

Recurso 217/2021
Resolución 464/2021

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

Sevilla, 11 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por **M.R.F.L.** y **A.G.G.** (en compromiso de UTE), contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020), respecto del lote: 4.D.8. Pinos Puento, convocado por la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato administrativo especial indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 182.482.944 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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.

En la vigésimo quinta sesión celebrada el 8 de abril de 2021, la mesa de contratación acordó excluir la oferta presentada por M.R.F.L. y A.G.G. (en adelante la UTE) al no haber subsanado la documentación previa a la adjudicación requerida. El acuerdo fue remitido a la recurrente y publicado en el perfil de contratante el 27 de abril de 2021.

SEGUNDO. El 17 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE recurrente contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 8 de abril de 2021, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación respecto del lote 4.D.8.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.



No se procedió a dar trámite de alegaciones dado que la oferta de la recurrente fue la única presentada al procedimiento de licitación respecto del lote 4.D.8.

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.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente del procedimiento de licitación, respecto del lote 4.D.8., de un contrato administrativo especial 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 y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de exclusión fue adoptado por la mesa de contratación en sesión celebrada el 8 de abril de 2021. El mencionado acuerdo fue remitido a la recurrente y publicado en el perfil de contratante el 27 de abril de 2021. Por tanto, aun computando el plazo desde la publicación del acuerdo en el perfil de contratante, el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 17 de mayo de 2021 se habría interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

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 ahora recurrente, al no presentar de forma correcta la documentación previa a la adjudicación en la forma exigida en la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

Según consta en la documentación remitida a este Tribunal en la sesión vigésimo quinta, de 8 de abril, la mesa se reúne para examinar la documentación presentada por los distintos licitadores en respuesta a los requerimientos de subsanación de la documentación previa a la adjudicación. En lo que aquí interesa respecto de la oferta de la UTE al lote recurrido, en el acta se recoge la siguiente información; el requerimiento que previamente se había



realizado, el análisis de la documentación aportada y el acuerdo de exclusión de la proposición de la recurrente. Se procede a continuación a reproducir las cuestiones de relevancia para la resolución del presente recurso.

En la mencionada acta se recoge que la mesa de contratación a la vista de la documentación aportada por la UTE previa a la adjudicación y ante las deficiencias detectadas, había acordado en su novena sesión -de conformidad con el artículo 18.4 del Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana (en adelante Decreto 57/2020)- concederle un plazo de 3 días hábiles para que subsanara, entre otra documentación, los siguientes defectos detectados:

«2) No se acredita la solvencia económica mediante la aportación, al tratarse de persona empresaria individual, de los libros de inventarios y cuentas anuales legalizados de ninguna de los tres (R., A. y J.M.).

3) En relación al Impuesto de Actividades Económicas, al menos una de las componentes de la UTE debe desarrollar su actividad en la localidad del centro objeto de la prestación. Deberá acreditarse su correspondiente alta, declaración de no baja y pago o exención, en su caso”.».

La mesa de contratación, según figura en el acta de la vigésimo quinta sesión, a la vista de la documentación presentada por la UTE en sede de subsanación, el 10 de febrero de 2021, manifiesta lo siguiente:

«En relación a la solvencia económica, ambas componentes declararon en el Sobre electrónico n.º 1 basarse en los medios económicos de otros, presentando el [documento europeo único de contratación] DEUC de J. M.Z.V. En el momento de acreditar la citada solvencia, se presentó declaración de IRPF de R.F.L., A.G.G y J.M.Z.V, no aportándose la documentación justificativa conforme a lo establecido en el PCAP lo que fue motivo de la subsanación arriba indicada. En su respuesta, se aporta escrito indicando que R. y A. ejercen actividad profesional, no empresarial, por lo que no están obligadas a llevar libro de inventarios y cuentas anuales legalizados, y con respecto a J.M., como administrador de las sociedades El Manar 2005 SL y Mocatea SL se adjunta documentación pero como persona física, tampoco está obligado a llevar libro de inventarios y cuentas anuales. Examinada toda la documentación aportada, esta Mesa detecta lo siguiente:

