

Recurso 130/2021

Resolución 329/2021

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

Sevilla, 16 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **IDEA SERVICIOS EDUCATIVOS, CULTURALES Y AMBIENTALES, S.L.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado “Programa de participación y sensibilización ambiental para espacios naturales de la Red Natura 2000”, respectos a los lotes 8 y 9, convocado por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Expte. CONTR 2019 45606), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de octubre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 1.013.995,88 euros.



A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

En la sesión de la mesa de contratación de 5 de febrero de 2021 se acuerda la exclusión de la entidad IDEA SERVICIOS SOCIOEDUCATIVOS CULTURALES Y AMBIENTALES S.L. (IDEA, en adelante) respecto de los lotes 8 y 9 del contrato, publicándose el acta de la citada sesión el 10 de febrero de 2021 en el perfil de contratante. Asimismo, el 23 de febrero de 2021, el órgano de contratación dictó dos resoluciones declarando desierta la licitación, respectivamente, en cada uno de los citados lotes; siendo publicadas ambas en el perfil de contratante el 25 de febrero de 2021.

SEGUNDO. El 2 de marzo de 2021, IDEA presentó en el registro electrónico único de la Junta de Andalucía, dirigido al órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación contra su exclusión en los lotes 8 “Parque natural Sierra de Baza” y 9 “Parque natural Sierra de Huétor”

Con posterioridad, el órgano de contratación remitió a este Tribunal el escrito de recurso, el informe al mismo y el expediente de contratación, todo lo cual tuvo entrada el 19 de marzo de 2021. Asimismo, a requerimiento de la Secretaría de este Órgano, el 30 de marzo de 2021 se recibió documentación para completar el expediente de contratación.

Al ser la recurrente la única licitadora en el procedimiento de adjudicación de los lotes 8 y 9, no procede practicar el trámite de alegaciones al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la consideración de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 apartado c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.»

En el supuesto examinado, el acto de exclusión de la mesa no se notificó expresamente a la recurrente si bien fue publicada, el 10 de febrero de 2021 en el perfil, el acta de la mesa que contenía el citado acuerdo. Por tanto, computando desde tal fecha, momento en que la recurrente admite haber tenido conocimiento del citado acto, el recurso interpuesto se ha formalizado en plazo.

QUINTO. El presente recurso especial goza de preferencia, en todo caso, para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía; habida cuenta que el



citado recurso se interpone contra un acto recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato cofinanciado por la Unión Europea (Fondo Europeo de Desarrollo Rural -FEADER- Tasa de cofinanciación:75%), según consta en el perfil de contratante

SEXTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que este se sustenta. IDEA combate su exclusión de la licitación en los lotes 8 y 9 solicitando, previa anulación del citado acto, que se valoren correctamente las subsanaciones presentadas y se dicte resolución *“en la que se resuelva el expediente favorablemente a IDEA (...)”*.

En síntesis, la recurrente aduce lo siguiente:

1. Que el 3 de febrero de 2021 recibió requerimiento para proceder a la aclaración de la solvencia económica y financiera, disponiendo de un plazo de 3 días naturales a partir de su recepción para presentar la citada subsanación. Manifiesta que la solicitud de aclaración no especificaba el motivo concreto, si bien interpretando que el problema podría ser que *“la solvencia económica y financiera se reflejaba a través del concepto nº5 –correspondiente a la casilla 40500- “Otros ingresos de explotación”, en lugar de hacerlo en el concepto nº1 –correspondiente a la casilla 40100- “Importe neto de cifra de negocios” (como efectivamente esta parte posteriormente comprobó que era el motivo para proceder a la exclusión en este contrato, según el acta 9ª que hemos mencionado), procedimos a realizar de urgencia las oportunas gestiones administrativas en el Registro Mercantil de Granada, para hacer unos nuevos asientos contables de nuestras cuentas correspondientes al año 2017 (mejor año de los tres disponibles, tal como se indica en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares)”*.

