

Recurso 23/2025
Resolución 79/2025
Sección Tercera

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

Sevilla, 7 de febrero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXPERIS MANPOWERGROUP, S.L.** contra la resolución del órgano de contratación por la que se declara desierta la licitación respecto al lote número 4 del contrato denominado “Servicios para la impartición de acciones formativas específicas de formación profesional en SAP para el empleo dirigida a personas trabajadoras desempleadas y personas trabajadoras en activo, (CONTR/2024/583724), lote 4, desarrollador SAP ABAP, promovido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 y 27 de agosto de 2024, 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 de servicios en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 3.293.632 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, mediante la resolución de 20 de diciembre de 2024 se declaraba desierto el lote 4 del contrato de referencia, donde la ahora recurrente ha sido la única licitadora. No obstante, contra lo que sustantivamente reacciona es frente a su exclusión.

SEGUNDO. El 22 de enero de 2025, presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la declaración de desierto de la licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de la misma fecha, el día 23 de enero de 2025 se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que ha tenido entrada en esta sede con fecha 28 de enero.

No ha sido necesario conferir trámite de alegaciones a los interesados puesto que solo se ha presentado la entidad recurrente.

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.

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresa que ha licitado y ha sido excluida del procedimiento de adjudicación del lote 4 del contrato, habiendo quedada desierta la licitación en ese lote por este motivo.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución que declara desierta la licitación en la agrupación 4 de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido promovido por una entidad del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

Es doctrina comúnmente aceptada que la declaración de desierto, como acto finalizador del procedimiento de adjudicación, se asimila a la adjudicación a los efectos de interposición del recurso especial.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre las actuaciones practicadas en el procedimiento de adjudicación que condujeron al acto de exclusión objeto del recurso y a la declaración de desierto en el citado lote.

Con carácter previo al examen de la controversia suscitada, procede tomar en consideración los siguientes datos de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido:

El apartado 10.7.2 h) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) prevé, entre la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a aportar por la empresa propuesta como adjudicataria, la siguiente:

“h. Impuesto sobre Actividades Económicas.

Si la persona licitadora se hubiera dado de alta en el impuesto sobre actividades económicas en el ejercicio corriente, deberá presentar justificante de estar dada de alta en el 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 presentaran declaración justificativa al respecto”.

Expresa por otro lado el acta de la mesa de contratación de fecha 3 de diciembre de 2024 respecto de la acreditación de dicho requisito en el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación que:

“La Mesa de Contratación había acordado requerir a la entidad licitadora EXPERIS MANPOWERGROUP, S.L.U., para que aportara justificante de estar dada de alta en el IAE, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, no siendo válido estar dada de alta en el epígrafe “845. Explotación Electrónica por Terceros”, como se acredita en la documentación previa a la adjudicación presentada, por ser exigible esa relación o correspondencia entre el epígrafe específico en el alta del impuesto y las actividades concretas que van a desarrollarse en la ejecución del contrato, de conformidad con lo establecido en el PCAP.

Asimismo, en relación con las obligaciones tributarias y a los efectos de lo previsto en el artículo 13.1 a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo de aplicación en lo que aquí concierne, se dispone lo siguiente: «1. A efectos de lo previsto en el artículo 20, párrafo f), de la Ley se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurren las siguientes circunstancias: a) Estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que vengán realizando a la fecha de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen».

La Mesa de Contratación constata fehacientemente que la licitadora EXPERIS MANPOWERGROUP, S.L.U. no ha aportado documentación acreditativa de estar dada de alta en algún epígrafe del IAE que razonablemente pudiera entenderse conforme y/o relacionada con el objeto del contrato, ya sea en el ejercicio corriente o en otro (y en este último caso mediante la aportación de justificante de pago del último recibo), ni se confirma no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto. Como se señala en la Resolución 489/2024 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (el subrayado es nuestro):

“(…) el IAE no acredita la capacidad de obrar de la empresa, ni la solvencia, ni su habilitación empresarial o profesional del licitador, pero sí determina la concurrencia o no de prohibición de contratar por ser una de las circunstancias que impiden contratar con el sector público, al afectar al cumplimiento de una obligación tributaria”.

