicado aparece una llamada a pie de página que establece:

"En caso de que sean varios los medios que se señalan, indicar si son alternativos o acumulativos".

El primer medio exigido en los pliegos de forma acumulativa era el: "*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 igual o superior al 50% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, es decir, igual o superior a 1.818.104,59 euros.*

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 acreditación podrá igualmente realizarse mediante un «certificado de importe neto de la cifra de negocios» expedido por la AEAT."

Por otro lado, se encuentra el criterio y el medio siguiente:

"El patrimonio neto según el balance correspondiente al último ejercicio económico de las cuentas anuales aprobadas deberá superar el importe mínimo establecido en la legislación mercantil para no incurrir en causa de disolución. Se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas correspondientes al último ejercicio para el que esté vencida la obligación de aprobar las cuentas anuales, y depositadas en el Registro Mercantil u oficial que corresponda; si no lo estuvieran, deben presentarlas acompañadas de la certificación de su aprobación por el órgano

de administración competente. Las personas licitadoras individuales no inscritas en el Registro Mercantil deberán presentar 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 al último ejercicio 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 al último ejercicio 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 al último ejercicio 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 al último ejercicio 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 (…)".

En cuanto a las circunstancias concurrentes acaecidas con relación a la adjudicación del contrato se ha de poner de relieve que la resolución de adjudicación tiene fecha de 7 de junio de 2024. Esta resolución de adjudicación fue enviada, puesta a disposición y leída por las entidades recurrentes el 10 de junio de 2024. Posteriormente resultó rectificada el día 18 de junio y notificada el día 19 de junio de 2024. En efecto, esta resolución de adjudicación fue enviada, puesta a disposición y leída por las entidades recurrentes el 19 de junio de 2024. El contenido de la rectificación fue el siguiente:

"Donde dice:

El importe adjudicado asciende a la cantidad de TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NUEVE EUROS CON DIECISIETE CÉNTIMOS (3.636.209,17 €), a esta cantidad le corresponde un IVA de SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TRES EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (763.603,93 €), por lo que el importe total adjudicado, IVA incluido, asciende a la cantidad de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TRECE EUROS CON DIEZ CÉNTIMOS (4.399.813,10 €). Dicho importe incluye además todos los tributos, tasas y cánones de cualquier índole que sean de aplicación, así como cualquier otro gasto contemplado en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato que se origine para el adjudicatario, como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones del contrato, quedando condicionada a la fiscalización que del compromiso de gasto realice la Intervención Delegada de Control Financiero Permanente de la Agencia Pública.

Debe decir:

El importe adjudicado asciende a la cantidad de UN MILLÓN CUATROCIENTOS NOVENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO EUROS Y SETENTA Y SEIS CÉNTIMOS (1.490.845,76 €), a esta cantidad le corresponde un IVA de TRESCIENTOS TRECE MIL SETENTA Y SIETE EUROS Y SESENTA Y UN CÉNTIMOS (313.077,61 €), por lo que el importe total adjudicado, IVA incluido, asciende a la cantidad de UN MILLÓN OCHOCIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS EUROS Y TREINTA Y SIETE CÉNTIMOS (1.803.923,37 €). Dicho importe incluye además todos los tributos, tasas y cánones de cualquier índole que sean de aplicación, así como cualquier otro gasto contemplado en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato que se origine para el adjudicatario, como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones del contrato, quedando condicionada a la fiscalización que del compromiso de gasto realice la Intervención Delegada de Control Financiero Permanente de la Agencia Pública".

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de las entidades recurrentes.

Alega la recurrente que la entidad ATREBO, S.L. (adjudicataria del contrato) "*no cumple con los requisitos de solvencia económica y financiera exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas por cuanto que, lo cierto y verdad, es que en ninguno de los últimos tres ejercicios se superó el importe neto de la cifra de negocio exigida de 1.818.104,59€."*

Estima que el PCAP pone de manifiesto que el volumen anual de negocios de las entidades licitadoras debe ser el que consta en las cuentas anuales debidamente presentadas e inscritas en el Registro Mercantil. Asimismo, hace referencia a que el PCAP permite que la acreditación pueda realizarse mediante un certificado de "importe neto de la cifra de negocios" expedido por la AEAT.

