

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 21 de mayo de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por Doña B.Z.V., en nombre de la asociación “Alternativas, Asociación para la Promoción de la Justicia Social”, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 10 de abril de 2013, por el que se la excluye de la licitación del lote II del contrato de servicios de “promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, programas de prevención y sensibilización en materia de violencia de género y de atención psico-social y asesoría jurídica especializada para víctimas de violencia de género”, expediente: 5/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 28 de febrero de 2013, se publicó en el B.O.C.M así como en el perfil de contratante, el anuncio de la licitación mediante procedimiento abierto del contrato de servicios de “promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, programas de prevención y sensibilización en materia de violencia de género y de atención psico-social y asesoría jurídica especializada para víctimas de

violencia de género" a adjudicar con pluralidad de criterios, y con un valor estimado de 630.070 euros, dividido en dos lotes.

**Segundo.-** El pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de dicha licitación, para acreditar la solvencia económica para el lote II *“prestación del servicio de asesoría jurídica a mujeres víctimas de violencia de género y familiares dependiente de ellas”* (cláusula VI), exigía:

*“1.- Solvencia Económica y Financiera: Se acreditará conjuntamente por los siguientes medios de los establecidos en el artículo 75 del TRLCSP:*

*(...)*

*Personas jurídica:*

*c) Depósito de cuentas en el Registro Mercantil integradas por el balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, y memoria, selladas y presentada en el correspondiente Registro Mercantil, correspondiente a los tres últimos años, y*

*d) Justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales de al menos 300.000 euros.*

*Si, por una razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado.”*

Alternativas, Asociación para la Promoción de la Justicia Social (en adelante Alternativas) presentó oferta al lote II del procedimiento de contratación y presentó como documentación acreditativa de la solvencia económica de la asociación:

- Declaración de la entidad financiera La Caixa.
- Seguro de responsabilidad civil profesional por importe de 300.000 euros.
- Memoria económica del ejercicio 2012.

La Mesa de contratación del Ayuntamiento de Majadahonda al considerar insuficiente la documentación aportada, requirió a la entidad licitante "Alternativas"

el 22 de marzo de 2013, la siguiente documentación para acreditar la solvencia económica-financiera, en su condición de persona jurídica:

*“Cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil integradas por el balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria, selladas y presentadas en el correspondiente Registro Mercantil, correspondientes a los tres últimos años”.*

Alternativas, dentro del plazo concedido, presenta para la acreditación de este tipo de solvencia los siguientes documentos:

- Escrito en el que consta que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación, la entidad no está obligada a depositar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil.
- Memoria económica que dice fue entregada a la Agencia Tributaria, correspondiente al ejercicio 2010.
- Memoria económica que dice fue entregada a la Agencia Tributaria, correspondiente al ejercicio 2011.

La Mesa de contratación, en su reunión de 10 de abril de 2013, excluye de dicho procedimiento a la asociación Alternativas *“dado que no ha presentado los documentos requeridos de las Cuentas Anuales señaladas en el escrito de requerimiento efectuado con fecha 22 de marzo de 2013”.*

**Tercero.-** Contra el indicado Acuerdo, Alternativas, previo anuncio del mismo, interpone recurso especial en materia de contratación ante el Ayuntamiento de Majadahonda el día 29 de abril de 2013, que es remitido a este Tribunal junto con el expediente de contratación y con el informe preceptivo a que hace referencia el artículo 46.2 del texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 16 de noviembre (TRLCSP), el día 3 de mayo.

La recurrente argumenta que no es una asociación declarada de utilidad pública por lo que no está obligada a depositar sus cuentas ante el Registro Mercantil ni por su volumen de negocio a presentarlas ante el Ministerio de Hacienda y solicita que:

Se deje sin efecto el acta de calificación de la documentación presentada y admisión a la licitación al procedimiento abierto convocado para la adjudicación del contrato para la prestación del servicio de promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, programas de sensibilización en materia de violencia de género y de atención psico social (lote i) y asesoría jurídica especializada para víctimas de violencia de género (lote ii) y se dicte de nuevo acta por la que se califique como completa la documentación aportada por la entidad Alternativas.

**Cuarto.-** Con fecha 6 de mayo se concedió trámite de audiencia a los interesados en el expediente de contratación, no habiéndose formulado ninguna dentro de plazo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial por tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato objeto de impugnación, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se documenta la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** La interposición se ha producido dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 10 de abril de 2013, practicada la notificación el día 15 e interpuesto el recurso el día 29.

