Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 118/2022

Acuerdo 105/2022, de 28 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS, S.A.U." frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de curación/virtualización de contenidos de actividades de formación on-line para el Área de transferencia del conocimiento del Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud financiado con fondos Next generation Eu (MRR) salud», promovido por el Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud.

Ponente: Esperanza Ríos Marín

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 2 de junio de 2022 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), anuncio de licitación del procedimiento que figura en el encabezamiento de este Acuerdo.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 163 140,50 euros, IVA excluido. Según indica el citado anuncio, el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 20 de junio siguiente.

Segundo.- Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud, de 5 de agosto de 2022, se resolvió clasificar las ofertas de las licitadoras del contrato que nos ocupa y requerir a la primera clasificada, esto es, "INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS

(INGENIA), S.A.U.", la documentación justificativa previa a la adjudicación relacionada en el apartado 2.3.2. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que rige el contrato.

El mencionado requerimiento fue efectuado a través de la PCSP el día 9 de agosto siguiente de conformidad con el siguiente detalle:

«Texto de la Comunicación

Requerir a la primera empresa clasificada y proponerla para la adjudicación por la Mesa de contratación, en este caso INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS (INGENIA), S.A.U.., para que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que haya recibido el requerimiento, presente para su valoración y calificación por la Mesa, la documentación que se relaciona en el apartado 2.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del presente expediente (también su punto 11, accesible en el documento de pliegos emitido por PLASC), necesaria para adjudicar el contrato.

En cuanto a la garantía definitiva a constituir, ascenderá al 5% del presupuesto base de licitación, lo que hace un montante de: 9.870,00 €

Fecha final de respuesta

24/08/2022 19:00»

Tercero.- En el acta levantada al efecto consta que la Mesa de contratación, en su reunión de fecha 7 de septiembre de 2022, acordó lo siguiente: *«El secretario de la mesa pone de manifiesto que al revisarse la estancia al corriente de pagos con la seguridad social de la empresa propuesta para adjudicación a través del sistema SVCD de la DGA, el resultado de la consulta es negativo, esto puesto en relación a lo dispuesto en el 71.1 d) y 140.4 LCSP y en enlace directo con el último apartado del punto 2.3.2 del pliego de*

cláusulas administrativas particulares y analizada la doctrina fijada por sentencia del tribunal supremo: STS 1210/2022, de 28 de septiembre de 2020, la mesa propone al órgano de contratación la EXCLUSIÓN por UNANIMIDAD, de la empresa INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS (INGENIA), S.A.U.»

Cuarto.- Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud, de 14 de septiembre de 2022, se dispuso la exclusión de la ahora recurrente por los motivos referidos en el antecedente anterior. Dicha exclusión, le fue notificada a la ahora recurrente el mismo día 14 de septiembre de 2022, a través de la PCSP.

Quinto.- Con fecha 5 de octubre de 2022 se interpuso, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.M.P., en nombre y representación de la mercantil "INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS (INGENIA), S.A.U.", frente a su exclusión.

El recurso, en síntesis, aduce su disconformidad con la exclusión de su oferta de la licitación, alegando que la misma viene dada como consecuencia de no estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social en un momento concreto que acontece durante la tramitación del expediente de contratación y posterior a la fecha final de presentación de ofertas. Además pone de manifiesto la actora, que la Seguridad Social no había notificado dicha situación y que el órgano de contratación tampoco le otorgó el preceptivo trámite de subsanación.

Interesa, por lo expuesto, la anulación de la exclusión efectuada y la suspensión del procedimiento en tanto se produzca la resolución de su recurso.

Sexto.- El día 6 de octubre de 2022, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente

de contratación completo y el informe al que alude 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). El día 11 de octubre siguiente se recibió la documentación solicitada. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso, defendiendo su actuación.

Séptimo.- El mismo día 6 de octubre de 2022, este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió a la actora la subsanación de la documentación que se acompaña al escrito de recurso en lo concerniente a la acreditación de su representación por la persona firmante del mismo, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. El requerimiento fue atendido el día 11 de octubre siguiente.