- No se aporta DEUC ni anexo XII de las sociedades El Manar 2005 S.L. y Mocatea S.L.
- La cifra de negocio de El Manar 2005 S.L. es cero conforme a las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil de 2019.
- En relación a las cuentas de Mocatea S.L., se presenta Memoria de 2019 y su presentación en el Registro Mercantil, pero no se aportan balance, cuenta de pérdidas y ganancias, ni depósito de las cuentas en el citado Registro por lo que no se acredita la documentación conforme a lo recogido en el PCAP. Por otro lado, se acompaña de certificado de Impuesto de Sociedades (modelo 200) donde se refleja una cifra de negocio de 3.388,43 €.
- Se aporta documento de responsabilidad solidaria para un importe de 180.096 €.
- No se acredita el importe de 180.656 € (total de sesiones ofertadas más sesiones sin contraprestación) exigido como solvencia económica.
- Aún considerando la suma de los ingresos de explotación por actividad reflejados en la declaración de IRPF aportadas y la cifra de negocio reflejada en el modelo 200, la cifra que se obtiene es de 110.734,39 €.

Por todo lo expuesto, este punto 2 del requerimiento no queda subsanado.

En relación al punto 3, se aporta certificado de situación en el censo de actividades económicas donde se recoge, con fecha 01/02/2021 y en la localidad del lote, alta en el epígrafe “777: Especialistas en asuntos de personal y orientación y análisis profesional”, no válido para el objeto del contrato».

En consecuencia y como se ha indicado, la mesa de contratación en su sesión de 8 de abril de 2021 acuerda la exclusión de la proposición de la UTE recurrente al no haber subsanado la documentación requerida en lo relativo a la acreditación de los requisitos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares para la



acreditación de la solvencia económica y financiera y no acreditar estar dada alguna de las componentes de la UTE en el epígrafe correspondiente al Impuesto de Actividades Económicas conforme al objeto del contrato.

Pues bien, la recurrente se alza contra la exclusión de su oferta argumentando, en síntesis, lo siguiente:

- Respecto a la exclusión por no acreditar los requisitos de la solvencia económica y financiera, manifiesta que ninguna de las licitadoras tiene la obligación de llevar una contabilidad ajustada al Código de Comercio y que por ello no disponen de cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil. Sobre lo anterior argumenta que a la vista de la solvencia de ambas licitadoras y de la integrada con los medios externos aportados por J.M.Z.V. la mesa de contratación debió entender justificada la mencionada solvencia económica y financiera.

- Con relación al segundo motivo de exclusión debido a la no acreditación del alta en el impuesto de actividades económicas (en adelante IAE) en el municipio de Pinos Puente en la actividad objeto del contrato; argumenta, que en la documentación se aportó certificado censal del IAE de M.R.F.L. en la que consta que con fecha 1 de febrero de 2021 se encuentra dada de alta en el epígrafe del IAE objeto de la licitación el «776: Dres. Licenc. Políticas, Sociales, Letras. Actividad profesional en CA Briones, Pinos Puente (Granada)».

Por lo anterior, la recurrente solicita la anulación el acuerdo impugnado para que continúe el procedimiento y se proceda a la adjudicación a su favor.

Por otra parte, el órgano de contratación en su informe al recurso argumenta que su oferta fue correctamente excluida por los motivos que serán indicados a lo largo de esta resolución.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia. En este sentido, en la cláusula 10.7.del PCAP se establece la documentación previa a la adjudicación que se debe presentar, entre la que se encuentra la acreditativa de la solvencia económica y financiera, remitiéndose al anexo XIV donde se detallan los criterios de selección.

Pues bien, el contenido del anexo XIV del PCAP establece el criterio de selección relativo a la solvencia económica y financiera del empresario, concretado en el volumen anual de negocios de la licitadora que se debe acreditar de la siguiente forma: *«Volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas sea al menos igual al importe de la oferta presentada, entendiéndose por tal la suma de todos los lotes a los que el licitador se presente. Tal requerimiento se efectúa teniendo en cuenta el momento procedimental en que la Mesa de Contratación comprobará el cumplimiento de este requisito de solvencia y en aras de mantener el criterio de proporcionalidad para los licitadores en este aspecto.»*

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.»



