

**RECURSO 103/2020
RESOLUCIÓN 128/2020**

Resolución 128/2020, de 30 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Academia Técnica Universitaria, S.L., frente al Decreto de la Alcaldía, de 28 de julio de 2020, por el que se tiene por retirada su oferta a los lotes 1, 2, 3 y 4 en el procedimiento de adjudicación del contrato de servicio de "cinco itinerarios formativos para el desarrollo de acciones del proyecto "Ponferrada Activa", destinadas a personas desempleadas inscritas como demandantes de empleo y pertenecientes a colectivos vulnerables, financiado con recursos procedentes del fondo social europeo para el periodo de intervención 2014/2020 ayuda AP-POEFE-cofinanciado en un 50% por el Fondo Social Europeo" y se declara desierta la adjudicación (exp. 2020/0002).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Decreto de la Alcaldía de 20 de febrero de 2020 se aprobó el expediente de contratación, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas (PCAP y PPT) y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato de "servicio de cinco itinerarios formativos para el desarrollo de acciones del proyecto "Ponferrada Activa", destinadas a personas desempleadas inscritas como demandantes de empleo y pertenecientes a colectivos vulnerables, financiado con recursos procedentes del fondo social europeo para el periodo de intervención 2014/2020 ayuda AP-POEFE- cofinanciado en un 50% por el Fondo Social Europeo".

El contrato se divide en cinco lotes y su valor estimado es de 301.050,10 euros.

Han concurrido al procedimiento Academia Técnica Universitaria, S.L. (que presentó ofertas a los lotes 1, 2, 3 y 4) y Alina Viloría Torre (que ofertó a los lotes 3 y 5), ambos admitidos.

Abiertos los sobres comprensivos de la documentación relativa a los criterios subjetivos y valoradas las ofertas, el 30 de junio la Mesa de

contratación acuerda excluir la presentada por Lina Viloría Torre a los lotes 3 y 5 por no alcanzar la puntuación mínima exigida (24,5 puntos).

En la misma sesión, abierto el sobre que contiene los criterios valorables de forma automática y puntuados estos, se propone adjudicar los lotes 1, 2, 3 y 4 a Academia Técnica Universitaria, S.L., y se le requiere para que aporte la documentación previa necesaria.

Una vez presentada la documentación, el 17 de julio la Mesa de contratación acuerda excluir a la empresa "por no acreditar el volumen anual de negocios exigido en la cláusula F) Solvencia Económica apartado a) del PCAP, en una cuantía igual o superior a la suma total de los importes de los 4 lotes de los que resultó adjudicatario". En el mismo acto acuerda, asimismo, declarar desierto el expediente y proceder al archivo del mismo.

Por Decreto de la Alcaldía, de 28 de julio de 2020, se resuelve:

«Primero.- Excluir de la licitación la oferta presentada por la entidad Alina Viloría Torre, a los lotes 3 y 5 ya que en el PCAP se establece que debería alcanzarse una puntuación mínima en los criterios subjetivos de al menos el 50% de la puntuación otorgada (24,5 puntos) para poder continuar en la licitación, y no haberse alcanzado dicha puntuación mínima exigida, según figura en los antecedentes de este acuerdo.

»Segundo.- Tener por retirada la oferta presentada por la entidad Academia Técnica Universitaria S.L. a los lotes 1, 2, 3 y 4 al no justificarse la solvencia económica requerida, al establecerse en el pliego que en caso de resultar adjudicatario de varios lotes se acreditará un volumen de negocio de un importe igual o superior a la suma de los volúmenes exigidos para cada uno de los lotes, y el volumen que acredita dicha entidad no alcanza el importe solicitado (391.334,16 € suma de los cuatro lotes adjudicados).

»Tercero.- Acordar la devolución de las fianzas definitivas presentadas por la entidad Academia Técnica Universitaria S.L. para los lotes y por los importes siguientes: Lote 1.- 2.506,94 €, Lote 2.- 3.255,81 €, Lote 3.- 2.095,29 € y Lote 4.- 2.466,01 €, por no considerarse un incumplimiento grave y que pueda dar lugar a la sanción del licitador de conformidad con lo establecido en el Art. 150.2 de la LCSP.

»Cuarto.- Declarar desierto el expediente y proceder al archivo del mismo”.

Segundo.- El 7 de agosto D. yyyy1, en nombre y representación de Academia Técnica Universitaria S.L., presenta en el registro de este Tribunal un recurso especial en materia de contratación frente a la citada resolución, por considerar que debió concederse un trámite de subsanación o aclaración de la documentación acreditativa del requisito de solvencia económica y que, al no hacerlo, se ha vulnerado la cláusula 2.2.4 del PCAP.