Por otra parte, en su intento de atender el referido requerimiento la licitadora, presenta justificante de alta en el IAE de MANPOWERGROUP SOLUTIONS, S.L.U., en concreto en el epígrafe: “933.9 Otras Actividades de Enseñanza” del citado impuesto (esta entidad pertenece con EXPERIS MANPOWERGROUP, S.L.U. entre otras, al mismo grupo de empresas denominado MANPOWERGROUP), y en Declaración aparte argumenta que “(…) se ha recurrido a la solvencia técnica de MANPOWERGROUP SOLUTIONS, S.L.U. en lo que se refiere a la necesidad de estar dado de alta como centro de formación e inscrito en las especialidades formativas objeto del contrato”.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público posibilita recurrir en determinadas circunstancias a la solvencia técnica de otra entidad mercantil, sin embargo, por tratarse de un requisito personalísimo no es viable acudir al amparo de otra empresa para estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.



En definitiva, la Mesa de Contratación concluye, respecto al cumplimiento de las obligaciones tributarias, que no cabe su realización por parte de una entidad distinta a la licitadora, no resultando conforme a derecho la argumentación de EXPERIS MANPOWERGROUP, S.L.U., por lo que cabe deducir que incurre en prohibición de contratar”.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre las alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Explica que hay “diferencia de redacción de las obligaciones de carácter tributario y de Seguridad Social y así, en cuanto a las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, debe presentarse un certificado de estar al corriente de las obligaciones. Sin embargo, respecto del IAE, dice claramente que “si” se hubiera dado de alta en el ejercicio corriente (...), [debe entenderse el ejercicio de la licitación]. Por tanto, cabe un alta de IAE en el ejercicio de la licitación, esto es, en 2024. Pues bien, EXPERIS consta dado de alta, con fecha de efectos 15 de diciembre de 2024 (antes de la resolución de declaración del lote nº 4 como desierto y dentro del ejercicio 2024) en el IAE epígrafe 9339 (Actividades de Enseñanza), por lo que cumple perfectamente lo previsto en el PCA, esto es, estar de alta en el IAE en el ejercicio corriente (2024).

En consecuencia, deberá ser estimado el recurso y acordando resolver que la declaración de que el lote nº 4 queda desierto no es ajustada a derecho, debiendo dejar sin efecto la misma, quedando por tanto EXPERIS incluida en la licitación y propuesta como mejor oferta.

Como puede entenderse, de forma inicial EXPERIS presentó el IAE en el que constaba dado de alta y, al no ser admitido por la Mesa, todo ello de buena fe, consideró más oportuno aportar el IAE de una entidad del Grupo de empresas al que pertenece a fin de acreditar la solvencia técnica a través de tercero y que además era el IAE que correspondía al centro de formación que se pretende utilizar por lo que se consideró la solución más idónea.

Por tanto, la voluntad de EXPERIS ha sido en todo momento el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica y de capacidad para contratar y el hecho de que la solución aportada por EXPERIS no haya sido formalmente la correcta y no haya sido aceptada por la Mesa no impide considerar que en el ejercicio de la licitación (2024) EXPERIS esté dada de alta en el IAE en el epígrafe adecuado y de manera directa sin acudir a terceras empresas, quedando acreditada su capacidad de contratar.

A mayor abundamiento, la estimación del recurso es más beneficiosa para la licitación, ya que de otra forma el lote quedaría desierto, perjudicándose la formación licitada por la Junta de Andalucía”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Indica que en el presente recurso se invoca una argumentación que contrasta con la ofrecida en el momento oportuno para subsanar el hecho de no estar al corriente del IAE. Señala que la mesa de contratación “en su sesión de 3 de diciembre no pudo haber examinado el alta debida de EXPERIS, ya que ésta se produjo con posterioridad a que se celebre. A nuestro juicio, el comportamiento de la licitadora conlleva de manera implícita que acepta la actuación de la Mesa. Por ello no insiste ya en los argumentos invocados inicialmente, sino que pretende hacer valer tanto una argumentación diferente como hechos posteriores a los que atribuye efectos retroactivos en fase de recurso en una suerte de subsanación de la subsanación”.



Añade que *“la existencia de una prohibición de contratar debe ser apreciada de manera objetiva, pues existe con independencia de la voluntad de la licitadora, sin que pueda el órgano de contratación graduar la consecuencia”*.

Explica que *“la existencia de buena fe por la licitadora no la exonera de las causas de prohibición de contratar. Es más, la LCSP en su artículo 39.2 a) sanciona como nulos los contratos celebrados existiendo cualquier prohibición de contratar por lo que ciertamente la decisión de la mesa fue manifiestamente proporcional”*.

Estima que *“se ha aportado en fase de recurso documentación que no se encontraba al alcance de la Mesa. Nos referimos al modelo 840 que fue presentado ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria el 10 de enero de 2025, y cuyo contenido es el alta en el epígrafe 933.9”*.

