

Recurso 255/2023
Resolución 287/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 2 de junio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **B.M.G.D.** contra el acuerdo de exclusión de 19 de abril de 2023, dictada en el procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado “Necesidades formativas I: impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo dirigidas preferentemente a personas desempleadas en la provincia de Málaga” (Expte ADM/2021/0029; CONTR 2021/786039)), lote 2, promovido por la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de diciembre de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 22 de diciembre de 2021 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del presente contrato que se indica en el anuncio de licitación en el perfil es 4.916.989,50 euros.

Durante la tramitación de la licitación se ha publicado el día 26 de abril de 2023, el acuerdo de la mesa de 19 de abril en donde se excluye a la entidad recurrente.

SEGUNDO. El 15 de mayo de 2023, se recibió en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra dicha exclusión, interpuesto por la entidad recurrente.

Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación no fue recibida en este Tribunal hasta el 19 de mayo de 2023.

Existiendo otros licitadores a dicho lote número 2, ha sido necesario dar trámite de alegaciones, expirando el plazo el día 26 de mayo de 2023. Se presentaron por la entidad propuesta como adjudicataria.

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 artículo 1 del 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 entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la exclusión de la oferta en el lote 2 de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

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

QUINTO. Alegaciones de las partes.

Con relación al objeto de la controversia, debemos analizar distintos extremos del PCAP y la tramitación, que a continuación se abordan:

En la cláusula 6.2 relativa a la solvencia se expresa que: *“a) Para celebrar contratos, las personas empresarias deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia que se especifican en los anexos XIV y XV donde, asimismo, se indicará la documentación requerida para acreditar las mismas.*

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar. (...) Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al órgano de contratación que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades, conforme a lo previsto en la cláusula 10.7.(...)”

En la cláusula 10.7, relativa a la documentación previa a la adjudicación señala en el apartado c), los documentos que acreditan la solvencia económica y financiera y técnica o profesional:

“1. La acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional se realizará por los medios indicados en los anexos XIV y XV, que serán evaluados de acuerdo con los criterios de selección que constan en el mismo.



Para acreditar la solvencia necesaria la persona empresaria podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios y la entidad a la que recurra no esté incurso en prohibición de contratar, debiendo a tal fin aportar documento de compromiso de disposición emitido por el órgano de dirección de la empresa que preste la citada solvencia, acreditativo de tal circunstancia, en el que se contenga además la aceptación expresa de los efectos señalados en el artículo 1257 del Código Civil por la empresa que preste su solvencia”.

El Anexo I dispone en el apartado 7 que “la solvencia se acreditará por los medios que se señalan en los Anexos XIV y XV.”

El anexo XIV señala expresamente que “la solvencia económica y financiera se acreditará por el medio o los medios que se señalan a continuación: ALTERNATIVAMENTE

1. Volumen anual de negocios de la persona licitadora que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios 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: (para el lote 2, 99.918 euros).

Así para lotes de presupuesto base de licitación igual o inferior a 100.000 euros la solvencia económica se ha estimado que sea igual al 50 % del importe del presupuesto base de licitación. Para lotes de presupuesto base de licitación superior a 100.000 euros, pero igual o inferior a 500.000 euros, la solvencia económica se ha estimado que sea igual al 35 % del importe del presupuesto base de licitación.

Finalmente, para lotes con presupuesto base de licitación por encima de 500.000 euros, se opta por que la solvencia económica requerida a la entidad licitadora sea igual al 25 % de dicho presupuesto.

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.

2. El patrimonio neto según el balance correspondiente al último ejercicio económico de las cuentas anuales aprobadas deberá superar el 20 por 100 del importe del contrato. El patrimonio neto de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas correspondientes al último ejercicio para el que esté vencida la obligación de aprobar las cuentas anuales, y depositadas en el Registro Mercantil u oficial que corresponda; si no lo estuvieran, deben presentarlas acompañadas de la certificación de su aprobación por el órgano de administración competente. Las personas licitadoras individuales no inscritas en el Registro Mercantil deberán presentar sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

3. En el caso de profesionales que no tengan la condición de empresarios, justificación de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, con indicación expresa de los riesgos cubiertos y de su plazo mínimo de vigencia o fecha de vencimiento, por un importe mínimo de 100.000 euros. La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda”.



Consta en el expediente que el recurrente el día 26 de enero de 2023, fue requerido a efectos del art. 150.2 LCSP, habiendo quedado mejor clasificado, tras una serie de circunstancias que no resultan cuestionadas por ambas partes. El acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el día 20 de marzo de 2023, ponía de manifiesto que el recurrente no cumplía respecto de la acreditación de la solvencia económica y financiera dado que estimaba la mesa de contratación que la recurrente en la documentación presentada incluye las subvenciones recibidas en el volumen anual de negocios.