**Cuarto.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto de trámite, la exclusión, de un contrato de servicios, clasificado en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado supera los 200.000 euros por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.b), del TRLCSP.

**Quinto.-** Entiende la recurrente que el artículo 75 del TRLCSP elabora un listado alternativo de documentación para la acreditación de la solvencia económica, siendo el Ayuntamiento más restrictivo que esta ley de ámbito nacional y exigiendo todos ellos de manera conjunta. Por el principio general del derecho de jerarquía normativa, en este caso, un órgano inferior, como es la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Majadahonda no puede exigir unas obligaciones mayores que las exigidas por la legislación nacional en materia de contabilidad (sic).

Conviene recordar que el artículo 74.1 establece que la solvencia se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79. Corresponde, por tanto al órgano de contratación determinar qué documentos de entre los enumerados en la ley serán exigibles en cada procedimiento concreto y no al licitador elegir alternativamente de entre los enumerados.

Dentro de los medios previstos en el artículo 75.1.a) y b) del TRLCSP para acreditar la solvencia económica y financiera, el PCAP del contrato que nos ocupa, exigió para la acreditación de tal solvencia para las personas jurídicas licitadoras al lote II, los siguientes documentos:

- Depósito de cuentas en el Registro Mercantil integradas por el balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, y memoria, selladas y presentadas en el correspondiente registro mercantil, correspondientes a los 3 últimos años, y
- Justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales de al menos 300.000,00 €.

Excepcionalmente, el artículo 75 del TRLCSP, admite que si por alguna razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación.

Cabe pues desestimar la alegación de la recurrente, ya que corresponde al órgano de contratación tanto la elección del medio para la acreditación de la solvencia de entre los enumerados en la Ley como autorizar otro medio cuando no esté en condiciones de presentar lo solicitado.

**Sexto.-** Señala la recurrente que al no ser esta entidad una asociación declarada de utilidad pública, no está obligada a presentar sus cuentas ante el Registro Mercantil, ni por su volumen de negocio a presentarlas ante el Ministerio de Hacienda, por lo que junto con la solicitud de admisión a trámite al concurso presentó una declaración de solvencia de la entidad financiera correspondiente, al amparo del artículo 75 del TRLCSP, que admite otras formas de acreditación de la solvencia económico financiera. Asimismo alega que presentó las memorias económicas de la entidad de los últimos ejercicios, en las cuales aparecen detallados de manera exhaustiva, el origen y aplicación de fondos durante estos ejercicios, todo ello acompañado de un escrito en el que apuntaba que según lo dispuesto en el artículo 14 del Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, las asociaciones sin

ánimo de lucro no están obligadas a entregar al Registro Mercantil las cuentas anuales.

Según Alternativas el criterio que sigue la Comunidad de Madrid es la exigencia del depósito de sus cuentas en aquél, solo para las entidades declaradas de utilidad pública inscritas en el Registro de Asociaciones de dicha Comunidad. Las entidades que no ostentan esta declaración de utilidad pública no tienen obligación de llevar la contabilidad adaptada del Plan General Contable. La asociación Alternativas afirma que no ostenta la declaración de utilidad pública. El contenido del artículo 34 de la mencionada Ley Orgánica 1/2002, de Asociaciones, en el que se detallan las obligaciones de las Entidades declaradas de interés público, entre las que se encuentran la de presentar las cuentas anuales en el registro correspondiente, solo es exigible a aquellas entidades declaradas de interés público, en ningún caso a otras asociaciones que no han solicitado o conseguido tal declaración.

Argumenta la recurrente que el tratamiento fiscal de las asociaciones es absolutamente diferente al de las empresas, ya que no se señala ninguna obligación de depositar las cuentas en el Registro Mercantil, por lo que conscientes de su deber de transparencia con la sociedad y con la Agencia Tributaria, las cuentas anuales se entregan a la Agencia Tributaria, de manera que pueda establecerse a través de ellas y sin ningún género de dudas la ausencia de ánimo de lucro en la actividad que desarrolla.

