



EB 2024/005

Resolución 036/2024, de 23 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuesto por ACADEMIA TRINIDAD, S.L. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Diseño e implementación de un programa de apoyo a personas familiares cuidadoras de la CAPV a través de una aplicación para móvil o Tablet / EAEko familiako zaintzaileei laguntzeko programa bat diseinatzea eta ezartzea, mugikorretarako edo tabletetarako aplikazio baten bidez en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Financiado por la Unión Europea”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de enero de 2024 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ACADEMIA TRINIDAD, S.L. (en adelante ACADEMIA TRINIDAD) contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Diseño e implementación de un programa de apoyo a personas familiares cuidadoras de la CAPV a través de una aplicación para móvil o Tablet / EAEko familiako zaintzaileei laguntzeko programa bat diseinatzea eta ezartzea, mugikorretarako edo tabletetarako aplikazio baten bidez en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Financiado por la Unión Europea”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales):



Nahi izanez gero, J0D0Z-T5EZS-TJ80 bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada en el portal - 01010 VITORIA-GASTEIZ - 0945 018 000 - e-mail: oarc@euskadi.eus
J0D0Z-T5EZS-TJ80 en la sede electrónica <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>



SEGUNDO: El mismo día 5 de enero, este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de 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). Dicha documentación se recibió el día 31 de enero.

TERCERO: Trasladados los recursos a los interesados con fecha 31 de enero, se han recibido alegaciones de las empresas DIGIZEN INTERACTIVE, S.L. (en adelante, DIGIZEN) y UBIKARE ZAINKETAK, S.L. (en adelante, UBIKARE) el día 7 de febrero.

CUARTO: El procedimiento de recurso que nos ocupa es de tramitación urgente y preferente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, así como la representación de quien actúa en nombre de la misma.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros; el valor estimado del contrato impugnado es de 5.629.090,92 euros.



TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP son actos impugnables Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

CUARTO: Interposición de los recursos en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:

a) Las irregularidades tanto en lo concerniente a la composición de la Mesa de contratación como en la consiguiente conformación de la voluntad del órgano de asistencia determinan la invalidación del acto recurrido. En concreto, si bien coinciden con las designaciones efectuadas el presidente y uno de los tres vocales de la Mesa de contratación, no coincide con ninguna de las personas identificadas en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) el vocal de la Oficina de Control Económico (en adelante OCE), quien



actúa como secretario es quien figura como “titular” representante de la OCE y el representante de la Dirección de Informática y Telecomunicaciones (en adelante, DIT) excusa su asistencia y no consta que haya delegado su voto.

b) En el requerimiento de subsanación efectuado, debido a la ambigüedad, no quedaba claro que es lo que realmente se precisaba subsanar, tal y como se puso de manifiesto en la contestación al requerimiento. ACADEMIA TRINIDAD presentó en tiempo y forma la documentación concernida y acreditativa de su solvencia económica y financiera a través de tres empresas relacionadas en el DEUC: (i) cuentas anuales de los tres últimos ejercicios económicos aprobadas y depositadas en el Registro mercantil de ACADEMIA TRINIDAD, (ii) libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil de NEWTON CONSULTORÍA I-FORMACIÓN S.C. (en adelante, NEWTON), y (iii) cuentas anuales de los tres últimos ejercicios económicos aprobadas y depositadas en el Registro mercantil de CENTROS AGRUPADOS DE FORMACIÓN EMPRESARIAL, S.L.(en adelante CEAFORM). Extrañamente, la Mesa de contratación en el Acta posterior (de 4 de diciembre) a la del requerimiento (de 3 de noviembre), incorpora una redacción ostensiblemente más extensa y concreta del requerimiento. Todo ello constituye una omisión / infracción del deber de motivación y justificación generadora de indefensión.

c) La causa de exclusión ha sido erróneamente apreciada. A este respecto, se aporta un Dictamen Pericial Auditor en el que se concluye que al “Importe de la Cifra de Negocios” de las tres sociedades del ejercicio 2021, a la cantidad que figura en la partida de la cuenta de pérdidas y ganancias de sus Impuestos sobre Sociedades y de sus Cuentas Anuales se le deben de adicionar las subvenciones detalladas en dicho informe pericial, para así obtener los ingresos de las actividades ordinarias que se definen como “importe neto de la cifra de negocios”, lo cual arroja una cifra de negocios de 2.509.766,36 €. Además, por lo que respecta a la integración de la solvencia con medios internos, acumulando la solvencia de los administradores solidarios (IRPF del ejercicio 2021) se confirma que el total de la cifra de negocios es de