Como punto de partida, no es objeto de discusión que el volumen anual de negocios exigido para acreditar la solvencia económica y financiera en los términos establecidos en el anexo XIV del PCAP asciende, en el presente supuesto, a 180.656 euros.

A la vista de la documentación presentada por la UTE en su oferta y posteriormente en sede de subsanación -que consta como parte del expediente administrativo remitido a este Tribunal- se comprueba que las dos integrantes de la UTE acreditan su solvencia financiera mediante la declaración del impuesto de la renta de personas físicas (IRPF) al ejercer actividad profesional y no estar obligadas a llevar libros de inventario y cuentas anuales legalizadas. Asimismo, integran su solvencia con los medios externos aportados por J.M.Z.V. y por dos entidades MANAR 2005 S.L. y MOCATEA S.L.

En este sentido en la oferta de la recurrente se incluye la siguiente documentación justificativa:

- IRPF de 2019 de R.F.L., que acredita unos ingresos de explotación que ascienden a 50.138,98 euros.
- IRPF de 2019 de A.G.G., que acredita unos ingresos de explotación que ascienden a 50.996,98 euros.
- IRPF de 2019 de J.M.Z.V. que acredita unos ingresos de explotación que ascienden a 6.210 euros.
- Impuesto sobre sociedades del ejercicio 2019, modelo 200, de la entidad EL MANAR 2005 S.L. que incluye un importe neto de la cifra de negocios inexistente, es decir, 0 euros.
- Impuesto sobre sociedades del ejercicio 2019, modelo 200, de la entidad MOCATEA S.L. que incluye un importe neto de la cifra de negocios que asciende a 3.388,43 euros.

Teniendo en cuenta los importes anteriormente reproducidos se concluye que la solvencia económica y financiera atendiendo al volumen anual de negocios acreditado por la UTE durante el ejercicio de 2019 asciende a la cantidad de 110.734,39, que coincide con el indicado por la mesa de contratación en su sesión de 8 de abril de 2021, importe que, efectivamente, es inferior al requerido que como se ha indicado asciende a 180.656 euros.

Sobre lo anterior, la recurrente manifiesta en su escrito que a la hora de acreditar la solvencia económica y financiera se deben tener en cuenta, en síntesis, las siguientes cuestiones:

- El patrimonio neto en 2019 de la entidad MOCATEA S.L. que asciende a 606.239,47 euros.
- El patrimonio neto en 2019 de la entidad EL MANAR 2005 S.L. que asciende a 38.169,86 euros.
- El rendimiento de los inmuebles que tiene arrendados que supone 35.065,49 euros y el valor catastral de los 24 inmuebles que son propiedad de J.M.Z.V.

A juicio de la recurrente la solvencia económica y financiera queda claramente acreditada en tanto que atendiendo a las cantidades mencionadas se demuestra un volumen que asciende a 197.962,66 euros.

Sin embargo, y sobre el concepto del volumen anual de negocios este Tribunal ha tenido la ocasión de manifestarse en diversas ocasiones ante las distintas controversias que se han planteado en torno a esta cuestión (v.g. Resoluciones 366/2015, de 27 de octubre, 211/2021, de 27 de mayo y 374/2021, de 8 de octubre) llegando a la conclusión que para la determinación de la solvencia económica y financiera se debe tener en cuenta la partida correspondiente al “importe neto de la cifra de negocios” excluyendo otro tipo de partidas como pueden ser, por ejemplo, las subvenciones recibidas por una entidad. En este sentido se indica que: «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”».



Aplicando lo anterior al presente supuesto queda claro que no procede imputar al volumen anual de negocios a efectos de la acreditación de la solvencia económica y financiera ninguno de los importes a los que la recurrente alude en su recurso; patrimonio de las sociedades, o el valor catastral de inmuebles dado que dichas partidas quedan fuera del importe neto de la cifra de negocios en los términos anteriormente indicados. Finalmente, se ha de concluir que aunque se dieran los requisitos para poder considerar que el rendimiento del alquiler de los bienes inmuebles propiedad de J.M.Z.V. quedan dentro del volumen de negocios, sin embargo, el importe total seguiría siendo insuficiente para poder acreditar el mínimo exigido.