Señala que *“la mesa no tuvo oportunidad de examinar el alta en el epígrafe 933.9 de fecha 10 de enero de 2025. En consecuencia, ninguna censura puede realizarse a las actuaciones tanto de dicho órgano auxiliar como al de contratación, que actuaron conforme a los documentos que tenían disponibles. En definitiva, entendemos que el alta de 10 de enero de 2025 es extemporánea y debe ser inadmitida”*.

Añade referencias a doctrina sobre la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias en fase de la documentación previa a la adjudicación, sobre la posibilidad de una segunda subsanación, estimando que es lo que se produciría en este caso si fuera admitida esa documentación.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal

En síntesis, la mesa de contratación excluye a la entidad ahora recurrente por incurrir en la prohibición de contratar por no estar al corriente en el cumplimiento de determinadas obligaciones tributarias, en concreto las relativas al impuesto de actividades económicas (IAE), dada la actividad objeto de la licitación según indica dicha mesa.

Partiendo del contenido de la cláusula 10.7.2 h) del PCAP ya reproducido, a la vista de la documentación presentada por la entidad recurrente, el órgano de contratación requiere de subsanación a la entidad recurrente en los siguientes términos:

“Impuesto sobre Actividades Económicas (Cláusula 10.7.2.h del PCAP) o alternativamente Registro de Licitadores: La entidad licitadora aporta declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas (IAE), así como justificante de pago del último recibo. Asimismo, presenta el modelo 840 Declaración IAE correspondiente al ejercicio 2019, en el que aparece en el apartado “Descripción de la Actividad: EXPLOTACIÓN ELECTRÓNICA POR TERCEROS” “Grupo o Epígrafe: 845”. No obstante lo anterior, deberá aportar justificante de la persona licitadora de estar dada de alta en el IAE, en el epígrafe que sí corresponda al objeto del contrato (siendo exigible esa relación o correspondencia entre el epígrafe específico en el alta del impuesto y las actividades concretas a las que se refiere el objeto del contrato), de conformidad con lo establecido en el PCAP y a efectos de lo previsto en el artículo 13.1 a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

No se expresa en el primer requerimiento ni en el requerimiento de subsanación una expresión ni justificación de a qué grupo debería presentarse el justificante de estar dado de alta en el IAE y al corriente y tampoco el pliego realizaba expresión alguna específica del epígrafe, salvo la mención genérica del apartado h) de la cláusula



10.7.2 mencionada, únicamente la mesa le exige la que sea correspondiente con el objeto del contrato sin especificar.

Pues bien, por un lado, el artículo 71.1.d) de la LCSP relativo a las prohibiciones de contratar dispone en lo que aquí concierne lo siguiente:

«1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...).

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; (...).

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

(...).».

Reglamentariamente, el artículo 13.1.a) del RGLCAP relativo a las obligaciones tributarias, de aplicación en lo que aquí concierne en cuanto no se opone a lo establecido en el citado artículo 71.1.d) de la LCSP dispone lo siguiente:

«1. A efectos de lo previsto en el artículo 20, párrafo f), de la Ley se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurran las siguientes circunstancias:

a) Estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que vengán realizando a la fecha de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen.».

Por su parte, la cláusula 10.2.7 h) del PCAP, relativa a la documentación previa a la adjudicación, en su apartado referente a la aportación de la documentación acreditativa del cumplimiento de las obligaciones previas, respecto al impuesto sobre actividades económicas, indica en términos similares al mencionado artículo 13.1.a) del RGLCAP en lo que aquí interesa lo siguiente: *«Si la persona licitadora se hubiera dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el ejercicio corriente, deberá presentar copia electrónica, sea auténtica o no, del justificante de estar dada de alta en el epígrafe correspondiente al objeto del acuerdo marco del citado impuesto. En caso de que se hubiera dado de alta en otro ejercicio, deberá presentar copia electrónica, sea auténtica o no, del justificante de pago del último recibo.».*

Así las cosas, en relación con la correspondencia entre el objeto y el epígrafe en que se encuentre dada de alta la empresa licitadora, se hace necesario citar y reproducir en parte el Informe 8/2016, de 22 de diciembre, sobre la exigencia de estar dado de alta en el impuesto sobre actividades económicas, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid que, entre otros, se basa en el Informe 4/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, sobre cómo debe determinarse la relación entre el objeto social de las empresas y el objeto del contrato a licitar, y sobre si cabe una interpretación extensiva del



contenido de los epígrafes del impuesto de actividades económicas en relación con el objeto del contrato a licitar.

En el citado Informe 8/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid se indica en lo que aquí interesa lo siguiente:

«(...) El artículo 13.1.a) del RGLCAP, en relación con el cumplimiento de las obligaciones tributarias, determina que las empresas han de “estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que vengan realizando a la fecha de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen”.