Por su parte la Intervención del Ayuntamiento de Majadahonda informa que en tanto realicen actividades de índole económica, a las Asociaciones les resulta de aplicación el Código de Comercio y, por lo tanto, deben cumplir las exigencias de registro contable de sus operaciones establecidas a lo largo de su articulado, entre ellas la "*elaboración periódica de balances e inventarios*", todo ello en virtud de su artículo 2, que establece:

*"Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se registrarán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común".*

Señala el informe de la Intervención municipal que por otro lado, los propios Estatutos de la asociación Alternativas que figuran como documentación unida a la escritura de constitución de dicha entidad, establecen en su artículo 26 *"Obligaciones documentales y contables"* lo siguiente:

*"La asociación dispondrá de una relación actualizada de sus asociados. Asimismo, llevará una contabilidad donde quedará reflejada la imagen fiel del patrimonio, el resultado, la situación financiera de la entidad y las actividades realizadas (...)"*.

Asimismo, señala la Intervención municipal que la Asamblea General Ordinaria de dicha Asociación tiene, en virtud del artículo 10.b) de sus Estatutos, la facultad de *"Examinar y aprobar los presupuestos anuales y las cuentas"* que, según el apartado c) del artículo 15 de los mismos, deben ser elaborados y sometidos a la aprobación de la Asamblea por la Junta Directiva. Sin embargo dichas cuentas, con todos los documentos que permiten reflejar *"la imagen fiel del patrimonio, el resultado, la situación financiera de la entidad"* no figuran entre la documentación aportada, circunstancia que impidió dicha valoración.

Expuestas las posiciones de las partes conviene traer a colación lo dispuesto en el artículo 75 del TRLCSP que regula la acreditación de la solvencia económica y financiera para poder participar en la licitación de los contratos del Sector Público:

*"1. La solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:*

*(...)*

*b) Las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros*

*de contabilidad debidamente legalizados.*

(...)

El PCAP que rige el contrato exige en concreto el “*depósito de cuentas en el Registro Mercantil integradas por el balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, y memoria, selladas y presentadas en el correspondiente registro mercantil, correspondientes a los 3 últimos años*”, sin hacer indicación a un resultado concreto de dichas cuentas como sí hace respecto del seguro de responsabilidad civil.

A partir de aquí es preciso determinar si la asociación Alternativas está, primero, obligada a llevar una determinada contabilidad para determinar seguidamente si está dentro del supuesto de obligación de presentar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil o en el Registro de Asociaciones y si no fuera procedente el depósito en ninguno de los dos registros, la posibilidad, como medio alternativo, de presentar los libros de contabilidad debidamente legalizados.

Las obligaciones documentales y contables de las Asociaciones quedan establecidas en el artículo 14.1 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, que establece que:

*"1. Las asociaciones han de disponer de una relación actualizada de sus asociados, llevar una contabilidad que permita obtener la imagen fiel del patrimonio, del resultado y de la situación financiera de la entidad así como las actividades realizadas, efectuar un inventario de sus bienes y recoger en un libro las actas de las reuniones de sus órganos de gobierno y representación. Deberán llevar su contabilidad conforme a las normas específicas que les resulten de aplicación.*

(...)

*3. Las cuentas de la asociación se aprobarán anualmente por la Asamblea General”.*

Por lo tanto las obligaciones contables de todas las asociaciones serán:

- 1.- Llevar una contabilidad que permita obtener la imagen fiel del patrimonio, del resultado y de la situación financiera de la entidad. No se obliga a unos estados contables concretos sino que se remite a las normas específicas de aplicación.
- 2.- Inventario de bienes.
- 3.- Aprobación cuentas anuales por Asamblea General.

Por otra parte el artículo 34 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, establece en relación a las asociaciones declaradas de utilidad pública que:

*“34. Obligaciones de las asociaciones de utilidad pública.*

*1. Las asociaciones de utilidad pública deberán rendir las cuentas anuales del ejercicio anterior en el plazo de los seis meses siguientes a su finalización, y presentar una memoria descriptiva de las actividades realizadas durante el mismo ante el organismo encargado de verificar su constitución y de efectuar su inscripción en el Registro correspondiente, en el que quedarán depositadas. Dichas cuentas anuales deben expresar la imagen fiel del patrimonio, de los resultados y de la situación financiera, así como el origen, cuantía, destino y aplicación de los ingresos públicos percibidos. Reglamentariamente se determinará en qué circunstancias se deberán someter a auditoría las cuentas anuales”.*

En cuanto al formato de la contabilidad y de los documentos que forman las cuentas anuales, la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones, dispone que:

*“1. Serán de aplicación obligatoria a las asociaciones declaradas de utilidad pública, siempre que procedan, las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos, aprobadas por el artículo 1 del Real Decreto 776/1998, de 30 de abril (...)”.*

Debe deducirse que las dos anteriores disposiciones, limitan a las asociaciones sin fines de lucro declaradas de utilidad pública, la obligación de sujetar su contabilidad a las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las Entidades sin fines lucrativos y de efectuar su inscripción en el Registro correspondiente, en el que quedarán depositadas, pero no se exige a las restantes asociaciones de la llevanza de una contabilidad ordenada que permita obtener la imagen fiel de su patrimonio, del resultado y de la situación financiera de la entidad tal como dispone el citado artículo 14.1 de la Ley Orgánica 1/2002.