2.813.255,30 €. Consecuentemente, resulta procedente y ajustado a la normativa contable la necesaria suma de los asientos correspondientes a “cifra de negocio” y “otros resultados”, en tanto que se trata de ingresos que tienen una relación directa con la actividad propia de la empresa.

d) En lo que respecta a la supuesta falta de acreditación de la “solventia técnica o profesional”, el requerimiento no concreta por qué no se considera idóneo ni suficiente el aportado. No obstante, la Mesa de contratación, a modo de ejemplo, facilita información sobre unas acciones formativas (TR301K-2021/000017-3) en el que no consta el importe liquidado porque *“no está finalizado el proceso de liquidación”*. De todos modos, ni en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) ni menos aún en el requerimiento de subsanación se exigía la determinación del importe líquido / justificado en el caso de los cursos subvencionados. Es más, en caso de duda no se puede presuponer el incumplimiento y, además, hay una cierta coincidencia entre el volumen de negocios y la solventia técnica toda vez que los ingresos obtenidos (y declarados) por la actividad ordinaria se corresponden con la enseñanza y formación. Finalmente, la misma solventia ha sido presentada y servido de justificación para la adjudicación de otros contratos de análoga naturaleza (se adjunta listado de referencias).

e) Si la Administración contratante tenía dudas sobre la idoneidad de la documentación aportada respecto de la solventia, lo lógico y procedente sería solicitar su aclaración o bien incluso la reclamación de documentación complementaria.

f) Además de las causas de nulidad o anulabilidad puestas de manifiesto no es descartable que concurra alguna otra y, a tal efecto, se alega la Resolución nº 1/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



g) Se ha infringido el principio de la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa, ya que la oferta de la UTE OK EN CASA 2022 no tiene la mejor relación calidad – precio.

h) Finalmente, se solicita la anulación de la Resolución de exclusión y la retroacción de actuaciones al objeto de que se verifique, aclare o se admita la idoneidad y suficiencia de la documentación acreditativa de la solvencia presentada, y por ende se readmita la oferta, y, en atención a su calificación como la mejor valorada (calidad – precio), y por ende la económicamente más ventajosa, se proceda en conformidad para la adjudicación del contrato.

SÉPTIMO: Argumentos del recurso de UBIKARE

UBIKARE se opone al recurso sobre la base de las siguientes alegaciones:

a) Los vicios o reproches que se plantean en el recurso sobre la composición de la mesa de contratación se diluyen en la pretensión, salvo que se llegara a pensar que cuando pide la retroacción para verificar, aclarar o reconocer la idoneidad o suficiencia de la documentación presentada está interesando que se repitan los trámites por la Mesa de contratación.

b) Los términos del requerimiento fueron precisos y concretos y perfectamente entendibles por referencia a lo exigido en los pliegos del contrato expresamente transcritos en el primer requerimiento.

c) La cláusula 21 de las específicas del PCAP establece los requisitos de solvencia y la cláusula 25 la forma de acreditarlos. Lo cierto es que los archivos que en septiembre de 2023 se denominaban “certificados de legalización de libros de inventario y cuentas de NEWTON” ni siquiera eran tales sino certificación de comunicación de presentación. En todo caso, lo que tales “certificados” no reunían era, precisamente, lo exigido en los pliegos: libros de inventarios y cuentas anuales legalizados de NEWTON. Ausencia, por si



misma, más que suficiente para considerar no acreditada la solvencia. Pero tampoco resulta suficiente la solvencia en términos cuantitativos, pues la partida 269 del Impuesto de Sociedades, esto es, el importe de la subvención recibida, que no es facturación, no forma parte del Importe neto de la cifra de negocios ni su importe acredita la capacidad de la licitadora para hacer frente a las obligaciones que el contratista debe contraer.

d) Según resulta del Acta de 4 de diciembre de 2023, la recurrente habría pretendido acreditar su experiencia tomando como referencia trabajos o acciones desarrolladas en ejecución de subvenciones plurianuales y pendientes de liquidación en el período indicado como de mayor ejecución. Incluso considerando que tales acciones fueran de similar naturaleza, la acreditación de la experiencia requiere que los trabajos se hayan desarrollado íntegramente y, por referencia a las subvenciones que hayan sido finalmente liquidadas.