El IAE no acredita la capacidad de obrar de la empresa, ni la solvencia, ni su habilitación empresarial o profesional del licitador, como se desprende del analizado artículo 57 y de los artículos 62 y siguientes del TRLCSP, pero sí determina la concurrencia o no de prohibición de contratar por ser una de las circunstancias que impiden contratar con el sector público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.1.d) [actual artículo 71.1.d) de la LCSP] por afectar al cumplimiento de una obligación tributaria.

El IAE es un tributo directo cuyo hecho imponible lo constituye el mero ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas. Sus normas reguladoras están recogidas esencialmente en los artículos 78 a 91 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del impuesto, y las actividades se definen solo a los efectos de aplicarles una determinada tarifa.

Se trata, por tanto, de establecer una relación entre la actividad de la empresa a efectos fiscales y el objeto del contrato, pero en sí no es un criterio de selección del contratista que pueda garantizar la correcta ejecución de un contrato en un determinado sector de actividad.

Se ha planteado en diversas ocasiones la cuestión de si en aquellos supuestos en los que a través del objeto social de la empresa no pueda fijarse la correspondencia con el objeto del contrato, cabe aportar el alta en el Impuesto de Actividades Económicas como medio de acreditación de la capacidad de obrar. En este sentido, la Junta Consultiva del Gobierno de Canarias, en el Informe 4/2010, de 25 de marzo, niega que el IAE pueda ser empleado como medio de acreditación de la capacidad de obrar de la empresa, y, acerca de la interpretación extensiva del contenido de los epígrafes del IAE en relación con el objeto del contrato, indica que, si la empresa se encuentra en alta en todos los epígrafes correspondientes a las distintas actividades que integran su objeto social, pero la descripción del objeto del contrato a licitar no coincide exactamente con los contenidos que, definidos en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, se especifican en las tarifas del impuesto en las que está dada de alta la empresa de que se trate, la comprobación de la posible correspondencia entre el contenido de las actividades en las que la empresa se encuentra en alta en el IAE, y el contenido de las prestaciones que integran el objeto del contrato a licitar, ha de efectuarse teniendo en cuenta los términos amplios utilizados en el artículo 46.1 de la LCSP (actual artículo 57 del TRLCSP) para delimitar tal correspondencia. Así, tal comprobación habrá de verificar si las actividades de que se trate tienen o no encaje en los “fines, objeto o ámbito de actividad”



de la empresa, “sin que sea necesaria, en consecuencia, la coincidencia literal de los términos en que estén descritas las actividades de los epígrafes del IAE en que esté dada de alta la empresa y las prestaciones que integran el objeto del contrato.”.

(...)

Por lo expuesto, la obligación contenida en el artículo 13.1 a) del RGLCAP ha de interpretarse en un sentido amplio, sin que resulte precisa la coincidencia literal entre el objeto del contrato y el epígrafe en que se encuentre dada de alta la empresa, puesto que el alta en el impuesto no determina la capacidad de obrar de la empresa. En este sentido el mencionado Real Decreto Legislativo 1175/1990 [actualmente en vigor] expresamente indica que el hecho de figurar inscrito en la matrícula o de satisfacer el impuesto no legitima el ejercicio de una actividad.

(...).».

En este sentido, el reproducido Informe 8/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, tras lo expuesto concluye lo siguiente: «*La obligación contenida en el artículo 13.1 a) del RGLCAP, debe interpretarse en un sentido amplio, debiendo estar relacionada la prestación objeto del contrato con las actividades sujetas al impuesto, sin que resulte imprescindible la coincidencia literal con el epígrafe de actividad del IAE.*»

En los mismos términos se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 604/2022, de 21 de diciembre, citada y reproducida en parte por la mesa y el órgano de contratación. En lo que aquí interesa dice así en su fundamento de derecho sexto: «*Por otro lado, la comprobación de la correspondencia entre el contenido de las actividades en las que una empresa se encuentra en alta en el IAE , y el contenido de las prestaciones que integran el objeto de un contrato a licitar, ha de realizarse teniendo en cuenta si las actividades de que se trate tienen o no encaje en los fines, objeto o ámbito de actividad de la empresa, sin que sea necesaria la coincidencia literal de los términos en que estén descritas las actividades que integran los epígrafes del IAE y las prestaciones que integran el objeto del contrato, habiendo concluido el órgano de contratación que el epígrafe es el 952 sin que haya sido rebatido por la entidad recurrente con la invocación de otro epígrafe con el que habría cumplido. Se limita a decir que se habría dado de alta, pero con posterioridad al requerimiento de subsanación.*».