El Anexo XIV del PCAP, con respecto al volumen anual de negocios de la persona licitadora, la solvencia se acredita referida al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios 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 99.918,00 euros.

El 24 de marzo de 2023, se procede a requerir al recurrente para que en el plazo de 3 días naturales justificara la solvencia económica y financiera.

En el requerimiento se le advertía expresamente dos cuestiones (documento 40 del expediente):

- Que conforme al artículo 34.4 de la Resolución de 10 de febrero de 2021, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios, las subvenciones no integran el importe anual de la cifra de negocios.

-Que, con respecto al volumen anual de negocios de la persona licitadora, la solvencia se debía acreditar referida al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios 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 99.918,00 euros. En contestación a dicho requerimiento, la licitadora presenta escrito de fecha 27.03.23, adjuntando de nuevo las cuentas anuales legalizadas, documentación con la que ya contaba la mesa.

Ante la presentación de dicha documentación se le vuelve a requerir el día 13 de abril de 2023, con el siguiente contenido:

“La empresa en la documentación previa a la adjudicación presentada, incluía en el volumen anual de negocios las subvenciones recibidas. Se le recordó a la empresa en el requerimiento de subsanación que las subvenciones no integran el importe anual de la cifra de negocios, tal y como se establece en la Resolución de 10 de febrero de 2021, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios en su artículo 34.4. (BOE de 13 de febrero de 2021).

A tal efecto, se le requirió de conformidad con lo establecido en el Anexo XIV del PCAP, con respecto al volumen anual de negocios de la persona licitadora, que la solvencia se acredita referida al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios 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 99.918 euros.

Por parte de los miembros de la mesa se asume la falta de claridad del requerimiento efectuado y a tal efecto, dado que no se considera vulnerado el principio de concurrencia competitiva, se propone aclaración a la empresa. En el anexo XIV se establecen los medios alternativos para acreditar la solvencia económica, y al ser empresario individual, a través alguno de los siguientes medios:



1º.- El volumen anual de negocios de la persona licitadora que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios disponibles en función de las fechas de constitución o inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por el importe que consta en el citado anexo del PCAP.

2º.- El patrimonio neto según el balance correspondiente al último ejercicio económico de las cuentas anuales aprobadas deberá superar el 20 por ciento del importe del contrato, de conformidad con lo establecido en el citado anexo del PCAP.

Se solicita aclaración a la empresa a efectos acreditar la solvencia económica por cualquiera de los criterios citados y reflejados del Anexo XIV del PCAP. Por lo que, de conformidad con lo previsto en el apartado 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el presente procedimiento de contratación, deberá presentar a través de SiRECPortal de Licitación Electrónica, en el plazo de tres días naturales siguientes a la recepción del presente requerimiento, la citada documentación”.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Estima que “Con fecha 9/5/2023 recibo contestación en la que no se aclara la discrepancia entre lo que arrojan mis estados contables y lo que la Mesa de Contratación interpreta. Esta falta de motivación del acuerdo de exclusión, impide conocer el detalle preciso de la misma para poder impugnarla en pleno ejercicio de mis derechos, lo que me fuerza a especular sobre las razones de la adopción de tal acuerdo por la Mesa de Contratación.

De los estados contables presentados, en el Balance de Situación, se desprende un patrimonio neto de 93.407.06€.

¿Podría ser motivo de exclusión el tratamiento contable que se le ha dado a una subvención concedida para financiar cursos de formación, y en particular si esta subvención debe ser considerada reintegrable y originar un derecho de crédito frente a la Administración y un ingreso por el mismo importe?

No obstante si hubiera sido por ello, no estaría de acuerdo ya que la norma de registro y valoración NRV 18 “Subvenciones, donaciones y legados no reintegrables se contabilizarán inicialmente, con carácter general, como ingresos directamente imputados al patrimonio neto, y se reconocerán en la cuenta de pérdidas y ganancias como ingresos sobre una base sistemática y racional de forma correlacionada con los gastos derivados de la subvención, donación o legado, de acuerdo con los criterios que se detallan en el apartado 1.3 de esta norma. Las subvenciones que tengan carácter de reintegrables se registrarán como pasivos de la empresa hasta que adquieran la condición de no reintegrables. Se adjunta consulta ICAC sobre contabilización de subvenciones.

