

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 13 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.D.P.R., en nombre y representación de NOVA-GADES S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe de fecha 22 de junio de 2018 por el que se adjudica el lote nº 1 del contrato del servicio “Centros abiertos en vacaciones escolares” expediente nº 12/18, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de mayo de 2018, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia con tramitación urgente, dividido en dos lotes, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios y precios unitarios. El valor estimado del contrato asciende a 496.865,12 euros, siendo la duración desde el 1 de junio de 2018, o fecha de su formalización, hasta el 15 de septiembre de 2019. El CPV es 92000000-1 Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos. El plazo de presentación de ofertas finalizó el 16 de mayo de 2018.

El lote 1 se denomina “Centros de educación Infantil y primaria. Dirigido a niños

y niñas con edades comprendidas entre los 3 y 12 años, escolarizados en Centros de educación Infantil y primaria de Getafe y/o empadronados en Getafe.”

Interesa destacar en relación con el objeto del contrato que de acuerdo con el punto 8º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) la acreditación de la solvencia económica y financiera, se acreditará mediante el volumen anual de negocios del licitador o candidato, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos.

“El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que debe estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

CRITERIO DE SELECCIÓN.- *Se requiere una cifra mínima anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos de:*

LOTE 1.- 260.652 € (DOSCIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS).”

Segundo.- A la licitación se presentaron cinco empresas, una de ellas la recurrente.

Tras la oportuna tramitación del expediente de licitación la Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 25 de mayo de 2018 acordó clasificar en orden decreciente a las empresas licitadoras según consta en el siguiente cuadro:

PLICA	EMPRESA	TOTAL
3	NOVA-GADES	100,20
1	KIOSKO SERVICIOS INFANTILES	85,55
2	ASOCIACIÓN TIEMPO LIBRE ALTERNATIVO DEL SUR (ATLAS)	83.75
4	PROACTIVA FORMACIÓN	72.85

Lo que se comunica a la adjudicataria propuesta el 29 de mayo de 2018, requiriéndola para que en plazo de cinco días hábiles presente la documentación a que se refiere la cláusula 19 del PCAP, en relación con el artículo 150.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), lo que cumplimentó aportando declaración Jurada (certificado de empresa) del volumen anual de negocios del año 2017 por importe de 262.121,13 euros para cuya acreditación aporta:

- Cuenta de resultados y Balance Anual del año 2017.
- Documento de Face (Plataforma de Hacienda) que refleja las facturas con el resultado de pagadas y el Excel que emite dicha plataforma sobre dichas facturas.
- Contrato con el Ayuntamiento de Getafe y el Ayuntamiento de Madrid correspondientes a las anteriores facturas.

Explica en dicha declaración que todavía está en plazo para presentar las cuentas anuales tanto en la Administración Tributaria como en el Registro Mercantil.

Analizada la documentación presentada por NOVA-GADES, la Mesa de contratación en sesión celebrada el 4 de junio de 2018 unánimemente considera que lo presentado no cumple las exigencias del PCAP, requiriendo su subsanación en los siguientes términos: *“El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho Registro y, en caso contrario, por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuantas anuales legalizadas por el Registro Mercantil”.*

El requerimiento se efectuó el 5 de junio de 2018, aportando NOVA-GADES el 11 de junio, entre otras la siguiente documentación:

- Acuse de recibo de fecha 15 de mayo de 2018 de la presentación del certificado de la aprobación de cuentas por la Junta General con fecha 14 de mayo de 2018.
- Diligencia del Registro Mercantil de Depósito de Cuentas de NOVA-GADES,

correspondiente al cierre de ejercicio de 2017, emitida el 11 de junio de 2018.

Reunida la mesa de contratación el 12 de junio de 2018, nuevamente acuerda que la subsanación no cumple con lo requerido por las siguientes razones:

“- No aporta las cuentas anuales.

- Presenta únicamente la justificación del depósito de las cuentas y de la documentación aportada se deduce que se ha realizado de forma extemporánea vulnerando, por tanto, el contenido el contenido de la cláusulas administrativas particulares que establece que las cláusulas relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.” No consta la notificación al recurrente tan solo su publicación en la Plataforma de la Contratación el día 13 de junio de 2018.