En definitiva, en relación con la correspondencia entre el objeto del acuerdo marco y el epígrafe en que se encuentre dada de alta la empresa licitadora, contenida en el artículo 13.1 a) del RGLCAP y, por ende, en la citada cláusula 10.7.2 h) del PCAP, debe interpretarse en un sentido amplio, debiendo estar relacionada la prestación objeto del contrato con las actividades sujetas al impuesto de actividades económicas, sin que resulte imprescindible la coincidencia literal con el epígrafe de actividad del citado impuesto.

Por otra parte, en cuanto a la necesidad para no incurrir en prohibición de contratar de que las entidades licitadoras hayan de estar dadas de alta en el epígrafe específico del IAE correspondiente al objeto del acuerdo marco que se licita, en el epígrafe: “933.9 Otras Actividades de Enseñanza”, dado que no hay certeza de cuál sería epígrafe exigido, se ha de traer a colación lo afirmado en la Sentencia 163/2014 de 19 de marzo de 2014, recurso 240/2013, de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en cuyo fundamento de derecho segundo, relativo al alcance de la exigencia del artículo 13.1.a) del RGLCAP de estar de alta en el IAE en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, que dice en lo que aquí concierne lo siguiente:



<<Recordemos la dicción del requisito impuesto por la Prescripción 7.2.f en relación a la documentación que los licitadores deben presentar en el sobre "A" de su propuesta: "f) Justificant d'estar donat d'alta en l'IAE en el epígraf objecte d'aquest contracte i últim rebut abonat, per aaquells casos en els que sigui exigible el pagament".

La sentencia apelada interpreta que toda empresa licitadora debía estar de alta en el IAE en el epígrafe objeto de contrato y que la expresión final "para aquellos casos en los que sea exigible el pago" se limita al supuesto de la obligación añadida de presentar el último recibo abonado.

Esta interpretación -que tal vez sea la más acorde con la literal- conduce a un resultado incoherente si se pone en relación sistemática con el resto de prescripciones y con los antecedentes normativos que la justifican.

Concretamente, la exigencia de estar de alta de IAE deriva de la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias "en los términos que reglamentariamente se determinen" (art. 49.1.d de la entonces vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público) y que nos remite al Reglamento del entonces vigente RD 1098/2001, de 12 de octubre y conforme al cual:

"Artículo 13. Obligaciones tributarias

1. A efectos de lo previsto en el art. 20, párrafo f), de la Ley se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurren las siguientes circunstancias:

a) Estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que vengán realizando a la fecha de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen."

Si se comparan los términos de la prescripción 7.2.f) de las bases del concurso -Justificant d'estar donat d'alta en l'IAE en el epígraf objecte d'aquest contracte- con el art. 13.1.a -"estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato"-, se advierte que aquella tiene su origen y justificación en este precepto, por lo que la interpretación que se haga de la prescripción 7.2.f) viene marcada por este contexto normativo.

Enmarcada la exigencia de alta de IAE en el epígrafe objeto de contrato como requisito acreditativo del cumplimiento de las obligaciones tributarias, se ha de tomar en consideración lo indicado en el art. 13.1.a del Reglamento en el sentido de que dicha alta (y pago de recibos) lo es "siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto" por cuanto es obvio que si la empresa licitadora no ejerce dicha actividad al tiempo de presentar la proposición, no es sujeto pasivo del impuesto y no puede presentar una alta que ha de darse en el momento del ejercicio material de la actividad. Concretamente la Regla 2º del Anexo del RDL 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, vincula la obligación de presentar declaración de alta en el impuesto con el ejercicio de actividad económica especificada en las Tarifas.



Lo anterior nos conduce a que la expresión final de la Prescripción 7.2.f) de las bases (“per a aquells casosen els que sigui exigible el pagament”) y que en una primera interpretació literal la vinculábamos con la presentación del último recibo, en realidad sería el equivalente a la expresión “siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto”, del art. 13.1.a) del Reglamento, por lo que la exigencia de estar de alta de IAE en los epígrafes objeto de contrato y acreditación de pago de recibos, lo sería para aquellos casos en que la empresa sea obligada del impuesto por ejercer las actividades sujetas al mismo, pero no para aquellos casos que, en el momento de la presentación de las proposiciones, no ejerza la actividad objeto de contrato.