Dado que se ha ejecutado la subvención y se ha justificado conforma a derecho, ésta debe ser considerada no reintegrable.”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En cuanto al volumen anual de negocios señala:

“1. El artículo 35 del código de comercio establece que la cifra de negocios comprende 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, sin tener en cuenta las bonificaciones o impuestos.

2. La legislación sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido, a estos efectos, establece que los empresarios o profesionales están obligados a expedir factura y copia de esta por las entregas de bienes y prestaciones de servicios que realicen en el desarrollo de su actividad.



3. La Resolución de 10 de febrero de 2021, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios, en la letra b) del apartado 4 del artículo 34, excluye expresamente de la cifra anual de negocios a las Subvenciones, salvo que la subvención se otorgue en función de unidades de producto vendidas y forme parte del precio de venta de los bienes y servicios.

4. De conformidad con el Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, el “Importe neto de la cifra de negocios” se expresa en la cuenta de pérdidas y ganancias, y suma las cantidades contabilizadas en la cuenta 705, prestación de servicios.

En esta cifra de negocios no aparece el importe de las subvenciones percibidas, recogido en la cuenta 740, que aparece en la cuenta de pérdidas y ganancias como “Otros ingresos de explotación” y por tanto, no puede ser tenido en cuenta como volumen anual de negocios.

5. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en el mismo sentido de este informe en Resolución 589/2016, en desestimación del Recurso nº 426/2016.”

Respecto al segundo criterio de acreditación de la solvencia económica y financiera, patrimonio neto, el órgano de contratación señala:

“1. El apartado 2 del artículo 122 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato. En la misma línea, el apartado 1 del artículo 11 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, indica: “El órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios que serán tenidos en cuenta para determinar la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica o profesional del contratista, los requisitos mínimos exigidos en cada caso y los medios para acreditar el cumplimiento de los mismos, salvo en los casos previstos en el apartado 5”

El Anexo XIV del PCAP, que rige esta contratación, establece como único medio para acreditar el patrimonio neto de las personas licitadoras individuales no inscritas en el Registro Mercantil, sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

2. El apartado 1 del artículo 139 de la Ley de Contratos del Sector Público, determina que “las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna..”

3. Cuando el licitador B.M.G.D., presenta su proposición, acepta la totalidad del contenido del PCAP, admitiendo así un único medio para acreditar el patrimonio neto de las personas licitadoras individuales no inscritas en el Registro Mercantil, sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

Por tanto, son las cuentas anuales presentadas por la licitadora lo que se ha tenido en cuenta para analizar su solvencia económica y financiera, no otra documentación registral de compra venta de inmuebles (local y segunda vivienda), apreciándose de las cuentas presentadas por la licitadora, que su patrimonio neto no supera el 20 % del importe del contrato. “

3. Alegaciones de la entidad propuesta adjudicataria.

Presenta alegaciones en plazo solicitando la desestimación del recurso especial, remitiéndonos a las alegaciones que constan en el expediente.



SÉPTIMO. Sobre el fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

En primer lugar, con anterioridad, se debe abordar la falta de motivación alegada por la entidad recurrente en cuanto al motivo de la exclusión. Debemos partir al respecto señalando que el criterio que viene sosteniendo este Tribunal se encuentra en reiteradas resoluciones. Por todas, dada su similitud con el supuesto aquí analizado, se cita la Resolución 93/2017, de 12 de mayo, que, si bien fue dictada bajo la vigencia del anterior texto normativo, su doctrina sigue siendo perfectamente aplicable en la actualidad. En la misma señalábamos:

«(...) en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre otras más recientes, en las Resoluciones 431/2015, de 29 de diciembre, 28/2016, de 11 de febrero, 69/2017, de 6 de abril y 75/2017, de 21 de abril- que la adjudicación y por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

Por su parte, el artículo 151.4 del TRLCSP exige que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todas las licitadoras y respecto a las excluidas, el precepto legal señala que deberá expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Quiere decirse, pues, que cuando el acto de exclusión de la oferta sea susceptible de recurso especial independiente -como sucede en el supuesto examinado- por haberse notificado individualmente a la recurrente, se impone su motivación como mínimo en los términos que recoge el artículo 151.4 del TRLCSP para la exclusión notificada a los licitadores con motivo de la comunicación de la adjudicación del contrato, debiendo por ello expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que las licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones(...).”

En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación del acuerdo de exclusión de la oferta contiene la motivación suficiente en el sentido expuesto en este fundamento de derecho para que la recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado. Como se ha expuesto anteriormente, la motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto, circunstancia que no ocurre en el supuesto examinado en el que la recurrente desconoce por completo cuáles han sido las concretas



reflexiones que se han llevado a cabo por el órgano de contratación para otorgarle dicha puntuación a su oferta, sin que pueda llegar a comprender la justificación de la misma.