OCTAVO: Alegaciones de DIGIZEN

DIGIZEN se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) A lo largo de todo el procedimiento de adjudicación la Mesa de contratación se ha constituido con el quorum mínimo, estando presentes las personas con funciones encomendadas a la presidencia, secretaría y asesoramiento jurídico, acumuladas estas dos últimas funciones en don M.U. Por tanto, la Mesa ha operado de forma correcta. Además, la composición de la Mesa a lo largo de todo el proceso ha sido consentido por ACADEMIA TRINIDAD.

b) No hay falta de concreción en el requerimiento de subsanación efectuado a ACADEMIA TRINIDAD el 3 de noviembre de 2023, pues tenía el detalle suficiente para que cualquier licitador diligente tuviera conocimiento del sentido y contenido del mismo. Además, no consta que la licitadora se dirigiera a la



Mesa de contratación para solicitar aclaraciones ni que pidiera ampliación del plazo.

c) Los pliegos aceptados por la recurrente establecen los medios para la acreditación de la solvencia económico – financiera (cuentas anuales), a pesar de lo cual el Acta examina con detalle la documentación adicional presentada por la licitadora para concluir que no acredita el volumen de negocios exigido, análisis que no puede ser suplido por un informe pericial posterior.

d) En lo que respecta a la solvencia técnica o profesional, en concreto, en lo relativo al diseño e implantación de programa de apoyo, la recurrente responde al requerimiento de la Mesa identificando como año de mayor ejecución el ejercicio 2021. La Mesa de contratación llega a la conclusión de exclusión tras el análisis de todos los expedientes aportados y, a modo de ejemplo, especifica uno de ellos. Además, se debe poner en duda que la experiencia acreditada satisfaga la solvencia solicitada, pues la aportada se limita a actividades formativas y ninguna está relacionada con las labores de prestación de apoyo psicológico, ni con medios propios ni acudiendo a los de terceros.

e) No se ha omitido ningún trámite en el requerimiento de subsanación efectuado. Lo que en realidad está planteando ACADEMIA TRINIDAD es que se le otorgue la posibilidad de subsanar la subsanación.

f) No hay otros motivos de nulidad de la licitación ni se vulnera el principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa.

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación de los recursos alegando lo siguiente:



a) En el requerimiento de 9 de noviembre de 2023, junto con el acta de subsanación se le realizó un requerimiento más exhaustivo de la documentación que debía subsanar y, en lo relativo al incumplimiento del *dies a quo* en lo relativo al plazo previsto en el artículo 30.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, la recurrente obvia la existencia de la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP. A este respecto, el acta de 3 de noviembre se notificó en el perfil y notificó el mismo día.

b) En lo referente a la composición de la Mesa de contratación, se pone de manifiesto que el artículo 326.3 de la LCSP es una norma no básica y la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene su propia regulación al respecto en el Decreto 116/2016, de 27 de julio, conforme al cual se ha cumplido en todos los casos con el quorum para considerar válidamente constituida la Mesa de contratación. En lo que respecta a las personas que la componen, si bien se identifica erróneamente a don M.U. como vocal de la Oficina de Control económico (en adelante, OCE), en el perfil de contratante (en la pestaña “organismo”) figura correctamente como “idazkari” (“secretario” en euskera) y en lo que respecta al vocal de la OCE, don B.P. es el interventor representante de la OCE según consta en la Resolución de 9 de marzo de 2022, del Director de la Oficina de Control Económico, por la que se nombran representantes de esta oficina en las mesas de contratación y otros órganos colegiados de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, publicado en el BOPV nº 59 de 23 de marzo de 2022.

c) En lo que respecta a la solvencia económica y financiera:

- La recurrente presentó las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios económicos, pero por un error de la administración no se pudo acceder a ellos. En cualquier caso, en respuesta al requerimiento se presentaron las declaraciones del impuesto de sociedades de las tres empresas, resultando la misma consecuencia que se hubiera deducido de analizar las cuentas anuales.