Por tanto, procede la desestimación de este motivo de recurso.

Además, resulta de interés mencionar que figura en el acta de la vigésimo quinta sesión de la mesa de contratación como otro motivo de exclusión -que la recurrente no combate directamente-, que la UTE no aporta el DEUC correspondiente a las entidades MOCATEA S.L. y MANAR 2005 S.L. cuyos medios utiliza para integrar la solvencia económica y financiera exigida. En este sentido, y como indica el órgano de contratación, el apartado 7 del anexo I del PCAP exige que cada una de las entidades -incluidas las que integren solvencia como medios externos- presente un DEUC debidamente suscrito. A la vista de la documentación aportada en la oferta por la UTE recurrente se comprueba que dichos documentos -los DEUC de MOCATEA S.L. y MANAR 2005 S.L.- no figuran. Igualmente, la UTE tampoco combate la causa de exclusión relativa a que con relación a la documentación de MOCATEA, S.L. no se se aporta el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, ni el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil, por lo que también por estos incumplimientos es correcta la exclusión de la oferta de la UTE recurrente.

Sentado lo anterior, el análisis del otro motivo de recurso devendría innecesario, dado que el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia del pliego es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 200/2016, de 9 de septiembre, 298/2016, de 18 de noviembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero, 23/2020, de 30 de enero y 424/2021, de 28 de octubre.

En cualquier caso y a mayor abundamiento, procede el análisis del otro motivo de recurso. La oferta de la recurrente también es excluida dado que la *«situación en el censo de actividades económicas donde se recoge, con fecha 01/02/2021 y en la localidad del lote, alta en el epígrafe “777: Especialistas en asuntos de personal y orientación y análisis profesional”, no válido para el objeto del contrato»*.

Sobre lo anterior, la UTE indica que presentó certificado en el que acredita el alta en la localidad en el epígrafe del impuesto de actividades económicas (IAE) *«776: Dres. Licenc. Políticas, Sociales, Letras»* por lo que considera que queda acreditado correctamente el alta en el apígrafe del IAE en la actividad objeto de la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que el objeto de la prestación es la realización de sesiones dirigidas a la población infantil menor de seis años con trastornos del desarrollo o con riesgo de presentarlos y que ninguno de los epígrafes correspondientes al Impuesto de Actividades Económicas que figura en el certificado de situación en el censo de actividades económicas expedido a favor de M.R.F.L., el 10 de febrero de 2021, es acorde al objeto del contrato.



En este sentido, figura en el anexo I del PCAP la clasificación nacional de actividades económicas (código CNAE) que para el presente contrato es: «Q869 Otras actividades sanitarias». Asimismo en el pliego se define el código del vocabulario común de contratación pública (CPV) que para el presente contrato es: «85100000-0 Servicios de salud».

La UTE indica en el recurso que M.R.F.L. acredita el alta en la localidad donde se ejecutará la prestación en el epígrafe del impuesto de actividades económicas (IAE) «776: Dres. Licenc. Políticas, Sociales, Letras» que considera relacionado con el objeto del contrato. Sobre lo anterior, y como indica el órgano de contratación en su informe, el objeto del contrato está claramente relacionado con servicios de salud por lo que, en principio, y teniendo en cuenta que la recurrente no argumenta en qué medida el IAE alegado está relacionado con el CNAE y el CPV objeto del contrato, este Tribunal considera que fue correcta la apreciación de la mesa de contratación al entender que no quedaba justificado el alta en el IAE correspondiente al objeto del contrato, por lo que se considera correcta la exclusión por este motivo, por tanto, también procede la desestimación de este motivo recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso interpuesto por **M.R.F.L.** y **A.G.G.** (en compromiso de UTE), contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020), respecto del lote: 4.D.8. Pinos Puente, convocado por la Consejería de Salud y Familias.

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.

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.