Tras la oportuna tramitación, el 22 de junio de 2018 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe en sesión extraordinaria urgente, de conformidad con la proposición del Concejal Delegado de Hacienda, Educación y Juventud de 21 de junio de 2018; el acta de la Mesa de Contratación de 20 de junio de 2018; el informe de la TSAE Jefa de Negociado de Enseñanza de 19 de junio de 2018; el informe nº 475/18 de la Intervención General Municipal de 21 de junio de 2018; y demás documentación obrante en el expediente, por unanimidad acuerda:

“PRIMERO.- Clasificar las proposiciones presentadas según el orden decreciente de valoración:

LOTE N 1:

PLICA	EMPRESA	TOTAL
2	ASOCIACIÓN TIEMPO LIBRE ALTERNATIVO DEL SUR (ATLAS)	83.75
4	PROACTIVA FORMACIÓN, SL	72.85

Habiendo sido rechazada la plica nº 3 correspondiente a NOVA-GADES, porque la documentación aportada no cumple con el requerimiento efectuado por las siguientes

razones:

No presenta las cuentas anuales.

Presenta únicamente la justificación del depósito de las cuentas y de la documentación aportada se deduce que se ha realizado de forma extemporánea vulnerando, por tanto, el contenido de la cláusula 7ª del pliego de cláusulas administrativas particulares que establece que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

Y habiendo renunciado la plica nº 1 correspondiente a KIOSCO SERVICIOS INFANTILES, SL, según escrito presentado por Registro de Entrada del Ayuntamiento con número de registro 2018037708 de fecha 18-06-2018.

SEGUNDO.- Adjudicar el LOTE Nº 1 "Centros de educación infantil y primaria" del procedimiento abierto para llevar a cabo el Servicio de "Centros abiertos en vacaciones escolares", a favor de ASOCIACIÓN TIEMPO LIBRE ALTERNATIVO DEL SUR (ATLAS) en el precio de 13,94 €/hora monitor IVA exento, lo que supone un 18% de baja respecto al precio base de licitación." Lo que se notifica a todos los licitadores el 22 de junio y se publica en la Plataforma el 29 del mismo mes.

Tercero.- El 13 de julio de 2018 la representación de NOVA-GADES presenta recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación contra el referido Acuerdo en el que solicita la anulación de la adjudicación y que se proceda a aceptar la documentación presentada por NOVA-GADES y su readmisión, asignándole la adjudicación de dicho servicio.

El 25 de julio de 2018 el órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso, junto con el expediente y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso con los argumentos que se expondrán al examinar el fondo del asunto.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Habiéndose presentado escrito de alegaciones por la Asociación Tiempo Libre Alternativo del Sur, que en síntesis alega que la recurrente pudo y debió aportar sus cuentas anuales en el plazo de tres meses desde la fecha de cierre del ejercicio conforme a la Ley de Sociedades de Capital y no habiéndolo hecho así se produce un incumplimiento de los pliegos que determina su exclusión.

Quinto.- Por Resolución 9/2018, de 30 de julio, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se prevé la suspensión de la resolución de los recursos pendientes ante el Tribunal, durante el mes de agosto de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP), al resultar excluido del procedimiento.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 22 de junio de 2018, remitida la notificación el mismo día

e interpuesto el recurso el 13 de julio de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el mismo se contrae a determinar si la empresa adjudicataria acreditó debidamente el nivel de solvencia requerido en los Pliegos.

Afirma la recurrente que el PCAP permite justificar la solvencia con el volumen de negocios de los tres últimos años y especifica *2015, 2016 y 2017*. Añade que como la Ley permite la presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil del año 2017, - que es en el que la empresa alcanza el volumen exigido- hasta el 30 de julio de 2018, estas no habían sido aún depositadas, por lo que siendo posible que la mesa acepte otros medios de acreditación de la solvencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE, presentaron la documentación que figuran en los antecedentes de hecho de este recurso.

Explica que en la contestación al requerimiento de subsanación, se aportó dentro del plazo dado para su cumplimentación (11 de junio de 2018) el documento del Registro mercantil en el que comunica que se ha realizado el depósito legalmente y de manera efectiva, lo que permitía al órgano de contratación comprobar que las cifras declaradas y acreditadas con la cuenta de resultados y el balance anual previamente presentados son coincidentes. Aclara que las cuentas anuales habían sido entregadas en el Registro Mercantil correspondiente a su domicilio social, como el mismo menciona en su documento y por tanto no habían sido devueltas a la sociedad hasta ese momento, por lo que no era posible antes presentarlas al Órgano de contratación.