Expresa que, en cualquiera de los dos casos, "*cualquier modalidad de acreditación contemplada en el PCAP tiene como objeto el cumplimiento de que la cifra de negocios de los tres últimos años, en el mayor de ellos, sea igual o superior a 1.818.104,59 €".*

Alega que, una vez propuesta como adjudicataria, y en cumplimiento del requerimiento de la documentación previa, en la sesión de la mesa de contratación de 20 de mayo de 2024, se observaron deficiencias en relación con dicha documentación previa a la adjudicación presentada por la entidad adjudicataria.

En concreto, la mesa requirió para *"aportar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil correspondiente al ejercicio 2022 por los medios indicados en el Anexo I apartado 4.B.3 del PCAP. Teniendo en cuenta que "(…) deberá aparecer de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil".*

La mesa de contratación el 27 de mayo de 2024 se reunió para analizar la documentación de subsanación presentada por dicha entidad adjudicataria junto con los certificados de la cifra de negocios expedidos por la Agencia Tributaria presentados, la cual fue considerada correcta, por lo que dicha entidad fue propuesta como adjudicataria. Al respecto alegan las entidades recurrentes que no se presentó el medio de acreditación que le fue requerido, (las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil), a pesar de que había sido requerida a tal fin, sino que se limitó a aportar certificados netos de la cifra de negocio expedidos por la Agencia Tributaria de los ejercicios 2021, 2022 y 2023 para acreditar la solvencia económica exigida.

Por tal razón, estima que la entidad adjudicataria no cumple con los requisitos de solvencia económica y financiera exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas por cuanto que, lo cierto y verdad, es que en ninguno de los últimos tres ejercicios se superó el importe neto de la cifra de negocio exigida de 1.818.104,59.- €:

- 2020: 1.416.551,63.- €.
- 2021: 1.221.437,21.- €.
- 2022: 990.975,95.- €.

Expresa que, a "*efectos probatorios se acompañan como* ***DOC. N.º 6*** *las cuentas depositadas e inscritas por* ***ATREBO, S.L.*** *en el Registro Mercantil, correspondientes a los últimos tres ejercicios, que evidencian que la referida entidad no tiene capacidad ni aptitud para contratar por no reunir la solvencia económica y financiera exigida en los Pliegos".*

En segundo lugar, viene a sostener que la entidad adjudicataria no presentó las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, que son los documentos legales en los que de forma indubitada se recoge la cifra del volumen anual de negocio que debe tenerse en consideración para determinar si una entidad licitadora tiene o no la solvencia exigida en el Pliego, sino que se limitó a aportar certificados netos de la cifra de negocio expedidos por la Agencia Tributaria de los ejercicios 2021, 2022 y 2023 los cuales fueron expedidos para otra finalidad.

Entiende que se trata de una posibilidad que, según se ha dicho anteriormente, se admitía en el pliego "*como uno de los medios para acreditar la cifra de negocio, sin embargo y también según lo previsto en el propio Pliego, lo relevante debía* ***ser la cifra indicada en "las cuentas anuales y depositadas en el Registro Mercantil"*** *por lo que, en caso de contradicción entre uno y otro soporte documental, habrá de estarse a los importes que constan en las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, las cuales hemos aportado junto con el presente recurso (y de las que también dimos traslado a la Mesa de Contratación) y evidencian la falta de solvencia de la entidad* ***ATREBO, S.L."***

Explica a continuación que los certificados de la Agencia Tributaria aportados por la entidad adjudicataria no reflejan la realidad del volumen de negocio de la indicada entidad en los términos exigidos en el Pliego, en primer lugar porque esos certificados no han sido emitidos para evidenciar el importe neto de la cifra de negocio a los efectos de acreditar la solvencia económica en el seno de un procedimiento de licitación, sino que *"se expiden al objeto de acreditar los datos que constan en la misma a efectos de la exención del IAE establecida en el artículo 82.1C) del TRLRHL aprobado por el R.D. Legislativo 2/2020, de 5 de marzo".*

Alega además que según lo dispuesto en el artículo 82.1.c, apartado 2º, del R.D. Legislativo 2/2004, "*el importe neto de la cifra de negocios será, en el caso de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades o de los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, el del período impositivo cuyo plazo de presentación de declaraciones por dichos tributos hubiese finalizado el año anterior al del devengo de este impuesto. En el caso de las sociedades civiles y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria,* ***el importe neto de la cifra de negocios será el que corresponda al penúltimo año anterior al de devengo de este impuesto****. Si dicho período impositivo hubiera tenido una duración inferior al año natural, el importe neto de la cifra de negocios se elevará al año*".