Octavo.- El día 14 de octubre de 2022 se dio traslado al resto de licitadoras del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. No se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la mercantil “INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS, S.A.U.”, así como su representación para interponer recurso especial en nombre y representación de

la citada sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente al acuerdo por el que se excluye la oferta de la mercantil “INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS, S.A.U.” en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la de la Ley 3/2011, de 24 febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), en relación con el artículo 44.1. b) y 2.b) de la LCSP.

Asimismo, el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma según obra en el actuado.

SEGUNDO.- Este Tribunal administrativo ha tramitado el presente recurso con preferencia y urgencia dado que al estar el contrato del que trae causa financiado con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea, resulta de aplicación 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, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto Ley, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

El mencionado precepto establece lo siguiente:

«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere

este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver.»

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar los motivos en que se fundamenta el mismo y que van a ser analizados de forma conjunta por este Tribunal administrativo dada la vinculación existente entre ellos.

La recurrente sostiene en su escrito de recurso que la resolución del órgano de contratación por la que se le excluye de la licitación al considerar que la misma no se encontró – en un momento puntual- al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, es contraria a derecho con base en los siguientes argumentos:

«1. Falta de motivación de la exclusión del licitador
A fecha de finalización del plazo de presentación de la oferta, 20 de junio de 2022, Ingeniería e Integración Avanzadas (Ingenia) SAU cumplía con los requisitos previos de licitación, encontrándose al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social, como se acredita en el certificado de estar al corriente con la Seguridad Social expedido el 14 de junio de 2022, que se adjunta como Documento Nº 6, y en el expedido a fecha de 14 de julio de 2022, que se adjunta como Documento Nº 7. Igualmente, estaba al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social a fecha 16 de agosto de 2022, como también se acredita en certificado expedido el 16 de agosto de 2022, que se adjunta como Documento Nº 8. A día de hoy, también cumple ese requisito al tener abonada cualquier deuda generada en periodo intermedio y encontrarse al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, se acompaña certificado de estar al corriente con la Seguridad Social expedido el 30 de septiembre de 2022, que se adjunta como Documento Nº 9.

La deuda generada, y que se toma en consideración por parte del Órgano de contratación para proceder a la exclusión, es consecuencia de un pago de cotizaciones por sentencia judicial de cesión ilegal de trabajadores que no fue notificada por la Seguridad Social. No obstante, en el momento presente, como ha quedado acreditado, esa deuda está abonada, según consta en el Documento Nº 9.

Es decir, la exclusión por incumplimiento del requisito referido, responde al hecho puntual de no estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social en un momento concreto del periodo intermedio del expediente y posterior a la fecha de presentación de ofertas, que no había sido notificado a Ingeniería e Integración Avanzadas (Ingenia) SAU por parte de la Seguridad Social y que tampoco se comunica por parte del Órgano de contratación para trámite de subsanación.»

En apoyo de su tesis la recurrente invoca las Resoluciones 193/2019, de 1 de marzo, la 1116/2017, de 24 de noviembre y la 500/2022, de 6 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, (en adelante, TACRC).

Y continua señalando lo siguiente:

«De esta manera, a la luz de la doctrina manifestada reiteradamente por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la necesidad de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social solo debe ser exigida imperativamente en dos momentos: (i) en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y (ii) en el momento de la perfección del contrato. Exigencia que ha cumplido y que consta acreditada en los documentos Nº 6, Nº 7, Nº 8 y Nº 9 aportados con el presente escrito.

No es necesario, según afirma el Tribunal, que deba estar al corriente en el periodo intermedio, siempre y cuando las deudas que aparezcan en el mismo

sean regularizadas oportunamente conforme ha realizado Ingeniería e Integración Avanzadas (INGENIA), SAU, pudiendo existir deudas en dicho periodo. Pero, además, conforme se recoge en el Documento Nº 7 y Nº 8 adjunto al recurso, la licitadora se hallaba al corriente en el pago de las deudas durante parte del proceso de licitación, con posterioridad al plazo de presentación de ofertas.

Por lo tanto, la exclusión del licitador no está motivada ni fundada en derecho y provoca indefensión, vulnerando los derechos e intereses legítimos de mi representado.

2.- Falta de audiencia y trámite de subsanación

El incumplimiento puntual de las obligaciones con la Seguridad Social y la existencia, por tanto, de prohibición contratar, no es comunicada en ningún momento a Ingeniería e Integración Avanzadas (INGENIA), SAU hasta la notificación del acuerdo de exclusión, no ofreciéndose posibilidad alguna de subsanar, provocando una evidente indefensión de sus intereses legítimos.»