En definitiva, si la Prescripción 7.2.f) de las bases se interpreta como manifestación de la exigencia de acreditación de estar al corriente de las obligaciones fiscales, la acreditación del alta en IAE objeto del contrato es exigible cuando el licitador ya ejerciera las actividades sujetas a dicho impuesto. De otro modo se estaría exigiendo el alta y pago sin haberse generado aún el hecho imponible, y por tanto sin conocerse siquiera quien iba a resultar adjudicatario del contrato, estableciéndose una obligación para todos los licitadores cuando sólo el adjudicatario sería en definitiva el que vendría obligado a darse de alta en la matrícula del impuesto.

La interpretación sostenida en la sentencia apelada -en todo caso es exigible el alta de IAE en los epígrafes objeto de contrato al tiempo de la presentación de las proposiciones- podría sostenerse si dicha exigencia no se concibe como manifestación del requisito de estar al corriente de las obligaciones fiscales, sino como manifestación de un requisito de capacidad y solvencia de la empresa y más concretamente como exigencia de “clasificación” (arts. 54 y ss de la Ley 30/2007). Pero el régimen jurídico de la clasificación empresarial está detallado en la propia LCSP, siendo competente para su otorgamiento la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado u órganos equivalentes de las CCAA (art. 57 LCSP entonces vigente).

La interpretación de la sentencia apelada conduce a entender que sólo las empresas que “en el momento de presentar las proposiciones” ejercen la actividad objeto de contrato (servicios de limpieza de calles, recogida de residuos y similares), pueden ser licitadoras. Porque obviamente sólo éstas podrían presentar el alta de IAE en tales epígrafes.

Pero esta interpretación -que configura el alta de IAE como requisito de capacidad y/o solvencia- no encaja con la documentación exigida en la Prescripción 7.2.d), referida precisamente a la “acreditación de la precisa solvencia económica, financiera y técnica o profesional”, y en la que no se exige que en el momento de la presentación de las proposiciones la empresa esté realizando servicios de recogida de residuos o similares, sino “que los haya realizado” (en el pasado) para municipios agrupados o unidos en mancomunidad con una población de menos 5.000 habitantes. Esta exigencia, unida a la declaración de servicios realizados en dicha actividad durante los últimos cinco años y a la acreditación de los sistemas de control de calidad ISO 9001,14.001 y OSHAS, son los apartados con los que la Administración contratista verifica la solvencia de la empresa para realizar la actividad a licitar.

Si la Administración contratante considerase como requisito de solvencia y clasificación el ejercicio de la actividad de recogida de residuos sólidos urbanos al tiempo de la presentación de las ofertas, acreditándolo con alta de IAE, así lo habría indicado en el apartado 7.2.d), lo que nos evidencia que el requisito del alta de IAE del apartado 7.2.f) no era un requisito de acreditación de solvencia o clasificación,



sino manifestación del requisito de estar al corriente de las obligaciones fiscales, al que le es de aplicación lo anteriormente explicado con respecto a que sólo es aplicable a las empresas que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, o “pera aquells casos en els que sigui exigible el pagament”, en términos de la oferta.

Por último, si se entendiese que la exigencia de acreditación de alta de IAE al tiempo de presentar la proposición viniese justificada por la necesidad de que las actividades a contratar estén comprendidas dentro del objeto social de las empresas licitantes, lo cierto es que el art. 46 de la LCSP determina que esta vinculación es la que resulta de los estatutos o reglas fundacionales, que les sean propios. Para ello está la documentación exigida en la prescripción 7.2.a).

La acreditación del alta en determinadas categorías del IAE no puede considerarse como elemento delimitador del objeto social de una empresa, sino que es requisito exigible para verificar que la empresa está al corriente de sus obligaciones fiscales si ejerce la actividad sujeta en aquel momento.

Obviamente, la adjudicataria debe acreditar haberse dado de alta de IAE en el plazo indicado en la prescripción 7.7 (adjudicació).

En consecuencia y por todo lo anterior, se revoca el criterio de la sentencia apelada contenido en su Fundamento Jurídico Cuarto y se estima que la adjudicataria no estaba obligada a acreditar alta de IAE si no realizaba la actividad al tiempo de presentar su oferta.>>.

De lo expuesto en la citada sentencia, que este Tribunal comparte, se desprende que, en cuanto a la necesidad para no incurrir en prohibición de contratar de que las entidades licitadoras hayan de estar dadas de alta en el epígrafe específico del IAE correspondiente al objeto del contrato que se licita, solo sería exigible para aquellos supuestos en los que la empresa participante en la licitación sea una entidad obligada del impuesto por ejercer las actividades sujetas al mismo, pero no para aquellos casos que, en el momento de la presentación de las proposiciones, no ejerza la actividad objeto de contrato.