Por tanto, concluye que el importe neto de la cifra de negocio que se refleja en los certificados de la Agencia Tributaria presentados por la entidad adjudicataria se corresponde con el del período impositivo cuyo plazo de presentación de declaraciones hubiese finalizado el año anterior al del devengo del referido impuesto. En concreto, los importes reflejados en el documento "Cifra de neta de negocios", a efectos del 347 de la AEAT. Expresa que la cifra de negocios "*corresponden concretamente a la cifra de negocio depositada en el Registro mercantil del año 2019, como refleja claramente el DOC. 8. CUENTAS ANUALES ATREBO_2019. Evidencia claramente que la cifra negocio que ha aceptado la mesa de contratación del presente expediente corresponde a un período anterior a los 3 años solicitados en el PCAP".* Como conclusión se expone que el importe neto de la

cifra de negocio que consta en estos certificados para un ejercicio concreto no se corresponde con la cifra de negocios que se recogen en las cuentas anuales de ese mismo ejercicio, esto es, existe una discrepancia temporal por la propia configuración que el legislador ha dado a la exención del Impuesto de Actividades Económicas.

Expresa que en las cuentas anuales de la entidad adjudicataria, depositadas en el Registro Mercantil, en ninguno de los tres últimos ejercicios referidos al concurso (2020, 2021 y 2022) el volumen anual de negocios fue igual o superior a 1.818.104,59.- €, tal y como solicitaba el PCAP en su apartado 4.b.1, por lo que concluye que *"carece de la capacidad y aptitud necesaria para contratar que exige el artículo 65 de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que la adjudicación a su favor debe ser anulada y dejada sin efecto, en los términos solicitados anteriormente. En este sentido, se ha utilizado el "certificado de importe neto de la cifra de negocios" expedido por la AEAT de manera incorrecta y para fines distintos a aquellos para el que fue emitido, pues el mismo aporta información de volumen de negocio anteriores a aquellos ejercicios explícitamente solicitados en el Pliego, esto es, reflejan datos que no se corresponden con la cifra real de negocios de los últimos 3 años como solicita claramente el PCAP para acreditar la solvencia económica y financiera".*

En otro orden de cosas alega que tampoco se ha presentado el justificante de pago del Impuesto de Actividades Económicas, pues aportó un extracto bancario en el que se indicaba "pendiente de liquidación", circunstancia esta que, expresa, le hace incurrir en falta de capacidad y aptitud para contratar, con los efectos anulatorios solicitados.

Asimismo, solicita vista del expediente a efectos de comprobar la solvencia técnica.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano de contratación, tras relacionar las distintas actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del presente expediente, se opone a los argumentos del recurso.

En primer lugar, interesa destacar que expresamente señala:

"(…) En dicho PCAP se establece en el Anexo I en su apartado 4.B. SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA disponiendo los criterios y medios de acreditación de la solvencia económica y financiera que se exigen de manera acumulativa:…)".

Alega que "*el PCAP dispone que el medio 1º "el volumen anual de negocios de la persona licitadora que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles" se puede acreditar de dos modos: por medio de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil debiendo aparecer de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil o mediante un «certificado de importe neto de la cifra de negocios» expedido por la AEAT. Siendo este último medio el presentado por la entidad ATREBO, S.L., pues reiteramos que presentó tres certificados del importe neto de la cifra de negocios expedidos por la AEAT correspondientes a los ejercicios 2021, 2022 y 2023 estimando la Mesa de Contratación que acredita el volumen anual de negocios exigido con el certificado de importe neto de la cifra de negocios expedido por la AEAT correspondiente al ejercicio 2021 donde consta que el importe neto de la cifra de negocios asciende a 2.861.010,00 euros. Respecto del segundo medio "el patrimonio neto según el balance correspondiente al último ejercicio económico de las cuentas anuales aprobadas supera el importe mínimo establecido en la legislación mercantil para no incurrir en causa de disolución" se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas correspondientes al último ejercicio para el que esté vencida la obligación de aprobar las cuentas anuales, y depositadas en el Registro Mercantil u oficial que corresponda presentado, en sede de subsanación de*

