

Recurso 114/2021

Resolución 211/2021

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

Sevilla, 27 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASSESFORM ASSESSORS, S.L.** contra la resolución, de 22 de febrero de 2021, del órgano de contratación por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio para la impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores agrícola e industrial, comercio y transporte, comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Córdoba en los años 2020, 2021 y 2022” (Expte. CONTR 2020 0000536313), respecto del lote 11 “Formación preparatoria obtención C+ cap”, convocado por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, en Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El órgano de contratación mediante resolución, de 22 de febrero de 2021, respecto del lote 11, excluye la oferta de la entidad ASSESFORM ASSESSORS, S.L., por entender que la misma no acredita la solvencia económica y financiera exigida.

El 15 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASSESFORM ASSESSORS, S.L. (en adelante ASSESFORM) contra la citada resolución de 22 de febrero de 2021.

Posteriormente, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el 16 de marzo de 2021, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 19 de marzo 2021.

Con fecha 16 de abril de 2021, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora, respecto del lote 11, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



TERCERO. En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de exclusión de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, no consta que la resolución de exclusión, de 22 de febrero de 2021, le fuese remitida a la entidad ahora recurrente ni que la misma se haya publicado en el perfil de contratante. No obstante, aun computando desde dicha fecha de la resolución, el recurso presentado el 15 de marzo de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de exclusión de su oferta, respecto del lote 11, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, acuerde su revocación con retroacción de las actuaciones al momento en el que se la excluyó del procedimiento, teniendo por cumplido el requisito de solvencia económica y financiera exigido, y proseguir la licitación por sus cauces.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de contratación que culminan con la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, por no justificar la viabilidad de su oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada.

Mediante escrito de 21 de enero de 2021, se efectúa requerimiento a la entidad ahora recurrente para que proceda a la subsanación, entre otras, de la documentación acreditativa de los requisitos previos. La entidad ASSESFORM aporta en plazo la información y documentación que considera adecuada.



Por su parte, la mesa de contratación según consta en acta al efecto procede a la apertura de dicha documentación en sesión celebrada el 19 de febrero de 2021 indicando lo siguiente:

«Revisada toda la documentación aportada, la Mesa comprueba que ASSESFORM ASSESORS SL incumple con el requisito establecido en la Cláusula 10.7.2.c y en el Anexo XV del Pliego de Cláusulas administrativas Particulares (PCAP) por cuanto no demuestra poseer la suficiente solvencia económica y financiera requerida para el Lote nº11. El volumen anual de negocios de la entidad, 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, debería ser, como mínimo, de 133.553,70€.

En concreto, la entidad presenta las cuentas anuales del ejercicio 2019, inscritas en el Registro Mercantil de Barcelona con número de asiento 2735 del Libro Diario de Presentación de Cuentas 1144, en las que consta un importe neto de la cifra de negocio inferior a la cantidad indicada como mínima.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Mesa acuerda por unanimidad excluir la oferta presentada por la entidad ASSESFORM ASSESORS SL al lote nº11, dando traslado de esta decisión al Órgano de Contratación.».

Contra la exclusión de su oferta se alza la entidad ASSESFORM indicando en síntesis que el órgano de contratación interpreta la expresión “volumen anual de negocios”, recogida en el anexo XV del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), como “importe neto de la cifra de negocios”, que deriva de la prestación de los servicios correspondientes a la actividad ordinaria de la sociedad sin que proceda, a su juicio, imputar los ingresos por subvenciones concedidas por la Administración Pública que, en este caso, ascienden a 631.228,50 euros y que se encuentran contabilizados en sus cuentas anuales como “otros ingresos de la explotación”. En este sentido, señala la recurrente que toda la discusión gira en torno a si, para la determinación de la solvencia económica y financiera, era correcto tomar en consideración la partida “otros ingresos de la explotación” en donde se encontraban contabilizadas las subvenciones recibidas; o solo la partida de “importe neto de la cifra de negocios”.

Al respecto, indica que dichas subvenciones, cuyo otorgamiento manifiesta acreditar con documentación que aporta con el recurso, le fueron concedidas por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y el Servicio Público de Ocupación de Cataluña (SOC-FOAP) con el objeto de financiar la ejecución de programas de formación en el ámbito estatal y autonómico, respectivamente, por lo que se trata de



subvenciones otorgadas dentro del marco de la promoción pública del empleo, labor que constituye su actividad empresarial, en su condición de empresa dedicada a la formación subvencionada para personas desempleadas y trabajadoras.