Alega que, como resultado de tales actuaciones, sus ingresos anuales en 2017 sobrepasaban el mínimo exigido en la licitación, habiendo presentado en tiempo y forma los días 4 y 5 de febrero de 2021 toda la documentación necesaria en el registro electrónico correspondiente, habida cuenta que el plazo vencía el día 6 de febrero.

2. Que la mesa de contratación acordó su exclusión el 5 de febrero de 2021, antes de la finalización del plazo de subsanación que era el día 6 y cuando ya tenía a su disposición desde el 4 de febrero la



información que le había requerido. En justificación de tal alegato, IDEA aporta una serie de documentos que según manifiesta fueron también trasladados al órgano de contratación; entre ellos, certificado en el que consta que el 3 de febrero de 2021 la Junta General acordó la reformulación, aprobación y aplicación del resultado de las cuentas anuales de 2017, las nuevas cuentas, el acuse de entrada en el Registro Mercantil y el asiento de presentación generado por el citado Registro el 5 de febrero de 2021.

Con base en los alegatos expuestos, la recurrente solicita que se declare la nulidad de su exclusión al haberse acordado antes del agotamiento del plazo concedido en el requerimiento de aclaración, con infracción del procedimiento legalmente establecido y generándole absoluta indefensión; y, en su defecto, esgrime que el acuerdo de exclusión sería anulable al encontrarse viciado por defecto de forma, provocándole indefensión *“al haber la Administración resuelto el expediente fuera del plazo establecido (...)”*.

En su informe al recurso, el órgano se opone a los motivos del recurso argumentando que las cifras contenidas en las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil de Granada que fueron presentadas por la recurrente no cumplían los requisitos exigidos por la normativa en lo que se refiere al volumen de negocios. Asimismo, esgrime que las gestiones realizadas por la recurrente al objeto de modificar las cuentas del ejercicio 2017 no habían dado sus frutos en el momento en que tuvo lugar la sesión de la mesa y que aún en el supuesto de que la sesión de la mesa hubiera tenido lugar una vez concluido el plazo concedido para la subsanación, nada hubiera cambiado ya que, en ningún caso, se hubiera dispuesto de las cuentas anuales debidamente aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

SÉPTIMO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Con carácter previo, deben tenerse en cuenta los siguientes datos de interés que resultan del expediente de contratación remitido:

- En la sesión sexta de 5 de octubre de 2020, la mesa de contratación propuso la adjudicación de los lotes 8 y 9 del contrato a IDEA, acordando requerirle la documentación previa a la adjudicación.
- En la sesión séptima de 4 de diciembre de 2020, la mesa decide conceder a IDEA un plazo de tres días naturales para la aportación, entre otra, de *“aclaración de la solvencia económica y financiera sobre la cifra de negocios de los tres últimos años”*.



- En la octava sesión de la mesa celebrada el 25 de enero de 2021, se acuerda solicitar nueva aclaración a IDEA en los siguientes términos: *«De acuerdo con lo establecido en el artículo 95 LCSP en relación a la solvencia económica y financiera, según lo indicado en el punto 2. Anexo XV del PCAP. "(..) Volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al mejor ejercicio dentro de los tres disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de: _5,000,00_ euros. (Indicar el volumen de negocios mínimo exigido que no podrá exceder de una vez y media el valor estimado del contrato, salvo en casos justificados en los que deberán indicarse las principales razones de la imposición de dicho requisito).(..)"».*

Por lo tanto, deberá acreditar que cumple con la solvencia económica y financiera exigida mediante los medios señalados en el anexo indicado: "El volumen anual de negocios de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si 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 en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil"».

- El requerimiento formulado al efecto está fechado el 3 de febrero de 2021 y en el mismo se concedían 3 días naturales a contar desde el siguiente a aquél en que el mismo se recibiera para efectuar la aclaración solicitada.