No se atestigua nada de esto en el expediente remitido, es decir, la certeza de conocer qué epígrafe era el exigido o exigible de acuerdo con el PCAP, así como tampoco se mostraba claramente en el requerimiento o en la subsanación la posibilidad de acreditar de algún modo que, si no había existido anteriormente al momento de finalización del plazo de presentación de las ofertas obligación de estar dado de alta en otro epígrafe distinto. La falta de concreción de estos extremos en los requerimientos (del artículo 150. LCSP y el de subsanación) no ha permitido conocer claramente las posibilidades que tenía el licitador de subsanar.

Interesa poner de manifiesto que el objeto del contrato en el Anexo I se configuraba del siguiente modo:

“Constituye el objeto de la presente contratación pública la impartición de acciones formativas específicas de formación profesional para el empleo en tecnología SAP, en modalidad presencial, dirigidas preferentemente a personas desempleadas residentes o domiciliadas en Andalucía e inscritas como demandantes de empleo en el Servicio Andaluz de Empleo. (...)”.

La entidad mercantil, resultó requerida para subsanación, ya que la mesa consideró que no estaba al corriente de las obligaciones tributarias, pues no se encontraba de alta en el epígrafe del IAE que corresponde al objeto del contrato, en los siguientes términos:



“Impuesto sobre Actividades Económicas (Cláusula 10.7.2.h del PCAP) o alternativamente Registro de Licitadores: La entidad licitadora aporta declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas (IAE), así como justificante de pago del último recibo. Asimismo, presenta el modelo 840 Declaración IAE correspondiente al ejercicio 2019, en el que aparece en el apartado “Descripción de la Actividad: EXPLOTACIÓN ELECTRÓNICA POR TERCEROS” “Grupo o Epígrafe: 845”.

No obstante lo anterior, deberá aportar justificante de la persona licitadora de estar dada de alta en el IAE, en el epígrafe que sí corresponda al objeto del contrato (siendo exigible esa relación o correspondencia entre el epígrafe específico en el alta del impuesto y las actividades concretas a las que se refiere el objeto del contrato), de conformidad con lo establecido en el PCAP y a efectos de lo previsto en el artículo 13.1 a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

Dados los términos del requerimiento acordado por la mesa, abierto y sin concretar en los términos que ya se han expuestos, dejó una discrecionalidad de interpretación a la entidad recurrente, de tal modo que la licitadora presentó justificante de alta en el IAE por parte de la mercantil MANPOWERGROUP SOLUTIONS, S.L.U., perteneciente a su grupo de empresas, en concreto en el epígrafe: “933.9 Otras Actividades de Enseñanza” del citado impuesto. La entidad recurrente manifestaba que “(...) se ha recurrido a la solvencia técnica de MANPOWERGROUP SOLUTIONS, S.L.U. en lo que se refiere a la necesidad de estar dado de alta como centro de formación e inscrito en las especialidades formativas objeto del contrato.”.

La respuesta recibida del órgano de contratación fue que no se acreditaba estar al corriente de las obligaciones tributarias para poder contratar, de tal modo que, siendo la obligación personalísima, decidía su exclusión para que se declarara desierto el contrato al no haber ninguna oferta admisible, sobre ese lote.

Con acierto, y debido al requerimiento de subsanación inexacto que motivó no enfocar debidamente la posibilidad de subsanar, se expresa en el recurso por la entidad recurrente que:

“Sin embargo, respecto del IAE, dice claramente que “si” se hubiera dado de alta en el ejercicio corriente (...), [debe entenderse el ejercicio de la licitación]. Por tanto, cabe un alta de IAE en el ejercicio de la licitación, esto es, en 2024. Pues bien, EXPERIS consta dado de alta, con fecha de efectos 15 de diciembre de 2024 (antes de la resolución de declaración del lote nº 4 como desierto y dentro del ejercicio 2024) en el IAE epígrafe 9339 (Actividades de Enseñanza), por lo que cumple perfectamente lo previsto en el PCAP, esto es, estar de alta en el IAE en el ejercicio corriente (2024). En consecuencia, deberá ser estimado el recurso y acordando resolver que la declaración de que el lote nº 4 queda desierto no es ajustada a derecho, debiendo dejar sin efecto la misma, quedando por tanto EXPERIS incluida en la licitación y propuesta como mejor oferta”.

Es decir, solo con ocasión de la declaración de desierto ha podido entender la forma de subsanar. Lo que es cierto es que, si claramente se va a solicitar que demuestre estar de alta en el IAE, o bien que se justifique por qué aún no lo está, debía haberse especificado en los anexos del PCAP, o si no el requerimiento debe ser claro, comprensivo de todas las situaciones. No habiéndolo sido, dado que se intuye de lo que el informe al recurso indica es que parece que pudiese cumplir en este momento la entidad recurrente.