Señala el recurrente que no es de su responsabilidad el plazo empleado por el RM para realizar el trámite del depósito de cuentas y advierte que el procedimiento de licitación se había tramitado con carácter de urgente, por lo que ambas circunstancias escapan a su control y han impedido la presentación de la cuentas debidamente depositadas en el plazo dado para la presentación de ofertas en esta licitación.

Finalmente opone que la Asociación Tiempo Libre Alternativo del Sur, no es una empresa sino una Asociación por lo que no debería haber sido admitida y, en caso de prever una alternativa a la forma de como acreditar la solvencia económica, lo que supondría un agravio comparativo.

El órgano de contratación en su informe ratifica que el depósito de las cuentas se ha producido en fecha posterior a la de presentación de ofertas por lo que la actuación de la Mesa de Contratación se ajusta en cuanto a la justificación de la solvencia económica a lo prevenido en los artículos 74 y 86 de la LCSP y no existe razón válida alguna para tomar en consideración otros elementos distintos basados únicamente en el incumplimiento de la empresa de sus obligaciones contables registrales, cuando de manera previa se conocían los términos de la licitación y no se realizó impugnación de la misma.

Como de forma reiterada ha señalado este Tribunal los Pliegos conforman la ley de contrato y, tienen carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP para los licitadores cuando señala que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”*, obligación que como es obvio, también es predicable respecto del órgano de contratación, que debe estar a lo solicitado en los Pliegos, sin posibilidad de relativizar o modificar su contenido, ni siquiera con la loable intención de potenciar la concurrencia. Debe recordarse que en este caso, los Pliegos no fueron objeto de impugnación por lo que, en principio, se han de considerar consentidos y aceptados en todos sus términos.

Efectivamente el artículo 86 de la LCSP establece que *“1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley.*

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo siguiente, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación, además de los documentos a los que se refiere el párrafo primero, podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91.

Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.”

El presente contrato no está sujeto a regulación armonizada por tratarse de un contrato por importe inferior a 750.000 euros, que tiene por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV de la LCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.c de la misma, y así se indica expresamente en la cláusula 1^o del PCAP *“Igualmente, el expediente se convoca sin publicidad en el “Diario Oficial de la Unión Europea” (y, por tanto, no sujeto a regulación armonizada), en base a lo dispuesto en el artículo 22.1 c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ya que se trata de un contrato que tiene por objeto servicios educativos y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV de la Ley, que, no cumple el requisito de que su valor estimado sea igual o superior a 750.000 euros”.*

El artículo 87 de la LCSP enumera los posibles medios para acreditar la solvencia, a elección del órgano de contratación, entre los que se encuentra volumen anual de negocios, que opera en este contrato tal y como figura en la cláusula 8 del PCAP a pesar de tratarse de un contrato no sujeto a regulación armonizada.

Previamente en la cláusula 7ª se advierte que “*Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato*”, lo que es transcripción literal del artículo 140.4 de la LCSP.

Comprueba el Tribunal y no discute el recurrente que:

- Las cuentas anuales de 2017, únicas de los 3 ejercicios anteriores a la licitación en las que alcanza el volumen de negocios requerido, se aprobaron el 14 de mayo de 2018.

- NOVA-GADES las presentó en el RM el 15 de mayo de 2018 para su depósito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365, punto 1 y 3 del Reglamento del Registro Mercantil.

- el plazo para presentación de ofertas finalizó el 16 de mayo de 2018,

- el depósito legal de las cuentas se autorizó el 11 de junio de 2018, lo que se aportó en el trámite de subsanación.

La exigencia del depósito de las cuentas anuales y su tratamiento no constituye, un excesivo formalismo del órgano de contratación o del Tribunal en su apreciación, sino que se trata de verificar el estricto cumplimiento de un requisito que ha determinado el órgano de contratación conforme a la Ley, y no habiendo sido impugnados los Pliegos, estos son auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, y, particularmente, para las empresas licitadoras. Por otro lado debe tenerse en cuenta que se ha concedido a la recurrente la posibilidad de subsanación que ha sido otorgada por el órgano de contratación conforme al principio antiformalista que debe presidir la licitación pública con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible.

Como advirtiera este Tribunal en sus Resoluciones 146/2016, de 28 de julio o 69/2017, de 1 de marzo, tal posibilidad tiene un límite, que viene dado por el respeto al resto de los principios de la licitación. De esta forma, por ejemplo, la modificación

de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos, constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos.