- En lo que respecta a la suficiencia de la solvencia económica y financiera el informe del perito economista y auditor de cuentas aportado junto con el recurso se basa en la misma normativa que se recoge en el Acta de la Mesa de contratación y que sirvió para adoptar la exclusión. El recurrente considera que al importe neto de la cifra de negocios se le debe adicionar la cantidad que corresponde a la casilla “otros ingresos de explotación”, que corresponden con las subvenciones públicas, a lo que se debe oponer lo previsto en el artículo 34 de la Resolución de 10 de febrero de 2021, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Además, en este caso, de aplicarse la excepcionalidad prevista en la citada norma, no se variaría el resultado, pues su importe estaría integrado en la cifra de ventas o prestaciones de servicios.
 - Quien debe demostrar su solvencia económica y técnica es la mercantil licitadora, que en este caso es una sociedad limitada que integra su solvencia con otras dos empresas, y no sus administradores solidarios, por lo que no cabe sumar las cuantías de sus IRPF.
- d) En lo que respecta a la solvencia técnica o profesional, se opone que:
- El artículo 140 de la LCSP que exige que las circunstancias relativas a la solvencia deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas.
 - Lo señalado en el acta respecto al expediente TR301K-2021/000017-3, ocurre también respecto al expediente TR301K-2021/000009-3.
 - En el requerimiento de 9 de noviembre de 2023 y en el PCAP se especifican los documentos solicitados. La carga de la prueba de la acreditación de la solvencia recae en la licitadora.
- e) Se otorgó a la recurrente un plazo de subsanación y, como se reconoce en el recurso, el problema se deriva de cómo ha acreditado el importe de las subvenciones, lo cual no se hubiera solucionado con una nueva solicitud de aclaraciones.



f) Si bien la oferta de la recurrente es la más ventajosa en su conjunto, no lo es así en los criterios que no son precio.

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente considera que acredita debidamente la solvencia exigida en los pliegos y que, en cualquier caso, el poder adjudicador debía haberle concedido un plazo para aclarar o subsanar las supuestas deficiencias observadas. Además, considera que la Mesa de contratación no ha sido correctamente constituida.

Las apreciaciones de este Órgano al respecto son las siguientes:

a) Sobre la petición de nulidad basada en la correcta composición de la mesa de contratación

El recurrente alude al artículo 326 de la LCSP, que regula las mesas de contratación, para invocar la deficiente composición de la Mesa de contratación, así como la no coincidencia de la identidad de los miembros que constan designados en el PCAP con los de las sucesivas actas del órgano colegiado. Este argumento no puede prosperar por las siguientes razones:

- 1) El artículo 326 de la LCSP no tiene carácter básico (Disposición final primera de la LCSP), por lo que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar su propia norma reguladora de la materia, que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi y su sector público es el Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que ha de ser de aplicación preferente en esta materia. En concreto, esta norma regula la creación y composición de las mesas de contratación y, en lo que a los miembros que han de asistir a las sesiones para que se considere que el órgano colegiado se halla válidamente constituido, su artículo 8.4 exige



que estén presentes (...) quienes tengan encomendadas las funciones de presidencia, secretaría y asesoramiento jurídico del órgano de contratación. No obstante, en aquellas reuniones de la Mesa de Contratación en las que se deban adoptar decisiones técnicas relativas al objeto del contrato, su válida constitución requerirá, además, la presencia del vocal que tenga atribuida la función del asesoramiento técnico del órgano de contratación. En todas las sesiones de la Mesa de contratación consta la asistencia del presidente, del secretario, de un vocal técnico, del representante de la OCE y, en la apertura de los sobres B, y C, del representante de la DIT. Consecuentemente, en todas las sesiones se ha constituido el órgano colegiado con la composición preceptiva y respetando el quorum de asistentes mínimo exigido, por lo que carecen de relevancia las alegaciones efectuadas sobre la no asistencia del vocal representante de la DIT.