Considera que era preceptivo que le fuera otorgado el trámite de subsanación, sustentando dicha afirmación en la anteriormente citada Resolución 500/2022 del TACRC y también en el Acuerdo 45/2022, de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

De contrario el órgano de contratación en el informe elaborado con motivo de la interposición del mismo, se pronuncia en los siguientes términos:

«Consultada la documentación obrante, y hechas las consultas correspondientes, este órgano de contratación se atiene a lo expuesto en el acta que originó la resolución de exclusión.

"El secretario de la mesa pone de manifiesto que al revisarse la estancia al corriente de pagos con la seguridad social de la empresa propuesta para adjudicación a través del sistema SVCD de la DGA, el resultado de la consulta

es negativo, esto puesto en relación a lo dispuesto en el 71.1 d) y 140.4 LCSP y en enlace directo con el último apartado del punto 2.3.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares y analizada la doctrina fijada por sentencia del tribunal supremo: STS 1210/2022, de 28 de septiembre de 2020, la mesa propone al órgano de contratación la EXCLUSIÓN por UNANIMIDAD, de la empresa INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS (INGENIA), S.A.U."

Adjuntamos consulta NEGATIVA sobre la estancia al corriente de pagos con la seguridad social de la empresa.»

Expuestos los términos del debate, para la resolución del presente acuerdo procede examinar el expediente administrativo y del mismo resulta – según el acta de la Mesa de contratación de 7 de septiembre de 2022- que el órgano de contratación – a resultas del trámite a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP- consultó el sistema SVCD de la Diputación General de Aragón, resultando que la ahora recurrente no se encontraba al corriente de obligaciones con la Seguridad Social con fecha 29 de agosto de 2022.

A continuación, hay que atender a lo dispuesto en el PCAP que rige la licitación, en concreto a las siguientes cláusulas:

«2.2.4 Subsanación de documentos
La presentación de declaraciones responsables de cumplimiento de requisitos de participación será objeto de subsanación por los licitadores a requerimiento de los servicios dependientes 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 de tres días naturales, a contar desde el envío del requerimiento de subsanación. Si no se subsanase en plazo lo requerido, el órgano o la mesa de contratación entenderán que el licitador desiste de su oferta.

2.3.2 Cláusula de verificación de la documentación aportada:
La mesa de contratación verificará que el propuesto como adjudicatario acredita documentalmente el cumplimiento de 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, 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.»

En cuanto a los preceptos de la LCSP que aquí son de aplicación, es necesario referir los siguientes:

El artículo 71, dedicado a las prohibiciones de contratar, que establece, por lo que aquí interesa, lo siguiente:

«1.- No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo

42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.»

El artículo 140.4 de la LCSP dispone que: «*Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.»*

Pues bien, este Tribunal administrativo a la vista del informe emitido por el órgano de contratación al recurso interpuesto y los requisitos que debe de reunir el mismo, debe traer a colación el pronunciamiento puesto de manifiesto, entre otros, en sus Acuerdos 27/2019 de 28 de febrero, 80/2021, de 16 de septiembre, 88/2021, de 23 de septiembre y Acuerdo 87/2022, de 8 de septiembre con cita en el Acuerdo 6/2016, de 18 de enero, en el que se indica que: «*Con carácter general, conviene recordar, que uno de los objetivos, o propósitos, que debe perseguir el informe del órgano de contratación, que se acompaña a la remisión del expediente, es el de refutar, contradecir o desmentir, con argumentos o razones, lo que afirma o dice el recurrente. De manera que constituya una crítica a la credibilidad de la narración que lleva a cabo quien recurre, con el objeto de desautorizar o invalidar el recurso. La refutación tiene como finalidad demostrar que lo dicho por el recurrente no es cierto o válido, o bien que carece de fundamento».*

En el presente supuesto, de la lectura del mencionado informe se aprecia que no cumple con los requisitos que le son exigibles, ya que se limita, por toda argumentación, a ratificar la actuación de la Mesa de contratación por la que se propone la exclusión de la licitación de la oferta de la recurrente, transcribiendo el acta levantada al efecto y adjuntando copia de la respuesta dada con fecha 29 de agosto de 2022 por la Seguridad Social, de carácter negativo a la consulta formulada por el citado órgano gestor respecto del cumplimiento de las obligaciones de pago por parte de la ahora recurrente con dicho organismo.