El PCAP exige a los licitadores que acrediten la solvencia económica tomando como referencia *“los últimos tres años podría y además establece un criterio taxativo; mediante cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito.”*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365, punto 1 y 3 del Reglamento del Registro Mercantil *“1.Las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, comanditaria por acciones y de garantía recíproca, fondos de pensiones y, en general, cualesquiera otros empresarios, que en virtud de disposiciones vigentes vengán obligados a dar publicidad a sus cuentas anuales, presentarán éstas para su depósito en el Registro Mercantil de su domicilio, dentro del mes siguiente a su aprobación.*

3. Los demás empresarios inscritos podrán solicitar, con arreglo a las disposiciones del Reglamento del Registro Mercantil, el depósito de sus cuentas debidamente formuladas.”

NOVA-GADES es una compañía con forma de Sociedad Limitada, por tanto, obligada al depósito y registro de sus cuentas en forma y plazo en el Registro Mercantil. En la práctica, la gran mayoría de las empresas han fijado como ejercicio económico el año natural, y a su vez las empresas disponen de un plazo de 6 meses para la aprobación de sus cuentas anuales, por lo que en la mayoría de los casos el período voluntario para el depósito en el Registro Mercantil concluye el 30 de julio. Por lo que a fecha de presentación de ofertas las únicas cuentas aprobadas y debidamente registradas, en este caso, serían las correspondientes a los ejercicios 2016 y 2015, si bien en ninguno de esos ejercicios NOVA-GADES alcanzaba la cifra exigida.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha

pronunciado en distintas resoluciones tanto sobre la relevancia de la exigencia de acreditación del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil a efectos de justificación de la solvencia económica, como la improcedencia de aceptar documentos extemporáneamente presentados a efectos de subsanación de defectos en la documentación administrativa, valga por todas la Resolución nº 1207/2017, de 22 de diciembre, *“Tal y como se ha señalado en resolución de 31 de marzo de 2017(resolución 315/2017): Es claro, pues, que la razón por la que este Tribunal ha declarado con reiteración que la exigencia de acreditar el depósito de las cuentas no es una mera formalidad radica en que el registro y depósito de las cuentas anuales se produce tras una labor, de carácter material, de calificación de la documentación presentada al Registrador, que permite diferenciar como situaciones jurídicas no equiparables la presentación de las cuentas anuales para su inscripción en el registro, por un lado, de la inscripción propiamente dicha de las cuentas, por otro. En efecto, el registro de las cuentas anuales de una Sociedad en el Registro Mercantil requiere la previa calificación de las cuentas presentadas para comprobar su adecuación a la legalidad vigente, de modo que solo cuando las cuentas son examinadas a conformidad del Registrador se proceda a su registro, distinguiéndose así el acto de registro de la mera presentación de las cuentas al Registro, este último de carácter meramente formal (...)”*.

Asimismo, ya en dicha resolución negábamos que, frente a lo que argumenta aquí el recurrente, pueda admitirse la acreditación de la solvencia económica por otros medios distintos a los previstos en el PCAP a tal fin, con amparo en las disposiciones de la Directiva 2014/24/UE, razonando como sigue: “En definitiva, el artículo 60 de la Directiva habilita a las legislaciones nacionales a exigir determinados certificados y documentos para la acreditación de la solvencia financiera y económica, y el Reglamento de Contratación y los pliegos, establecen como tal la certificación del depósito de las cuentas en el registro mercantil, sin que conste impugnación de estos últimos. Por otro lado, la alegación del recurso de que la aplicación directa de la Directiva permite obviar este requisito, decae cuando en la reciente Ley 9/2017, de contratación del Sector Público, de trasposición de aquella Directiva, precisamente, se establece que el volumen de negocio se acreditará por medio de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, artículo 87”. La aplicación

de esta doctrina a nuestro caso conduce ineludiblemente a considerar que, viniendo claramente establecido el requerimiento de aportación de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil en el PCAP, y siendo además inequívoco el requerimiento de subsanación a tal respecto, no cabe admitir que la documentación aportada en el trámite de subsanación diese cumplimiento a este requisito ante la falta de justificación de que las cuentas aportadas hubiesen sido objeto de depósito en el Registro Mercantil, sin que tampoco puedan aceptarse otros medios de acreditación de la solvencia distintos a los recogidos en el pliego, puesto que los que cita el recurrente en referencia a la Directiva no son sino unos de los que dicha norma comunitaria permite que sean exigidos por los poderes adjudicadores, pero sin que su mención suponga que, al margen o en contra de lo establecido en los pliegos, se pueda hacer uso de cualquiera de dichos medios para acreditar la solvencia. Sólo puede justificarse dicho requisito, por el contrario, a través de los medios que se indiquen en el correspondiente pliego.”