- IDEA aportó la documentación que consideró pertinente en respuesta al requerimiento efectuado los días 4 y 5 de febrero de 2021, celebrándose el mismo día 5 de febrero la sesión novena de la mesa de contratación en la que se acuerda que la ahora recurrente no alcanza en los lotes 8 y 9 la solvencia económica y financiera exigida. En tal sentido, en el acta se manifiesta lo siguiente: *«Para acreditar dicha solvencia, esta empresa adjunta un documento con un concepto 5 que se refiere a "otros ingresos de explotación". Sin embargo, para discernir lo que se ha de entender como "importe neto de la cifra de negocios", es de importancia 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 lo que se ha de entender como "importe neto de la cifra de negocios" (BOE 18 de enero de 1992):"... El concepto de importe neto de la cifra anual de negocios se establece en nuestra legislación en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de Diciembre, que en su artículo 191 lo define de la siguiente forma: "El*



importe de la cifra de negocios comprenderá los importes de la venta de los productos y de la prestación de servicios correspondientes a las actividades ordinarias de la Sociedad 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". Es necesario delimitar los términos empleados en la definición anterior, debido a la trascendencia que tiene el alcance que puede darse a cada uno de ellos. En relación a la expresión utilizada de "actividad ordinaria" de la sociedad, debe precisarse su significado. Así, podría definirse como aquella actividad que es realizada por la empresa regularmente y por la que obtiene ingresos de carácter periódico. Sin embargo, en determinadas ocasiones, en la realidad empresarial se produce la realización simultánea de varias actividades, lo que podemos denominar multiactividad. En este caso, en relación a la determinación del concepto que se trata, hay que entender que los ingresos producidos por las diferentes actividades de la empresa se considerarán en el computo de las actividades ordinarias, en la medida en que se obtengan de forma regular y periódica y se deriven del ciclo económico de producción, comercialización o prestación de servicios propios de la empresa, es decir, de la circulación de bienes y servicios que son objeto del tráfico de la misma. De esta forma, estos ingresos deberán formar parte, en todo caso, de la cifra de ventas o ingresos obtenidos por prestaciones de servicios, por lo que cuando el Plan General de Contabilidad establece la partida de "Otros ingresos de explotación", que queda excluida del importe neto de la cifra de negocios, se está refiriendo a ingresos que no se obtienen con carácter periódico. (...)"

De esta forma, la Mesa, sobre la base de lo anterior, al presentar una cuantía como "importe neto de la cifra de negocios" que no alcanza la cifra indicada en el PCAP, se acuerda excluir las ofertas presentadas por la entidad IDEA SERVICIOS SOCIOEDUCATIVOS CULTURALES Y AMBIENTALES para los lotes 8 y 9 al no haber subsanado las deficiencias solicitadas. Además, al no haberse recibido más ofertas de empresas licitadoras para los lotes 8 y 9, estos resultan desiertos».

Pues bien, expuestos los antecedentes del caso, nos encontramos con que la mesa de contratación concedió plazo de subsanación/aclaración a la recurrente sobre su solvencia económica y financiera en dos ocasiones. Ciertamente, el contenido de los dos requerimientos efectuados a tal fin fue parco en un primer momento y genérico en otro posterior, sin concreción de los términos de la aclaración, pero ello no impidió que la recurrente conociera cuál era la razón de la aclaración instada, como bien pone de manifiesto en su escrito de recurso al indicar que interpretó que el problema podría estar en que su solvencia económica se reflejaba a través del concepto "Otros ingresos de explotación", en lugar de hacerlo en el concepto "Importe neto de cifra de negocios".



Así pues, conocido por la recurrente el motivo de la aclaración solicitada -cuya parquedad no es objeto de impugnación expresa-, alega en su escrito de recurso que, tras el requerimiento del 3 de febrero de 2021, procedió con urgencia a realizar las oportunas gestiones administrativas en el Registro Mercantil para efectuar nuevos asientos contables de las cuentas correspondientes al ejercicio 2017 (mejor año de los tres disponibles) e insiste en que, desde el 4 de febrero de 2021, la mesa disponía de la información requerida acreditativa de su solvencia económica.