En este sentido, la Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional sostiene que la indefensión constitucionalmente relevante es aquella situación en que se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material en el sentido de que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, concurriendo en el supuesto examinado la citada indefensión material.

En su descargo, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que además de requerir subsanación una primera vez, ante la posibilidad de una falta de motivación, le completó el requerimiento en una segunda solicitud de aclaración.

Se observa que el recurso ha podido ser interpuesto sin dificultad, quedando perfectamente delimitada la controversia, por lo que debe descartarse la existencia de una falta de motivación causante de indefensión a la vista del recurso especial interpuesto.

En cuanto al fondo del asunto, y una vez examinada la notificación de exclusión que el mismo adjunta al recurso especial, indica que el motivo de la exclusión se refiere a los *“documentos que acreditan la solvencia económica y financiera”*.

El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece qué se ha de aportar para acreditar la solvencia económica y financiera en el anexo XIV, lo cual ya se ha reproducido.

La cláusula 9.2.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece que: *“Los documentos a incorporar en el sobre electrónico nº1 se detallan a continuación y se aportarán conforme a las indicaciones que constan en el Manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal del licitación electrónica. (...) Los requisitos de capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados siguientes, deberán concurrir a la fecha de conclusión del plazo de presentación de proposiciones y subsistir en el momento del perfeccionamiento del contrato. (...)”*

El artículo 87.3 de la LCSP, señala a estos efectos, que:

“En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera con los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación:

a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.



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 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.” En el mismo sentido el artículo 11.4.a del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (RGLCAP) aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, conforme al cual “(...) 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 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 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 citado por el órgano de contratación es un Organismo Autónomo creado por la Ley 19/1988, adscrito al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, está facultado mediante la disposición final tercera del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, para aprobar, mediante resolución, normas de obligado cumplimiento que desarrollen el Plan General de Contabilidad. Mediante Resolución de 10 de febrero de 2021, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 38, de 13 de febrero de 2021, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios. 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 aspecto que se mantiene de la anterior norma es la regulación de las «subvenciones» a estos efectos, 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 de forma individualizada, en función de unidades de producto vendidas o servicios prestados, 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 perceptor 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 4 b) del artículo 34, de la referida Resolución, en la que se dispone:

“4. Conceptos excluidos de la cifra de negocios. (...)

b) Las Subvenciones no integran el importe de la cifra anual de negocios. No obstante, cuando la subvención se otorgue en función de unidades de producto vendidas y forme 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 b), 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 sí 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. Todo ello dado que los pliegos rigen la licitación y han sido incondicionalmente aceptados en virtud del artículo 139 LCSP.

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. 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.

De acuerdo con la Resolución citada 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 formen 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.

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.

Finalmente, debemos remitirnos a nuestra Resolución 152/2019, con relación a que el pliego es “lex contractus”, conforme al art. 139 LCSP, dado que la misma señala que “la recurrente no aportó la documentación tal y como exigía el PCAP en su Anexo XV(...)”.



La misma Resolución, en el sentido expuesto anteriormente menciona además (...)“exige no solo la acreditación económica o numérica del requisito de volumen de negocio, sino también que esa acreditación sea fehaciente y comprobable en términos de máxima seguridad jurídica para la Administración, de ahí la exigencia del depósito de las cuentas anuales.”

Por otro lado, debe considerarse igualmente que el hecho de que ahora se aporten dichos documentos con el recurso especial también. Sobre la aportación en vía de recurso de información o documentación que no fue presentada en el momento procedimental oportuno este Tribunal ha señalado en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 119/2020, de 21 de mayo, y 138/2021, de 15 de abril, en las que se cita la 386/2019, de 14 de noviembre, que «Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP».

En cuanto al patrimonio neto la misma consideración cumple realizar pues no puede apoyarse en otra documentación registral de compraventa de inmuebles, quedando patente que, de las cuentas presentadas por la licitadora, el patrimonio neto no supera el 20 % del importe del contrato.

En consecuencia, con fundamento en las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **B.M.G.D.** contra el acuerdo de exclusión de 19 de abril de 2023, dictada en el procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado “Necesidades formativas I: impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo dirigidas preferentemente a personas desempleadas en la provincia de Málaga” (Expte ADM/2021/0029; CONTR 2021/ 786039)), lote 2, promovido por la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo de la Junta de Andalucía.

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.