- 2) En lo que respecta a la presencia del vocal que tiene encomendada la función de control económico, el Decreto 116/2016, de 27 de julio dispone que La asistencia del vocal representante de la Oficina de Control Económico será determinada en cada caso por el titular del referido órgano, en función de las características y naturaleza de la contratación correspondiente. A este respecto, en el artículo primero de la Resolución de 9 de marzo de 2022, del Director de la Oficina de Control Económico, por la que se nombran representantes de esta oficina en las mesas de contratación y otros órganos colegiados de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, publicado en el BOPV nº 59 de 23 de marzo de 2022, consta que el representante de la OCE en la Comisión Central de Contratación, será la persona que tiene atribuida la función de control interventor del departamento u organismo al que está adscrito el órgano de contratación del expediente que se tramite, en este caso, el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, y en el artículo segundo designa como representante En la Mesa de contratación del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, cuya composición se establece por Orden de 15 de marzo de 2021, del Consejero de Economía y Hacienda y de la Consejera de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, a D. Borja Pérez Ramsden, que es quien consta como vocal de la OCE en todas las actas de las



diversas sesiones de la mesa de contratación celebradas en el procedimiento de adjudicación que nos ocupa.

- 3) De las diversas actas que figuran en el expediente de contratación, así de lo manifestado en el apartado 2) anterior se desprende que la falta de coincidencia entre la persona designada en los pliegos como vocal representante de la OCE y de quien consta como asistente a las diversas sesiones del Órgano colegiado carecen de relevancia anulatoria, toda vez que a todas ellas ha asistido quien está designado como tal por el órgano competente.

b) Sobre la acreditación de la solvencia económico-financiera y su suficiencia

El análisis de este Órgano debe partir del contenido de las cláusulas específicas del PCAP que contienen la solvencia exigida y su forma de acreditación:

21.- SOLVENCIA, CLASIFICACIÓN, HABILITACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS

21.1.- Obligación de disponer de unos requisitos mínimos de solvencia: sí, de conformidad con la cláusula 21.2 de cláusulas específicas del contrato.

21.2.- Solvencia: las operadoras económicas deben disponer de la siguiente solvencia:/las operadoras económicas deben disponer de la siguiente solvencia

- **Económica y financiera. Requisito(s):**

El volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de ofertas por importe igual o superior a 2.345.454,55 euros IVA excluido....

- **Técnica o profesional. Requisito(s):**

Experiencia en el ámbito de actividades de igual o similar naturaleza correspondiente al objeto del contrato en los tres últimos años diferenciando las dos prestaciones incluidas en el objeto del contrato

- En cuanto al diseño y puesta en marcha de la aplicación, el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 340.794,55 euros IVA excluido



- Diseño e implantación de programa de apoyo, el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 2.004.660 IVA excluido

Son dos las cuestiones que plantea la recurrente en relación con la exclusión basada en la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera. Una primera relativa a la indefensión causada por la falta de concreción de la documentación a subsanar y una segunda relativa a los conceptos que integran el “volumen anual de negocios”. A la vista de lo especificado en esta cláusula, lo alegado por el recurrente y los interesados en el procedimiento y la documentación obrante en el expediente, las consideraciones del OARC / KEAO al respecto son las siguientes:

b 1) Sobre el requerimiento de subsanación y la indefensión

En la fase del procedimiento regulada en el artículo 150.2 de la LCSP ACADEMIA TRINIDAD, entregó los siguientes archivos relativos a la justificación de su solvencia económica y financiera, que no pudieron ser abiertos debido a un error de la propia Administración: (i) las cuentas anuales de ACADEMIA TRINIDAD correspondientes a los ejercicios 2020, 2021 y 2022, (ii) el libro inventario y cuentas anuales legalizadas de NEWTON correspondientes a los ejercicios 2020, 2021 y 2022, así como la declaración del Impuesto sobre Sociedades del año 2021 y (iii) las cuentas anuales de CEAFORM correspondientes a los años 2020, 2021 y 2022. El poder adjudicador reconoce que no pudo acceder a esta información y con fecha 3 de noviembre de 2023 le requirió, en lo relativo a la solvencia económica y financiera, la subsanación de la siguiente documentación:

“Examinada la documentación presentada por ACADEMIA TRINIDAD, S.L., deberá subsanar lo siguiente:

- Solvencia económica y financiera.

No cabe duda de que este requerimiento es genérico. No obstante, pese a este contenido poco concreto en el que se vuelve a solicitar la remisión de toda la



solvencia económico y financiera, la recurrente, que ya había aportado la documentación requerida en los pliegos, aportó la siguiente:

- .-Documento 1. Sociedad 2021 Trinidad.pdf.
- .-Documento 2. Sociedad 2021 Newton. pdf.
- .-Documento 3. Certificado Legalización Libro Inventario y Cuentas Anuales 2021.pdf.
- .-Documento 4. Sociedades 2021 CENAFORM.pdf.
- .-Documento 8 Renta 2021 xxx 2021.pdf.
- .-Documento 10 Renta 2021 xxx.pdf.