documentación previa a la adjudicación, las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil correspondiente al ejercicio 2022 en las que aparece de manera fehaciente el número de registro del depósito efectuado por el Registrador Mercantil y acreditando el segundo medio acumulativo que se solicita en el PCAP".

Sobre el justificante de pago del Impuesto de Actividades Económicas alega que el PCAP en su cláusula 10.7.2.h) señala que "*si la persona licitadora se hubiera dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el ejercicio corriente, deberá presentar justificante de estar dada de alta en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, del citado impuesto. En caso de que se hubiera dado de alta en otro ejercicio, deberá presentar el justificante de pago del último recibo. En ambos supuestos, se acompañará una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto. En caso de estar exenta de este impuesto presentarán declaración justificativa al respecto*."

Expresa que fue en cumplimiento de lo dispuesto, el motivo por el que la entidad adjudicataria "*presentó un certificado de situación en el censo de actividades económicas de la AEAT en el que consta el alta en el censo de Actividades Económicas de la AEAT correspondiente al ejercicio 2024 en el Grupo o epígrafe/sección IAE: 846 - EMPRESAS DE ESTUDIO DE MERCADO teniendo concedida la exención conforme a lo dispuesto en el Art. 82.1.c LRHL, una declaración responsable de no haberse dado de baja en el IAE y presenta un justificante de pago del IAE correspondiente al ejercicio 2023 por lo que la Mesa de Contratación consideró que la entidad ATREBO, S.L. cumplió con lo que exigían los pliegos pues si la persona licitadora se hubiera dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el ejercicio corriente deberá presentar justificante de estar dada de alta en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, del citado impuesto acompañada de una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto".*

Por último, respecto de la vista solicitada sobre la documentación técnica, expresa que consta en el acta de la vista concedidas a las entidades recurrentes se solicitaba: "*acceso, vista y copia de la totalidad del expediente indicado ut supra, de forma previa a la interposición del recurso especial, incluyendo la documentación previa a la adjudicación aportada por la entidad adjudicataria, así como la documentación aportada en los distintos trámites que le han sido Conferido vista y acceso al expediente de contratación a fin de poder consultar los documentos que obran en el mismo, concretamente la documentación relativa a la solvencia económica aportada por ATREBO SOCIEDAD LIMITADA*".

Examinado el expediente se observa que se ha procedido por parte de la Agencia a dar copia de la siguiente documentación aportada por la entidad adjudicataria:
-Documentación previa a la adjudicación presentada por ATREBO SOCIEDAD LIMITADA a través de SIREC-Portal de licitación, con número de registro de entrada 202499904962676 y de fecha 17/05/2024, con excepción de aquella documentación técnica considerada confidencial por ATREBO SOCIEDAD LIMITADA.
-Subsanación de la documentación previa a la adjudicación presentada por ATREBO SOCIEDAD LIMITADA a través de SIREC-Portal de licitación.
-DEUC presentado por ATREBO SOCIEDAD LIMITADA a través de SIREC-Portal de licitación en el sobre nº 1, con número de registro de entrada 202499903682669 y de fecha 11/04/2024.

Por todo ello se solicita por el órgano de contratación la desestimación del recurso especial, ya que no existen razones fundadas para estimar el mismo, siendo conforme a derecho la actuación realizada por la Mesa de Contratación.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

En primer lugar, alega la extemporaneidad del recurso frente a la resolución de adjudicación haciendo referencia expresa a que la corrección de la resolución de adjudicación no afecta al fondo del asunto. Para ello refleja el parecer doctrinal sobre la cuestión.

Por otro lado, se opone en cuanto al fondo por las cuestiones que quedan expuestas en su escrito de alegaciones que queda incorporado al expediente, siendo coincidentes en buena parte con las alegaciones reflejadas por el órgano de contratación.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal: sobre la extemporaneidad alegada por la entidad adjudicataria.