Además la sentencia del Tribunal Supremo en la que basa su actuación el mencionado órgano gestor, no es extrapolable al caso que nos ocupa, ya que en la misma la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: *«si los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 LCSP] determinan que el cumplimiento de la obligación de estar al corriente de las obligaciones*

tributarias y con la Seguridad Social debe venir referido a la fecha de licitación del contrato o a la fecha de la adjudicación», mientras que en el supuesto aquí planteado, la controversia se suscita porque en ese intervalo de tiempo hubo un momento en el que la recurrente tenía deudas con la Seguridad Social, hecho que determinó su exclusión de la licitación.

Como ya se ha expuesto- con la transcripción del recurso- comienza la actora denunciando la falta de motivación de su exclusión de la licitación, lo que – a su juicio- le ha provocado indefensión.

Ahora bien de examen del expediente administrativo resulta que en la notificación de la exclusión se indica expresamente lo siguiente: *«A tenor de lo propuesto por la mesa de contratación, acordar la exclusión de la licitación de la empresa INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS (INGENIA), S.A.U. por no cumplir con los establecimientos previos de la licitación, en concreto, con estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social.»*

Es decir, que en dicha resolución se especifica la razón de la exclusión de la oferta de la actora de la licitación, de manera que no puede apreciarse la existencia de indefensión y por tanto no puede entenderse contravenido el artículo 115.2 de la LCSP, puesto que la finalidad del precepto es asegurar que la notificación de la adjudicación contenga «*la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación* » y esta finalidad ha sido lograda con la actuación realizada por el órgano de contratación, maxime con el alegato que esgrime la actora, en el que se aprecia que conoce con detalle la motivación que ha derivado en la exclusión de su oferta.

Y es que la recurrente aduce - tal y como ha quedado transcrito anteriormente- con apoyo en distintas resoluciones de los órganos encargados de la

resolución de recursos, que, el hecho puntual de no estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social - cuando sí lo estaba a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones y también posteriormente, en el momento en que interpone el recurso, justificando dichos extremos- no puede determinar su exclusión de la licitación, sino que procedía que se le fuera otorgado el correspondiente trámite de subsanación para acreditar que se encontrada al frente de sus obligaciones con la Seguridad Social.

Procede por tanto analizar si concurre una causa de prohibición de la recurrente para contratar por haber existido una deuda – en este caso con la Seguridad Social- en el período intermedio que comprende desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, hasta el momento de la perfección del contrato, en cuyo caso es procedente la exclusión de la oferta de la recurrente, si o por el contrario, se debe considerar que, dado que la deuda concurre en un momento puntual- distinto de los recién apuntados- y que dicha deuda ha sido satisfecha por la actora, la mercantil goza de capacidad para contratar con la Administración y debe continuar en procedimiento de adjudicación, previo otorgamiento del correspondiente trámite de subsanción en el que se compruebe que, efectivamente, la deuda ha sido saldada y la licitadora tiene capacidad para contratar.

Pues bien, para resolver el supuesto aquí planteado hay que atender a la doctrina del TACRC -acertadamente invocada por la recurrente-, en concreto, a las siguientes resoluciones:

En primer lugar la Resolución 193/2019, de 1 de marzo de 2019 del TACRC en la que se indica que:

« (a)unque ciertamente la previsión legal es muy exigente, este Tribunal considera que el artículo 140.4 LCSP admite una interpretación distinta a la que mantiene el Órgano de Contratación. El Tribunal entiende que, al exigir la

LCSP art. 140,4, que estas circunstancias de capacidad "concurran" en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y que "subsistan" en el momento de la perfección del contrato, no está exigiendo necesariamente que hayan concurrido también en todo el período intermedio, pudiendo por tanto existir deudas en este período intermedio siempre que la capacidad exista en los dos momentos que literalmente cita la LCSP».