Sobre la base de la información que obra en estos archivos consistente en los Impuestos de sociedades del año 2021 de la licitadora ACADEMIA TRINIDAD, y las entidades a cuyas capacidades recurre para integrar dicha solvencia, NEWTON y CENAFORM, S.L, el poder adjudicador ha emitido el juicio en el que basa su decisión de exclusión, consistente en que no se llega a acreditar la cifra mínima de volumen anual de negocios exigida en el PCAP, pues la licitadora ha procedido a sumar en los tres casos de forma incorrecta como volumen de negocio los importes indicados en las casillas 255 (importe neto de la cifra de negocios) y las casillas 265 (otros ingresos de explotación), esta última resultado de la casilla 269 (Subvenciones de explotación incorporadas al resultado del ejercicio).

Este Órgano considera que la alegación de indefensión no procede porque el recurrente es conocedor de las razones de su exclusión, que se centran en la insuficiencia del importe de la cifra de negocios global una vez excluidos los importes recibidos en concepto de subvenciones, como se desprende de su recurso, bien fundado y basado en un informe pericial, en el que se opone a los argumentos del poder adjudicador alegando y dando razones sobre la procedencia de la suma del importe de las subvenciones al “importe neto de la cifra de negocios”. En consecuencia, con independencia de que el poder adjudicador haya cargado indebidamente al licitador con la obligación de presentar dos veces la información la acreditación de su solvencia económica y



financiera, lo cierto es que la razón material de la exclusión ha sido claramente comprendida por el recurrente.

b 2) Sobre el cómputo del volumen anual de negocios

El recurrente considera que el “Importe de la Cifra de Negocios” de las Sociedades del ejercicio 2021, se debe calcular adicionando a la cantidad que figura en la partida de la cuenta de pérdidas y ganancias de sus Impuestos sobre Sociedades y de sus Cuentas Anuales las subvenciones recibidas dicho año para así obtener los ingresos de las actividades ordinarias que se definen como “importe neto de la cifra de negocios”. A juicio de este Órgano esta alegación debe ser desestimada por las siguientes razones:

- 1) El volumen o cifra de negocios es un concepto económico (ver, en este sentido, la Resolución 511/2021 del Tribunal administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resolución 128/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León y Resolución 567/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), no existiendo discrepancia entre las partes sobre la procedencia de acudir a la normativa contable para determinar los conceptos que deben integrarla.
- 2) A los efectos de la resolución de la cuestión planteada es relevante la siguiente normativa:
 - (i) La Norma 11ª del apartado I “Normas de elaboración de las cuentas anuales” de la Tercera Parte “Cuentas anuales” del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre que dispone que El importe neto de la cifra anual de negocios se determinará deduciendo del importe de las ventas de los productos y de las prestaciones de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, el importe de cualquier descuento (bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas) y el del impuesto sobre el valor añadido y



otros impuestos directamente relacionados con las mismas, que deban ser objeto de repercusión.

- (ii) El artículo 34.4.b) 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, excluye del importe 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.”
 - (iii) La exposición de motivos de la citada Resolución de 10 de febrero de 2021, en relación a las “subvenciones” y su inclusión o no en el concepto de “importe de la cifra anual de negocios” manifiesta que: 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.
- 3) En resumen, el concepto de “Importe neto de la cifra anual de negocios” engloba el importe de la venta de bienes y servicios ordinarios de la empresa durante un período de tiempo, excluidos los descuentos e impuestos que sean objeto de repercusión. Con carácter general las subvenciones no se deben computar en este concepto, si bien con carácter excepcional, podrán serlo siempre que la subvención se haya



concedido de forma individualizada en función de unidades de producto vendidas o servicios prestados, en cuyo caso, la entidad tiene la obligación de contabilizarlo junto a los ingresos a los que se vincula.