Adjunta al recurso la documentación acreditativa de la representación, de la resolución recurrida, un informe especial sobre “cifra de volumen anual de negocio correspondiente al ejercicio 2018 de Academia Técnica Universitaria, S.L.” de 21 de julio de 2020, suscrito por D. yyyy2, socioauditor de T.Nic Auditores, S.L., y un “balance sumas y saldos” en el que figuran contabilizadas las subvenciones.

Tercero.- Admitido a trámite el recurso con el número de registro 92/2020 y requerido el órgano de contratación, el 17 de agosto se recibe el expediente acompañado del correspondiente informe.

Cuarto.- El 26 de agosto de 2020 se concede trámite de audiencia al otro licitador, sin que conste la presentación de alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

3º.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso y este se ha interpuesto contra la resolución por la que se tiene por retirada la oferta de

un licitador en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

El recurso se ha presentado en el plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

4º.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente impugna la resolución por la que se tiene por retirada su oferta y se declara desierto el procedimiento. Alega que la exclusión de su oferta se ha acordado con vulneración de la cláusula 2.2.4 del PCAP, ya que no se le requirió previamente subsanación o aclaración. Subsidiariamente, afirma que cumple el requisito de solvencia económica y financiera, ya que "ha acreditado una cifra de volumen anual de negocio de 4.216.994,90 euros correspondiendo 114.388,83 euros al importe neto de la cifra de negocios y 4.102.606,07 euros a `otros ingresos de explotación´ de los cuales 462,56 euros se corresponden a `Ingresos por Servicios al Personal´ y 4.102.143,51 euros a subvenciones no reintegrables percibidas de Administraciones Públicas para la realización de cursos de formación como contraprestación de servicios que representan gastos y que se corresponde con la actividad ordinaria de nuestra empresa, tal y como consta en la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada aportada". Se procede a su análisis separado.

A) La primera cuestión consiste en determinar si se incumplió el PCAP, al no requerir a la recurrente la subsanación de la documentación aportada.

La cláusula 2.3.2 del PCAP ("Presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la mejor oferta") establece que "Los servicios correspondientes del órgano de contratación requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta para que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en el que haya recibido el requerimiento, presente para su valoración y calificación por la mesa de contratación, mediante originales o copias compulsadas". Entre la documentación a presentar se encuentra la relativa a la solvencia económica y financiera, que se acreditará por los medios que se especifiquen en el anuncio de licitación y en el apartado F del cuadro características, antes citado.

Los dos últimos párrafos de dicha cláusula (bajo la rúbrica "Cláusula de verificación de la documentación aportada") disponen que "La mesa de contratación verificará que el propuesto como adjudicatario acredita documentalmente el cumplimiento de todos los requisitos de participación exigidos, y se solicitará a los organismos correspondientes la acreditación de no existencia de deudas tributarias y con la Seguridad Social.

»De no cumplimentarse adecuadamente con la presentación de toda la documentación indicada en los apartados anteriores y en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas".

Tales previsiones han de ponerse en relación con la cláusula 2.2.4 ("Subsanación de documentos") del PCAP, según la cual:

"La presentación de declaraciones responsables de cumplimiento de requisitos de participación será objeto de subsanación por los licitadores a requerimiento de los servicios del órgano de contratación o la mesa de contratación, cuando no se hubiera presentado, o no estuviera adecuadamente cumplimentada la presentada.

»Igualmente, el propuesto como adjudicatario podrá subsanar la falta o incompleta presentación de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de participación que le sean requeridos con carácter previo a la adjudicación del contrato.

»En ambos casos se concederá al licitador un plazo máximo de tres días, a contar desde el siguiente al de recepción del requerimiento de subsanación.

»Si no se subsanase en plazo lo requerido, el órgano, o en su caso la mesa de contratación, entenderá que el licitador desiste de su oferta".

De la lectura de los pliegos, por tanto, se infiere que el licitador propuesto como adjudicatario ha de presentar la documentación acreditativa de los requisitos de participación en un plazo de 10 días hábiles (cláusula 2.3.2) desde el requerimiento, si bien el propio pliego permite que pueda subsanarse, en un plazo máximo de tres días, la documentación omitida o incompleta que le sea requerida por el órgano de contratación.

En el caso analizado, el órgano contratación resolvió tener por retirada la oferta del recurrente sin haber requerido subsanación al licitador.

Ello, sin embargo, no determina, por sí solo, el incumplimiento del PCAP, sino que es preciso analizar si la documentación aportada por licitador propuesto como adjudicatario era o no suficiente para verificar el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de participación exigidos, pues en caso afirmativo no sería preciso efectuar requerimiento de subsanación alguno, extremo que se examina a continuación.

B) La cuestión, por tanto, se centra en analizar si el licitador cumplía los requisitos de solvencia económica y financiera exigidos en los pliegos.