Puntualiza que la actividad ordinaria de las empresas pertenecientes al sector de la formación profesional para el empleo consiste, esencialmente, en ofrecer cursos a personas que se encuentran en situación de desempleo o que requieren de una promoción profesional, formación que se financian habitualmente mediante acciones de fomento de la Administración, ya sea mediante la fórmula de subvencionar directamente a dichas personas o a través de contratar los servicios de empresas para la organización de los cursos. En este sentido, manifiesta que nos encontramos ante un sector de actividad que “asume” parte del cometido del SEPE (y, en este caso, también del SOC-FOAP), el cual traslada a entidades como su empresa la función de promover el empleo a través de la formación profesional, facilitando la inserción laboral de personas en situación de vulnerabilidad; o bien ofrecer cursos de formación para la promoción profesional de personas trabajadoras. Aclara el recurso que a este mismo argumento nos conduce la propia existencia de licitaciones públicas para la prestación de servicios consistentes en la “impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas”, como la que se examina y de la que trae causa este recurso especial.

En definitiva, a juicio de la recurrente, la *ratio essendi* de estas medidas no es otra que la voluntad de la Administración de no trasladar a personas desempleadas (o necesitadas de promoción) el coste de los cursos formativos impartidos por este tipo de empresas, por lo que las subvenciones recibidas por una empresa como ASSESFORM son ingresos directamente vinculados al desarrollo de la actividad profesional en los mismos términos que los ingresos que procedan de precios o contraprestaciones abonados directamente por las personas asistentes a las acciones formativas, ya que esas subvenciones constituyen la asunción por los servicios públicos de los costes que no se quieren trasladar a las personas trabajadoras o desempleadas en el marco de las medidas de fomento del empleo. Partiendo de estas premisas, indica la recurrente que el origen fundamentalmente público de la financiación de los servicios prestados por su empresa no debería suscitar ninguna duda, así como tampoco debería hacerlo el hecho de que entienda incluidas las subvenciones recibidas dentro de su actividad ordinaria y, en consecuencia, estime alcanzado el grado de solvencia requerido por el anexo XV del PCAP, precisamente porque han de tenerse en cuenta las cantidades contabilizadas dentro de los “otros ingresos de explotación”.



Concluye el recurso que llegados a este punto, resulta palmario que las subvenciones que debieron tenerse en cuenta al computar la cifra correspondiente al volumen anual de negocios, tienen carácter de “subvenciones vinculadas al precio”, ascendiendo el importe total de la actividad subvencionada a 542.954,00 euros, por lo que su porcentaje sobre el valor total de la cuenta “otros ingresos de explotación” (631.220,50 euros) es lo suficientemente alto como para poder afirmar que cumple con el requisito de solvencia económica y financiera dispuesto en el PCAP, si se contabilizan las subvenciones al precio.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso únicamente se limita a exponer los hechos más relevantes acaecidos durante la tramitación del procedimiento de licitación, sin realizar alegato alguno sobre el fondo de la controversia, sustrayendo a este Órgano en el análisis de la controversia de los argumentos de oposición al recurso.

SEXTO. Vistas las alegaciones procede el análisis de la controversia, que gira en torno a entender o no incluida dentro del volumen anual de negocios, a los efectos de la acreditación de la solvencia económica y financiera, las subvenciones alegadas por la recurrente contabilizadas en sus cuentas anuales como “otros ingresos de la explotación”.

Pues bien, sobre el particular se han pronunciado algunos de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual. En este sentido, este Tribunal en su Resolución 366/2015, de 27 de octubre, alegada en el presente recurso, en la que la entonces recurrente señalaba que la adjudicataria carece de la solvencia económica y financiera requerida en los pliegos, toda vez que en la cifra de negocios que aportaron dos de los tres miembros de la unión temporal de empresas para su acreditación, suman a su cifra de ventas las subvenciones recibidas; en aquella se decía en su fundamento de derecho séptimo en lo que aquí interesa lo siguiente:

«(...) la controversia radica en que, a juicio de la recurrente, la cifra de negocio que debe considerarse para evaluar la solvencia económica y financiera de cualquier licitador, independientemente de su forma jurídica, es el importe de venta de sus productos y la prestación de sus servicios correspondientes a las actividades ordinarias de la sociedad, entidad y organismo de que se trate, sin que proceda imputar los ingresos por subvenciones concedidas por la Administración Pública. Sin embargo, para el órgano de contratación la cifra de negocio que debe considerarse para evaluar la



solvencia económica y financiera de las fundaciones es, además de su actividad mercantil, fundamentalmente su actividad propia, sobre todo las subvenciones públicas.