Previamente a poder entrar sobre el fondo del asunto, así como respecto de la petición de vista de expediente, existe una cuestión de índole procesal que afecta a la admisibilidad del recurso especial.

En lo atinente al plazo para la interposición de un recurso, la Directiva 2007/66/CE inserta el artículo 2 quater con el siguiente contenido: "*Si la legislación de un Estado miembro dispone que cualquier recurso contra una decisión de un poder adjudicador tomada en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de contrato regulado por la Directiva 2004/18/CE debe interponerse antes de que expire un plazo determinado, este plazo deberá ser de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión del poder adjudicador haya sido comunicada por fax o por medio electrónico al licitador o candidato, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión del poder adjudicador se haya remitido al licitador o candidato, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión del poder adjudicador(…)".*

El plazo para la interposición del recurso especial, en lo que respecta a la resolución de adjudicación, el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece el artículo transcrito de la Directiva, optaba por computar el plazo -quince días hábiles- a partir del día siguiente en que se remita –no en que se reciba- la notificación del acto impugnado. Así esta fue la primera reacción del legislador español en el antiguo artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La misma regulación se ha recogido en el artículo 50.1 d) de la LCSP que establece que "*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles".*

Teniendo en cuenta lo anterior, en el supuesto analizado en la presente resolución, se da, además, una doble circunstancia, a saber: la notificación de la resolución de adjudicación fue remitida a las entidades recurrentes el mismo el día 10 de junio, y además fue leída, según consta en la documentación obrante en el expediente remitido. En definitiva, pues, la remisión y la recepción de la notificación del acto impugnado se produjeron en el mismo día y ese mismo día se publicó en el perfil del contratante, iniciándose el cómputo del plazo legal de interposición.

En consecuencia, la fecha límite para la interposición del recurso era el vencimiento del plazo de interposición del recurso especial contra al acuerdo de adjudicación venció el día 1 de julio de 2024.

El plazo de interposición del recurso especial no quedó prorrogado por la publicación del acuerdo de corrección de errores de la resolución de adjudicación al que, si bien afectaba un nuevo plazo de 15 días, pero exclusivamente en lo atinente a este último acuerdo y no extendido al contenido del originario acuerdo de adjudicación. Es decir, en cuanto al fondo del asunto, la resolución de 10 de julio era más que completa, por lo que, por dicha circunstancia del vencimiento del término para recurrirlo, quedó consentido y firme para la ahora entidad recurrente y, en consecuencia, el recurso especial interpuesto contra el acuerdo de adjudicación ha de ser inadmitido.

Ahora bien, la recurrente computa el plazo de interposición a partir del día 19 de junio de 2024, fecha en que se le comunicó una corrección de errores. Sin embargo, lo que se notifica a los licitadores y se publica en el perfil del contratante el 19 de junio de 2024, no es una nueva resolución de adjudicación que deje sin efecto a la dictada y notificada el 10 de junio, sino una mera corrección de errores numéricos, que ni siquiera va referido a la puntuación dada a cada una de las ofertas sino a los valores económicos, pero sin que dicha corrección de errores afecte a la apreciación de la solvencia (elemento controvertido según la recurrente) ni a la valoración de las ofertas que sirve de soporte a la resolución de adjudicación ni tampoco altere ésta.

El concepto de error material o aritmético ha sido elaborado por jurisprudencia constante, que pone el acento en la posibilidad de corrección del mismo sin alterar el tenor de la resolución o acto administrativo en el que se produce dicho error y así entre otras muchas sentencias, valga de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1985 que señaló:

<*Que es cierto, que de conformidad a cuanto dispone el artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cualquier momento podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos, pero al caracterizarse tales errores por ser ostensibles, manifiestos e indiscutibles, requieren de las características siguientes: a) poseer realidad independiente de la opinión o criterio de interpretación de las normas jurídicas aplicables; b) poder observarse teniendo exclusivamente en cuenta los datos del expediente administrativo, y c) poder rectificarse sin que padezca la subsistencia jurídica del acto que lo contiene; supuestos distintos, por tanto, de aquéllos en que concurren error de derecho, esto es, de una calificación jurídica seguida de una declaración basada en ella; como ha dicho este Tribunal Supremo, cuando se requiere un juicio valorativo -S. 8 abril 1965 (RJ 1965\2286)-, se exija una operación de apreciación jurídica, y, por supuesto, siempre que la rectificación represente realmente una alteración fundamental en el sentido del acto (SS. 18 y 19 de abril de 1967), negándose la libertad de rectificación en caso de duda o cuando la comprobación del error exija acudir a datos de los que no hay constancia en el expediente, por entender que el error material o aritmético, tiene que ser evidente, permaneciendo fijos los sumandos o factores que no transforman ni perturban la eficacia sustancial del acto en que existen -SS. 24 enero 1966 (RJ 1966\584), 18 mayo 1967 (RJ 1967\2488), 3 mayo 1971 (RJ 1971\1964), 24 marzo 1977 (RJ 1977\1809)-.>*

Partiendo de estas premisas, la corrección de errores de una resolución no puede abrir nuevamente el cómputo del plazo a efectos de interposición de los recursos que procedan contra la misma, porque de otra forma la corrección de errores supondría una verdadera revocación del acto o resolución corregida sin seguirse los procedimientos legalmente previstos al efecto.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1991 (RJ\1991\1206) <<*La facultad que a la Administración atribuye el art. 111 de la L. P. A. (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708), de rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos, sin limitación temporal, ha sido cuidadosamente matizada por una abundante doctrina jurisprudencial de este Tribunal, que ciñe el ejercicio de dicha facultad a los supuestos en que el propio acto administrativo revele una equivocación evidente de aquella índole, en cuyo caso cabe la eliminación del error, siempre que el acto una vez rectificado siga subsistiendo con idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio, pues no puede la Administración so pretexto de su potestad rectificatoria encubrir una auténtica potestad revocadora, eludiendo los trámites formales de nulidad o anulación previstos en los artículos 109 y 110de la propia Ley. De ahí que dicha doctrina se haya cuidado de advertir la necesidad de diferenciar entre error de derecho y el mero error matemático o de hecho, negando la existencia de éste siempre que su apreciación implique un juicio valorativo, exija una operación de calificación jurídica, o cuando la rectificación aparente represente realmente una alteración fundamental del contenido del acto. (...) Ello lleva a la conclusión de que la Resolución originaria -aunque presuntamente equivocada-, quedó firme, al no recurrir a*

tiempo en alzada la parte a la que podía perjudicar, esto es la entidad aquí apelante T. V., S. A., y por tanto no podía posteriormente su contenido ser alterado sustancialmente por la inadecuada vía del error material>>.

Por todo ello, la corrección de errores que se notificó el día 19 de junio de 2024 y que sólo comprendía los valores económicos homogeneizados recogidos en el cuadro adjunto a la citada resolución respecto a uno de los licitadores, que además ni es el adjudicatario ni la recurrente, no afecta al contenido sustancial de la resolución de adjudicación ni deja sin efecto la misma. Asimismo, dicha corrección de errores no aporta nuevos datos que resulten esenciales para que la recurrente pueda ejercitar su derecho a recurrir contra la misma y para fundamentar dicho recurso.

El principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica, regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, y en el órgano de contratación, además de alargar la tramitación del procedimiento; asimismo reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo, so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

Hilando la anterior exposición con la fecha de interposición del recurso, habiéndose llevado a cabo tal corrección, pero manteniéndose idéntico el cuerpo de la resolución de adjudicación, no cabe duda de la extemporaneidad del recurso interpuesto, en aras de la preservación incólume del principio de igualdad y de la seguridad jurídica, cuya contravención está proscrita por el artículo 9.3 de la CE.

Procede, pues, la inadmisión del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L.** y **EXXITA BE CIRCULAR, S.A.**, en compromiso de UTE, contra la resolución de adjudicación de 18 de junio de 2024, mediante la que se corrige una anterior dictada el día 7 de junio de 2024, con relación al procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado «Mantenimiento de servicios digitales en centros educativos dependientes de la Consejería de Desarrollo y Formación Profesional», (Expediente CONTR 2023 0000475107 - 00083/ISE/2023/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, por resultar el mismo extemporáneo.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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.