No obstante, IDEA, al impugnar su exclusión, no combate sustantivamente los motivos concretos en que se asienta dicha decisión de la mesa y que anteriormente se han reproducido; se limita a manifestar que realizó gestiones administrativas en el Registro Mercantil y que aportó a la mesa la información requerida, pero no opone argumentos de fondo frente a los sustentados por esta, dando por hecho que la documentación por ella aportada era la adecuada sin mayores razonamientos; y hasta tal punto ello es así que IDEA centra su impugnación en la nulidad o anulabilidad de su exclusión por haberse adoptado antes del agotamiento del plazo concedido en el requerimiento de aclaración.

Y si bien en este extremo asiste la razón a la recurrente -pues el plazo de aclaración vencía el día 6 de febrero de 2021 y su exclusión se acuerda en la sesión de la mesa de 5 de febrero-, dicho incumplimiento del plazo concedido no puede ser sancionado con la consecuencia pretendida por la recurrente y ello por los siguientes motivos:

- La mesa pudo actuar en la confianza de que los documentos aportados por IDEA el 4 de febrero eran todos aquellos en los que la recurrente sustentaba su aclaración. Es más, la propia recurrente señala en su escrito que desde el 4 de febrero la mesa disponía ya de la información requerida.
- Se trataba del segundo plazo concedido para aclarar la solvencia, actuación que supone para el interesado un trato más favorable al previsto legalmente, teniendo en cuenta que el artículo 142.1 de la LCSP solo contempla un único plazo de subsanación de 3 días.
- Tampoco la recurrente defiende que el documento aportado posteriormente el 5 de febrero hubiese sido



determinante para evitar la exclusión producida. Es más, como señala el órgano de contratación, el asiento de presentación de las nuevas cuentas anuales del ejercicio 2017 en el Registro Mercantil no habría cambiado el tenor del acuerdo impugnado; antes al contrario, evidencia que las referidas cuentas no estaban depositadas en el Registro Mercantil como exigía el Anexo XV del pliego de cláusulas administrativas particulares; A ello cabría añadir que tal documento pone de relieve que dichas cuentas no estaban ni siquiera presentadas en aquel Registro a la finalización del plazo de presentación de ofertas, como mandata el artículo 140.4 de la LCSP al disponer que *“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”*. Así pues, no se ha producido a IDEA la indefensión material que esgrime en su recurso, pues el sentido del acto no habría variado de haber conocido la mesa el documento aportado el día 5 de febrero de 2021.

Así las cosas, el reproche jurídico que pueda hacerse a la actuación anticipada de la mesa -que debió esperar a que transcurriera el plazo de subsanación/aclaración para dictar el acuerdo recurrido- es insuficiente para que este Tribunal declare su anulación, existiendo razones de economía procesal que imponen la desestimación del recurso y el mantenimiento del acto impugnado. En este sentido, una eventual estimación del recurso y consiguiente anulación de la exclusión por las razones en que el recurso se sustenta -el no agotamiento del plazo concedido para subsanar- no determinaría la concesión de un nuevo plazo de subsanación para la aportación de cualesquiera otros documentos y/o aclaraciones, sino la admisión y valoración del documento aportado el 5 de febrero de 2021 relativo al asiento de presentación de las cuentas en el Registro Mercantil, documento a todas luces insuficiente para cambiar el sentido del acto impugnado, como ya se ha argumentado a lo largo de la presente resolución.

Con base en las consideraciones realizadas en el cuerpo de esta resolución, el recurso debe ser desestimado.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **IDEA SERVICIOS EDUCATIVOS, CULTURALES Y AMBIENTALES, S.L.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado “Programa de participación y sensibilización ambiental para espacios naturales de la Red Natura 2000”, respectos a los lotes 8 y 9, convocado por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Expte. CONTR 2019 45606).

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.