El cuadro de características del PCAP contempla en su apartado F la solvencia económica y financiera exigida: "Declaración sobre el volumen anual de negocios del licitador referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos de importe igual o superior al siguiente:

»Lote 1.- 103.501,14 €.

»Lote 2.- 134.428,14 €.

»Lote 3.- 70.471,74 €.

»Lote 4.- 82.933,14 €.

»Lote 5.- 114.494,45 €.

»Si se resultase adjudicatario de varios lotes se acreditará un importe igual o superior a la suma de los volúmenes exigidos para cada uno de los lotes.

»Se acreditará mediante: Sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviere 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 si fuera necesario".

La resolución recurrida señala que el volumen de negocio que acredita la empresa no alcanza el importe de los cuatro lotes cuya adjudicación se proponía (391.334,16 euros), por lo que se tiene por retirada la oferta.

La recurrente, sin embargo, alega que el órgano de contratación no ha tenido en cuenta, para contabilizar el volumen anual de negocios, la cantidad global de 4.102.143,51 euros correspondiente a subvenciones no reintegrables percibidas de Administraciones Públicas para la realización de cursos de formación como contraprestación de servicios que representan gastos. Y aporta, a tal efecto, un informe de un auditor en el que se señala que "la cifra de volumen anual de negocio correspondiente al ejercicio 2018, asciende a la cantidad de 4.216.994,90 euros" (sumada la cantidad antes indicada).

Frente a ello, el órgano de contratación, en su informe al recurso, manifiesta lo siguiente:

"Que la entidad Academia Técnica Universitaria S.L. aporta cuentas anuales abreviadas acreditando en su cuenta de pérdidas y ganancias abreviada un importe neto de la cifra de negocio de 177.028,72 € en el año 2017 y de 114.388,83 € en el año 2018, cantidad que no alcanza la suma referenciada y exigida por el PCAP.

»Por la entidad recurrente se argumenta que existe una partida definida en la cuenta de pérdidas y ganancias como "Otros Ingresos de explotación" por importe de 4.102.606,07€ en el año 2018, que considera que deberían de ser tenidos en cuenta para acreditar la solvencia económica.

»Que por la Mesa de contratación se planteó la cuestión de las subvenciones como parte de la facturación, no planteándose el requerir de subsanación al interpretarse de conformidad con lo establecido en distintas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y en concreto la Resolución núm. 567/2014 de 24 de julio en la cual se analiza la consideración de los conceptos de facturación así como volumen de negocio, que se solicita en el Pliego de Cláusulas Administrativas a la hora de acreditar la solvencia, concluyendo que dicho concepto de volumen o cifra de negocio se define en ámbitos económicos como "una magnitud definida por la normativa contable como el importe de las ventas y de las prestaciones de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, menos el importe de cualquier descuento (bonificaciones y demás

reducciones sobre ventas), menos los impuestos que, como el IVA, deban ser objeto de repercusión.

»Por lo tanto solo se incluirán las subvenciones que formen parte del precio de venta o que se concedan en función de las unidades vendidas´.

»Por tanto cuando el PCAP para acreditar la solvencia económica habla de `volumen anual de negocios´, debe entenderse como el generado por la venta de los productos y de las prestaciones de servicios correspondientes a las actividades ordinarias de la Sociedad; sin que proceda imputar los ingresos por subvenciones que se pretende, que no corresponden a este concepto, y que incluso se contabilizan de forma separada.

»Por la entidad recurrente no se acredita mediante otra documentación que se alcance el volumen de negocio anual requerido (391.334,16 € suma de los cuatro lotes propuestos de adjudicación)´´.

La disposición final tercera del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (de contenido equivalente a la disposición final tercera del Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, que aprobó el Plan de 1990) atribuye al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas competencia para desarrollar el contenido del Plan General de Contabilidad. A su amparo, se dictó la Resolución de 16 de mayo de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), 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 citada Resolución, en su regla segunda (“Componentes positivos de la cifra de negocios”), dispone que “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”.

De acuerdo con ello, como regla general, las subvenciones 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 citado apartado d), pero en tal caso, según indica la Resolución 589/2016, de 22 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “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´”.

Pese 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 concurren.

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.

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Academia Técnica Universitaria, S.L., frente al Decreto de la Alcaldía, de 28 de julio de 2020, por el que se tiene por retirada su oferta a los lotes 1, 2, 3 y 4 en el procedimiento de adjudicación del contrato de servicio de "cinco itinerarios formativos para el desarrollo de acciones del proyecto "Ponferrada Activa", destinadas a personas desempleadas inscritas como demandantes de empleo y pertenecientes a colectivos vulnerables, financiado con recursos procedentes del fondo social europeo para el periodo de

intervención 2014/2020 ayuda AP-POEFE- cofinanciado en un 50% por el Fondo Social Europeo” y se declara desierta la adjudicación (exp. 2020/0002).

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).