Y, en la que se concluye afirmando que:

«Este precepto debe ser entendido en el contexto de artículo 1 LCSP que proporciona criterios de interpretación de toda la Ley, y, entre otros, el de favorecer la concurrencia en la licitación La finalidad del precepto analizado, interpretado a la luz de este principio, a juicio de este Tribunal, y como ya se ha expuesto, solo exige que en el momento de presentación de las ofertas y cuando debe acreditarse documentalmente la no existencia de deudas con la seguridad social en el momento de la adjudicación del contrato, el licitador esté al corriente de las obligaciones con la seguridad social, pero no exige que esta situación deba producirse durante todo el procedimiento de licitación.»

También cabe acudir a la Resolución 1116/2017, de 24 de noviembre de 2017, del TACRC, cuando manifiesta que:

«La declaración de no tener pendiente deuda alguna tributaria con la SS que efectuó la recurrente al presentar su oferta … fue correcta y ajustada a la realidad, sin que la circunstancia de que en los días posteriores y sin su conocimiento, aparecieran dos deudas que fueron rápidamente satisfechas en cuanto las conoció la recurrente pueda desvirtuar la realidad de que, al no existir deuda alguna en la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas, la recurrente cumplía sin duda en dicho momento los requisitos necesarios para su admisión, por lo que la inmediata satisfacción de las

deudas posteriores debe considerarse como suficiente para entenderse cumplido correctamente el trámite de subsanación concedido.»

A mayor abundamiento cabe también traer a colación el informe 6/2021, de 17 de diciembre de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid, relativo al momento de comprobar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, - en el que se recopila la doctrina anteriormente mencionada, con cita en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020, invocada por el órgano de contratación, -que, como ya se ha indicado, si bien versa sobre el momento en el que se exige el cumplimiento de estar al frente de las obligaciones con la Seguridad Social, no guarda identidad sustancial con el supuesto de hecho que aquí se plantea y sobre el que sí que se pronuncia la mencionada Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid. El informe en cuestión señala lo siguiente:

«La Administración deberá en este momento- se refiere al que regula el artículo 150.2 de la LCSP- comprobar que se satisface la segunda condición del artículo 140.4 de la LCSP, es decir, que la ausencia de prohibición de contratar subsiste en el momento de perfección del contrato. Ello plantea la duda de si la documentación justificativa a presentar o, en su caso, consultar por la Administración en este momento ha de referirse al momento previo a la adjudicación, a la fecha final de presentación de ofertas o de solicitudes de participación, o a ambos momentos.

Sobre esta cuestión la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 28/02, de 23 de octubre de 2002. "Fecha a que debe referirse la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social", concluye: "Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la acreditación del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social ha de venir referida a la fecha de adjudicación o celebración del contrato o, lo que es más exacto, a una fecha inmediata anterior a la

adjudicación, pero nunca a la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones, que puede ser muy anterior."

Esta conclusión no se opone a la afirmación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo n.º 1210/2020, de fecha 28 de septiembre de 2020, sobre el momento en que han de cumplirse las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, cuyo Fundamento de Derecho Octavo concluye: "Ya hemos visto que la posibilidad de tomar medidas como las previstas en el apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva esto es cumplir las obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos y de las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas ha de llevarse a cabo antes del vencimiento del plazo fijado para solicitar la participación o, en el caso de los procedimientos abiertos, del plazo fijado para presentar su oferta.

Por ello, a la vista de lo hasta ahora reflejado incluyendo el art. 57 de la Directiva debemos concluir que los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 LCSP] en relación con el 146 TRLCSP y el más tajante 140 LCSP determinan que el cumplimiento de la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe venir referido a la fecha de licitación del contrato o presentación de la oferta.

La anterior conclusión es la que más razonablemente se ajusta a los principios del derecho de la Unión europea. De permitirse la subsanación en el momento de formalización del contrato haría de mejor condición a los licitadores deudores que podrían no satisfacer sus deudas hasta el momento de la adjudicación."

De los antecedentes de hecho objeto de la sentencia se entiende que el licitador ha de estar al corriente en sus obligaciones tributarias y con la

Seguridad Social en el momento de presentar su oferta, sin que, en el supuesto de que no lo estuviera en dicho momento, pueda subsanarlo posteriormente.

Hay que distinguir, pues, como se ha expuesto, dos cuestiones diferentes: cuándo deben concurrir las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar de los licitadores, momento que no ofrece duda, pues el artículo 140.4 de la LCSP establece claramente que deberán concurrir tanto en la fecha final de presentación de ofertas como en el momento de perfección del contrato y, cuestión distinta, es cuándo debe acreditarse o comprobarse su cumplimiento.