Sentado lo anterior y siendo así que la documentación no presentada no es apta por extemporánea para acreditar el nivel de solvencia económica exigido, cabe dilucidar si debían admitirse otros medios de prueba alternativos por el órgano de contratación.

Como señalábamos en la Resolución 76/2013, de 21 de mayo, esta posibilidad es excepcional en los términos del artículo 75 del TRLCSP (cuyo contenido reproduce el artículo 86 de la LCSP), que admite que si por alguna razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación. Por tanto corresponde al órgano de contratación tanto la elección del medio para la acreditación de la solvencia de entre los enumerados en la Ley, como la autorización de aportar otro medio de prueba cuando el licitador no esté en condiciones de presentar lo solicitado, por una causa justificada. A ello cabe añadir que el uso del imperativo “se le autorizará” en lugar de un “podrá autorizar” permite sostener que tal posibilidad no es discrecional, sino que concurriendo una causa justificada debe concederse la

posibilidad.

En este caso resulta que el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2017 tenía el plazo abierto desde enero hasta julio de 2018, la convocatoria se publicó el 8 de mayo de 2018, por lo que a partir de dicha fecha podría considerarse exigible a un buen empresario la aprobación de las cuentas y su posterior depósito, puesto que con anterioridad no era posible conocer y por tanto preparar adecuadamente la licitación ni es exigible legalmente el depósito en un momento más cercano al inicio del plazo. Las cuentas fueron aprobadas el 14 de mayo de 2018, esto es tan solo seis días después de la convocatoria, y se remitieron para su depósito en el RM, el 15 de mayo de 2018, solo un día después, y dentro del plazo de presentación de ofertas. Ante esta actitud diligente de la recurrente y su falta de responsabilidad en la realización del efecto registro de las cuentas, cabe entender que nos encontramos ante una causa justificada que permitiría presentar otros documentos acreditativos del volumen de negocio alcanzado, que por otro lado se corroboran con el depósito finalmente efectuado.

Por lo tanto debe estimarse el recurso por este motivo.

Sexto.- En cuanto a las alegaciones efectuadas por la recurrente respecto de los requisitos de aptitud de la adjudicataria, ninguna duda ofrece la capacidad de las asociaciones para concurrir en la licitación de contratos que se correspondan con sus fines asociativos.

En cuanto a la acreditación de la solvencia por la adjudicataria del contrato, la Asociación Tiempo Libre Alternativo del Sur, se trata de una manifestación, que ni acredita ni argumenta un posible incumplimiento correspondiendo la carga de la prueba en este punto a la recurrente, aplicando lo previsto en el artículo 1214 del Código Civil, que establece el principio de que incumbe la carga de probar los hechos a quien ejercita la pretensión. En este sentido se pronuncia entre otras, la Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de enero de 1995, Sala 3ª Sección 5ª. En el ámbito procedimental el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento

Civil sobre carga de la prueba dispone: *“Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda según las normas jurídicas a ello aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición”*. El apartado 6 de este artículo, añade que, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio, en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares Secc. 3, 79/2005, de 22 de febrero, se pronuncia sobre esta norma en los términos siguientes: *“Esta regla general puede intensificarse o alterarse según los casos aplicando el criterio de facilidad en virtud del principio de buena fe en vertiente procesal: hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que, sin embargo, pueden ser o resultar de difícil acreditación para la otra”*.

Lo cual podría haber fundamentado ejerciendo su derecho de acceso al expediente en tiempo y forma ante el órgano de contratación, o ante este Tribunal, según lo establecido en el artículo 52 de la LCSP.

No obstante lo anterior este Tribunal considera que, ningún agravio comparativo se produciría en tanto que no siendo una sociedad mercantil su régimen jurídico y obligaciones contables son distintas y la cláusula 8 del PCAP lo prevé al indicar para los licitadores que no son empresas, *“y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito.”* No existiendo igualdad de supuestos, se trata de una mera alegación de desigualdad abstracta no identificable, que no puede ser aceptada ni supone vulneración del principio de igualdad.

Procede por tanto desestimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por don A.D.P.R., en nombre y representación de NOVA-GADES, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe de fecha 22 de junio de 2018 por el que se adjudica el Lote nº 1 del contrato del servicio “Centros abiertos en vacaciones escolares” expediente nº 12/18, debiendo retrotraerse el procedimiento con el fin de aceptar la subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia económica por la recurrente.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.