El artículo 28 de la citada Ley orgánica 1/2002, enumera en su apartado 1 los actos que son objeto de inscripción en los Registros de Asociaciones y en su apartado 2 los documentos que se depositan en los Registros. Ni en uno ni en otro se incluyen las cuentas anuales de las asociaciones como documentos inscribibles u objeto de depósito.

La normativa no contempla la presentación en organismo alguno de las cuentas anuales de las asociaciones no declaradas de utilidad pública. En el caso de realizar actividades económicas sujetas al impuesto sobre Sociedades por aplicación de la Instrucción de 26 de junio de 1996 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre legalización y depósito de las cuentas de las entidades jurídicas en el Registro Mercantil, cabe el depósito de sus cuentas en el Registro Mercantil.

De lo hasta aquí expuesto cabe concluir en primer lugar, la obligación de todas las asociaciones de llevar contabilidad, y en segundo lugar que la obligación de depósito solo es exigible respecto de las declaradas de utilidad pública o sujetas al impuesto sobre Sociedades.

No entraremos, pues no procede, determinar el tipo de contabilidad que han de aplicar las asociaciones tanto si fuera aplicable el Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública, como si fuera el caso que la asociación no declarada de utilidad pública realizase

alguna actividad mercantil, en cuanto sujeta a lo dispuesto en el Código de Comercio, en sus artículos 2 y 25, pues solo llegaríamos a la conclusión que en todo caso la asociación tiene que llevar contabilidad, aunque difiera el formato.

Por tanto, cabe concluir que la asociación Alternativas está sujeta a llevar una contabilidad que refleje la imagen fiel del patrimonio, del resultado y de la situación financiera de la entidad sin que sea preceptivo el depósito de sus cuentas ni en el Registro Mercantil (si no realiza operaciones sujetas al Impuesto de Sociedades) ni en el Registro de Asociaciones (si no está declarada de utilidad pública). Por tanto, en aplicación del artículo 75 del TRLCSP puede aportar como medio alternativo de acreditación de la solvencia económica y financiera los libros de contabilidad debidamente legalizados, requisito exigible para asegurar su autenticidad y dificultar su sustitución.

De los antecedentes expuestos y de la documentación aportada al expediente consta que la asociación Alternativas presentó para la acreditación de su solvencia económica y financiera las memorias económicas anuales de 2010, 2011 y 2012. Sin embargo no se menciona que se trate de la contabilidad de la asociación ni consta diligencia de legalización, circunstancia exigible según el TRLCSP que impide conocer la veracidad de las mismas y conduciría a la desestimación de su recurso. No obstante el requerimiento que dirigió la Mesa de contratación concediendo plazo de subsanación de los defectos apreciados en la documentación aportada, no incluyó ésta posibilidad alternativa al depósito en el Registro Mercantil, que se deducía de la documentación presentada, e insistió en la necesidad de presentación de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil, por lo que la notificación concediendo plazo de subsanación no se ajusta a Derecho.

En consecuencia procede la admisión parcial de lo solicitado por la recurrente, debiendo proceder la Mesa de contratación a conceder plazo de subsanación de la documentación presentada admitiendo la posibilidad de aportar no las cuentas depositadas en el Registro Mercantil ni en el Registro de

Asociaciones, sino los libros contabilidad de la asociación de los tres últimos años debidamente legalizados y proceder a su valoración.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Doña B.Z.V., en nombre de la asociación “Alternativas, Asociación para la Promoción de la Justicia Social”, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 10 de abril de 2013, por el que se la excluye de la licitación del lote II del contrato de servicios de “promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, programas de prevención y sensibilización en materia de violencia de género y de atención psico-social y asesoría jurídica especializada para víctimas de violencia de género”, expediente: 5/2013, debiendo concederse plazo de subsanación para que presente los libros de contabilidad de la asociación de los tres últimos años debidamente legalizados y proceder a su valoración.

**Segundo.-** Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en sesión del día 8 de mayo de 2013.

**Tercero.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.