- 4) En el supuesto examinado, los importes que figuran en la casilla de “Importe neto de la cifra de negocios” de la cuenta de pérdidas y ganancias del Impuesto sobre sociedades y de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil de ACADEMIA TRINIDAD y CEAFORM, y en el Impuesto de Sociedades de NEWTON son las siguientes y su importe conjunto no alcanza el umbral mínimo exigido en la cláusula específica 22.1 del PCAP:

SOCIEDAD	CIFRA NEGOCIOS EN PyG
ACADEMIA TRINIDAD, S.L.	1.040.800,30
CENTROS AGRUPADOS DE FORMACIÓN EMPRESARIAL, S.L.	397.583,94
NEWTON CONSULTORIA I- FORMACIÓN, S.C.	326.595,68
TOTALES	1.764.979,92

- 5) No procede adicionar a las cifras o importes neto de negocios anual que figuran en el apartado 4) anterior las cantidades percibidas en concepto de subvenciones porque estos últimos importes no están contabilizados junto con los ingresos a los que se pretenden vincular, esto es, junto a los ingresos por las prestaciones de los servicios. Frente a esta consideración decae la argumentación contenida en el informe pericial, sustentada sobre diversos acuerdos de concesión de subvenciones, de que los ingresos percibidos por este concepto deben formar parte de la cifra de negocios, pues es el propio licitador recurrente y las empresas que integran su solvencia quienes han considerado que las cuantías de las subvenciones no forman parte de sus importes de venta de bienes y



servicios ordinarios, además de que de la mayoría de estos acuerdos de concesión no se desprende que la subvención forme parte del precio individualizado del servicio prestado.

b 3) Sobre el recurso a la solvencia económica y financiera de los administradores.

El recurrente solicita que su solvencia económica y financiera pueda ser integrada con la de los dos administradores solidarios de la licitadora. Esta alegación no puede ser estimada. Téngase en cuenta que la licitadora ACADEMIA TRINIDAD manifiesta en el DEUC aportado que recurre a las capacidades de NEWTON y CEAFORM para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV, relativa a los “Criterios de selección”, y no consta su voluntad de recurrir a la solvencia económica y financiera de los administradores solidarios. A este respecto, este OARC / KEAO ha manifestado con anterioridad (ver, si bien referido a la solvencia técnica, pero aplicable a la económica y financiera, la Resolución 208/2021) que no cabe que un licitador acredite la solvencia de un modo distinto al que señaló en su DEUC, pues ello sería contrario a la misma esencia de este documento, que es probar preliminarmente que, en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, ya se satisfacían los requisitos de admisión exigibles y se estaba en disposición de probarlo en cualquier momento procedimental en que se le exigiese y de hacerlo precisamente en los términos ya expresados en el DEUC.

b.4 Sobre la omisión del trámite de aclaración de la documentación presentada

Esta petición ha de ser desestimada. Este Órgano ha manifestado con anterioridad (ver, por todas la Resolución 138/2020) que no cabe subsanar las carencias probatorias de documentos formalmente correctos; dicho de otra forma, no puede subsanarse la incompatibilidad entre el contenido de un



documento y los términos exigidos en los pliegos, ya que no se trata de un defecto del documento que le impide acreditar suficientemente un requisito, sino, por el contrario, de la acreditación de que dicho requisito no se satisface (ver las Resoluciones 54 y 133/2018 del OARC / KEAO). Pues bien, esta situación es la aplicable a la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera aportada por la recurrente.

c) Conclusión

Habida cuenta de que al menos uno de los motivos de exclusión aducidos por el poder adjudicador se ajusta a derecho el recurso debe ser desestimado, sin que se considere necesario el análisis del resto de motivos de impugnación y sin que proceda que este Órgano haga una revisión general del expediente a la búsqueda de infracciones de la LCSP, que el recurrente no ha sido capaz de concretar, por no ser ello compatible con el principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP) ni con la propia naturaleza del recurso especial (ver en este sentido la Resolución 62/2018). La conclusión de desestimación del recurso no vulnera el principio de la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa, pues no puede serlo la oferta efectuada por un licitador que no alcanza el umbral de solvencia establecido en los pliegos.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49. 2 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuestos ACADEMIA TRINIDAD, S.L. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Diseño e implementación de un



programa de apoyo a personas familiares cuidadoras de la CAPV a través de una aplicación para móvil o Tablet / EAEko familiako zaintzaileei laguntzeko programa bat diseinatzea eta ezartzea, mugikorretarako edo tabletetarako aplikazio baten bidez en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Financiado por la Unión Europea”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales).

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko otsailaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de febrero de 2024