Al respecto, el concepto de volumen o cifra de negocios se define en el segundo párrafo del artículo 35.2 del Código de Comercio en el sentido siguiente: *“La cifra de negocios comprenderá los importes de la venta de los productos y de la prestación de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, deducidas las bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas así como el Impuesto sobre el Valor Añadido, y otros impuestos directamente relacionados con la mencionada cifra de negocios, que deban ser objeto de repercusión”*. Así, desde un punto de vista mercantil, la cifra de negocio engloba la venta de productos, la prestación de servicios y los ingresos de las actividades ordinarias de la empresa.

En el supuesto que nos ocupa, la cifra de negocios controvertida es la de una fundación andaluza (...) en el caso de las fundaciones la cifra de negocio que debe considerarse para evaluar la solvencia económica y financiera, a efectos de la normativa contractual, es fundamentalmente su actividad propia y, en su caso, su actividad mercantil, incluyendo dentro de su actividad propia tanto las subvenciones vinculadas al precio como las no vinculadas o de actividad.».

Por su parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 589/2016, de 22 de julio, señala lo siguiente:

«El Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, define la cifra de negocio como el importe de las ventas y las prestaciones de servicios, calculado el primero como el resultado de la suma de los saldos de las cuentas 700, 701, 702, 703, 704, menos los de las cuentas (706), (708), (709); el importe de las prestaciones de servicios será el saldo de la cuenta 705. La suma de todo ello aparecerá en la cuenta de pérdidas y ganancias como “Importe neto de la cifra de negocios”.

En esta cifra de negocios no aparece el importe de las subvenciones percibidas, las cuales se recogen en las cuentas 740 y 747 y aparecerán en la cuenta de pérdidas y ganancias como “Otros ingresos de explotación”.

(...) el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Empresas dictó la Resolución de 16 de mayo de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por la que se fijan criterios



generales para determinar el "importe neto de la cifra de negocios". En el preámbulo de la referida Resolución, se hace referencia a la necesidad de regular el tratamiento contable de las subvenciones, adelantando el contenido de tal regulación, al señalar:

“Otro concepto que debe ser objeto de regulación son las "subvenciones", las cuales en general no deben incluirse en el importe neto de la cifra de negocios, si bien para casos excepcionales, que se producen en el marco de algunas actividades concretas en los que la subvención se concede individualizadamente, en función de unidades de producto vendidas, se tomará en consideración para formar parte de la cifra de negocios, debiendo contabilizarse en este último caso, junto con los ingresos a los que se vincula, es decir, ventas o ingresos por prestaciones de servicios. De esta forma se obtiene el mismo resultado que si el receptor de las subvenciones fuera el comprador de los bienes o servicios cuyo precio está subvencionado. Deberá, no obstante, facilitarse información en la Memoria de las subvenciones recibidas.”.

La regulación concreta se contiene en la regla segunda, apartado d), de la referida Resolución, en la que se dispone:

“SEGUNDA: Componentes positivos de la cifra de negocios. La cifra anual de negocios se determinará de acuerdo a las normas contenidas en el Plan General de Contabilidad y demás legislación mercantil y en particular teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes reglas: ... d) Las "Subvenciones" no integran el importe de la cifra anual de negocios. No obstante lo anterior, para aquellos casos en que la subvención se otorga en función de unidades de producto vendidas y que forma parte del precio de venta de los bienes y servicios, su importe estará integrado en la "cifra de ventas" o "prestaciones de servicios" a las que afecta, por lo que se computará en el importe neto de la cifra anual de negocios”.

A la vista de lo expuesto, las subvenciones, como regla general, no forman parte de la cifra de negocios. Excepcionalmente podrán formar parte de dicha cifra de negocios, cuando se cumplan los requisitos que se mencionan en el referido apartado d), pero en tal caso la subvención se contabilizará conjuntamente con los ingresos a los que va vinculada, es decir, ingresos de ventas o prestaciones de servicios, apareciendo contabilizada en las cuentas que determinan la “cifra de negocios”.

(...)

Ha de concluirse de ello que la recurrente ha contabilizado los ingresos derivados de la subvención percibida como “otros ingresos de explotación”, de forma que, la propia sociedad, los ha desvinculado del precio al elaborar su contabilidad.



No corresponde a este Tribunal determinar si pudieron contabilizarse o no de otra forma, pero si apreciar que la recurrente no puede en este momento ir en contra de lo realizado en el momento de elaborar sus cuentas, con la finalidad de obtener un resultado beneficioso, cual es ser admitida a una licitación pública.

En definitiva, la situación es que la subvención percibida fue contabilizada por la sociedad separadamente del precio de los servicios prestados, de tal forma, que en la cuenta de pérdidas y ganancias aparece como “otros ingresos de explotación”, no formando parte de la “cifra de negocios”, por lo que no podrá considerarse como integrante de la misma, que era lo que exigía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.».