La entidad recurrente por otro lado, y si ello resulta de este modo únicamente, habría conocido lo que se le estaba requiriendo con ocasión de la declaración de desierto, es decir, conjuntamente con las motivaciones parciales de los requerimientos realizados, junto con la motivación de la declaración de desierto y con la lectura del PCAP es cuando, conjuntamente, ha podido comprender que si no había realizado previamente ninguna actividad objeto del epígrafe concreto del impuesto de actividades económicas, podía justificar su cumplimiento acreditando estar dado de alta en el momento del comienzo de la ejecución del contrato, siendo ello una interpretación acorde con el apartado 10.7.2 h) del PCAP.

Es decir, a la vista de los hechos en este supuesto concreto, se aplica una consecuencia sumamente gravosa, de tal modo que debe recordarse que las causas prohibitivas de contratar deben ser objeto de interpretación estricta, conforme a su finalidad, que es excluir el incumplimiento de los requisitos, pero no la posibilidad de subsanar, en su caso, la acreditación imperfecta de los mismos, cuando además, del cumplimiento del requerimiento de subsanación, si se hubiera requerido convenientemente conforme a la cláusula 10.2.7 h) del PCAP, podría resultar determinar que no estaba incurso en causa impeditiva de contratar, es decir que el requisito se podía haber cumplido en la forma y en el momento determinado dentro del procedimiento de licitación.

Posibilidad de subsanación que no resulta contraria a los principios de la contratación administrativa, en tanto que la posibilidad de subsanación formal de la acreditación de los requisitos, no prohibida en el artículo 141.2 de la LCSP, es común al procedimiento administrativo, ex artículo 73 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, texto al que se remite la disposición final cuarta de la LCSP, incluso cuando se trata de procedimientos de concurrencia competitiva. No resulta pues contrario al principio de igualdad de trato a todos los licitadores, pues se aplica con carácter general.

Es adecuado al interés general, al permitir al licitador que presentó la oferta económica más ventajosa la subsanación formal de la documentación justificativa de los requisitos necesarios para proceder a la adjudicación del contrato. Y es adecuada al principio de proporcionalidad, entendido como el equilibrio necesario entre el interés general, de terceros licitadores y del interesado afectado por la aplicación de la consecuencia prevista en el precepto citado. Ciertamente existía una interpretación más literal y rigorista contraria a la posibilidad de subsanación de defectos, errores u omisiones en el cumplimiento del requerimiento, pero igualmente lo es que ha ido derivando hacia la admisión de la posibilidad de permitir la subsanación. La sentencia de la Sección 5ª de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de febrero de 2020 (recurso 627/2017), también considera subsanable la falta de acreditación de los requisitos, que no su cumplimiento mismo en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones.

A mayor abundamiento, y sobre el órgano de contratación manifiesta acerca de que estimar el recurso especial podría tener incidencia en otros lotes donde no ha existido una declaración de desierto, cumple advertir que este Tribunal se ha de ceñir por congruencia al acto objeto del recurso, sin poder trasladar a un procedimiento diferente posibles consecuencias sobre las que no versa ni el objeto del presente recurso especial ni el expediente remitido.

Por ello procede la estimación parcial del recurso especial.



OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

Por todo ello, debe estimarse parcialmente el recurso, anulándose la declaración de desierto, a fin de retrotraer el procedimiento al momento del requerimiento realizado a los efectos del artículo 150.2 de la LCSP, a fin de reiterarlo de modo consecuente con el objeto del contrato, y con la cláusula del PCAP, para poder cerciorarse si le era exigible en el momento de la presentación de ofertas, y posteriormente, en el momento del requerimiento lo procedente hubiera sido conceder a esta licitadora, con carácter previo a acordar su exclusión, la posibilidad de probar que no se encontraba en prohibición de contratar demostrando que no estaba sujeto a la obligación de no estar de alta en el IAE en el epígrafe exigido, y en aplicación del llamado “self cleaning”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero, permitirle que pueda darse de alta en dicho epígrafe para que con carácter previo a la exclusión pueda regularizar su situación tributaria.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MANPOWERGROUP, S.L.** contra la resolución del órgano de contratación por la que se declara desierta la licitación respecto al lote número 4 del contrato denominado “Servicios para la impartición de acciones formativas específicas de formación profesional en SAP para el empleo dirigida a personas trabajadoras desempleadas y personas trabajadoras en activo, (CONTR/2024/583724), promovido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, anulando la resolución, a efectos de retrotraer el procedimiento a los efectos señalados en el fundamento de derecho octavo.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