Por último, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en su Resolución 128/2020, de 30 de septiembre, analizando un caso idéntico al que se examina, puso de manifiesto en lo que aquí concierne lo siguiente:

«Pese a que la recurrente afirma, con base en el informe que aporta (que no tiene el carácter de informe de auditoría, como el propio informante advierte), que la cifra de volumen anual de negocio correspondiente al ejercicio 2018 asciende a la cantidad de 4.216.994,90 euros, y justifica que la inclusión de la cantidad obtenida como subvención está amparada por la Resolución del Presidente del ICAC, de la documentación aportada por la empresa no se acredita que cumpla el requisito de solvencia mencionado.

Según indica la Resolución del Presidente del ICAC, las subvenciones no reintegrables no forman parte de la cifra anual de negocios, salvo en los casos previstos en el segundo párrafo del apartado d) de la regla segunda, supuestos que la recurrente no ha acreditado que concurran.

La empresa ha contabilizado los ingresos derivados de las subvenciones percibidas como “otros ingresos de explotación”, sin que formen parte del “importe neto de la cifra de negocios”, por lo que no parecen estar vinculados al precio del servicio prestado en dicha contabilidad y no puede considerarse incluidos en la cifra de negocio.

Pero además, consta en el expediente un certificado expedido por la Delegación de Burgos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en el que hace constar que “consultados los datos y



demás antecedentes obrantes en esta Delegación del obligado tributario arriba referenciado [Academia Técnica Universitaria, S.L.] y a los efectos de la gestión del Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente al ejercicio 2018, consta que el importe neto de la cifra de negocios asciende a 240.573,00 euros” (frente a los 4.216.994,90 euros, que alega la recurrente); inferior, por tanto, al exigido en el PCAP.

En definitiva, la documentación aportada por la recurrente permite considerar que no cumple el requisito de solvencia económica y financiera exigido en el PCAP, al no haber justificado una cifra anual de negocio equivalente a la suma de los lotes cuya adjudicación se proponía. Por lo que la resolución impugnada, y la decisión de no requerir la subsanación de dicha documentación, se consideran ajustadas a derecho.».

Pues bien, de lo expuesto hasta ahora y en cuanto al examen de la controversia interesa, se exponen las siguientes consideraciones.

1. Conforme al Plan General de Contabilidad en vigor, la cifra de negocio se define como el importe de las ventas y las prestaciones de servicios y aparecerá contabilizado en la cuenta de pérdidas y ganancias como “importe neto de la cifra de negocios”, no recogiendo el importe de las subvenciones percibidas, las cuales aparecerán en la cuenta de pérdidas y ganancias como “otros ingresos de explotación”, los cuales integran la cuenta 75 “ingresos accesorios y otros de gestión corriente” y las cuentas 740 y 747 “subvenciones de explotación incorporadas al resultado del ejercicio”.
2. De acuerdo con la Resolución, de 16 de mayo de 1991, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por la que se fijan criterios generales para determinar el “importe neto de la cifra de negocios”, las subvenciones no integran el importe de la cifra anual de negocios, salvo que se otorguen en función de unidades de producto vendidas y que forma parte del precio de venta de los bienes y servicios (subvenciones vinculadas al precio), su importe estará integrado en la “cifra de ventas” o “prestaciones de servicios” a las que afecta, computándose en el importe neto de la cifra anual de negocios.
3. En el supuesto examinado, la recurrente ha contabilizado los ingresos derivados de la subvención percibida como “otros ingresos de explotación”, de forma que, la propia sociedad, los ha desvinculado del precio al elaborar su contabilidad, de tal suerte que según lo alegado en el recurso la recurrente iría contra



sus propios actos, en oposición a lo realizado en el momento de elaborar sus cuentas, con la finalidad de obtener un resultado beneficioso, cual es ser admitida a una licitación pública.

En definitiva, en base a las consideraciones realizadas, la recurrente no cumple el requisito de solvencia económica y financiera exigido en el PCAP, al no haber justificado una cifra anual de negocio equivalente a la allí requerida, por lo que no posible atender a lo solicitado en el escrito de recurso.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASSESFORM ASSESSORS, S.L.** contra la resolución, de 22 de febrero de 2021, del órgano de contratación por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio para la impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores agrícola e industrial, comercio y transporte, comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Córdoba en los años 2020, 2021 y 2022” (Expte. CONTR 2020 0000536313), respecto del lote 11 “Formación preparatoria obtención C+ cap”, convocado por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, en Córdoba.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar 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.