Como establece el artículo 150.2 de la LCSP, una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, presente la documentación justificativa de las circunstancias que declaró (normalmente mediante el DEUC) al presentar su proposición, así como de haber constituido la garantía definitiva y de disponer de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato.

Si el propuesto como adjudicatario no se opuso expresamente a que la Administración consultara por medios electrónicos si se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, será en ese mismo plazo previo a la adjudicación cuando la Administración deberá efectuar la consulta.

No obstante, como se ha indicado, el artículo 140.3 de la LCSP permite que, si existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, el órgano o la mesa de contratación pida a los licitadores la totalidad o una parte de los documentos justificativos cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento.

También hay que tener en cuenta que las correspondientes certificaciones de la Agencia Tributaria y de la Seguridad Social solicitadas a través del sistema ICDA se refieren a la situación de la empresa en el momento en que se solicitan, no respecto a una fecha anterior.

Siendo la normativa actualmente en vigor una traslación de la vigente en el momento de emisión del citado Informe 28/02 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, cabe trasladar las mismas conclusiones, pues ningún cambio normativo sustancial permite modificar el criterio.

Una interpretación distinta llevaría a que el propuesto como adjudicatario, en el plazo de 10 días hábiles, debería aportar la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social en la fecha final de presentación de ofertas aportando la correspondiente certificación y de que subsiste en el momento de la perfección aportando otra, y esta es una interpretación contraria a la finalidad de simplificación administrativa de la Ley vigente, que pretende aligerar de cargas administrativas a los licitadores y exigir la documentación solo al propuesto como adjudicatario. Aparte de la dificultad de solicitar y expedir certificaciones referidas a situaciones anteriores a la fecha de la solicitud, la remisión del articulo 150.2 al artículo 140 cabe entender que se trata de acreditar que la circunstancia de hallarse al corriente en el cumplimiento de las mencionadas obligaciones subsiste en el momento previo a la adjudicación. Sería ilógico presentar un único documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos previos para contratar en el momento de presentar la oferta y exigir después dos certificaciones al propuesto como adjudicatario.

5.- En cuanto al requisito de la "subsistencia" de la ausencia de prohibiciones de contratar entre la fecha final de presentación de ofertas y el momento de perfección del contrato señalado en el artículo 140.4 de la LCSP, el tenor literal

puede interpretarse en el sentido de que los requisitos de aptitud deben mantenerse ininterrumpidamente entre ambos momentos o bien que deben concurrir en los dos momentos, independientemente de lo que ocurra en el tiempo intermedio.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en sus Resoluciones 1116/2017, de 24 de noviembre, y 193/2019, de 1 de marzo, se pronuncia sobre este concepto y señala en esta última: "Pues bien, aunque ciertamente la previsión legal es muy exigente, este Tribunal considera que el artículo 140.4 LCSP admite una interpretación distinta a la que mantiene el Órgano de Contratación. El Tribunal entiende que, al exigir la LCSP art. 140.4, que estas circunstancias de capacidad "concurran" en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y que "subsistan" en el momento de la perfección del contrato, no está exigiendo necesariamente que hayan concurrido también en todo el período intermedio, pudiendo por tanto existir deudas en este período intermedio siempre que la capacidad exista en los dos momentos que literalmente cita la LCSP". En el mismo sentido se pronuncia la resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi 204/2019, de 28 de noviembre, en la que comparte la postura mantenida por el TACRC en la citada Resolución 193/2019. que, en síntesis, establece que el artículo 140.4 de la LCSP ha de interpretarse en el sentido de que no exige que la situación de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social deba producirse, además de en la finalización del plazo de presentación de ofertas y en el momento de la perfección del contrato, durante todo el procedimiento de licitación, cabiendo la posibilidad de que existan deudas en el periodo intermedio, siempre y cuando no las haya en los dos momentos literalmente citados en el mencionado artículo.»

Y concluye:

«1.- De conformidad con el artículo 140.4 de la LCSP, el requisito de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe concurrir en dos momentos: en la fecha final de presentación de ofertas y en el momento de perfección del contrato, no siendo suficiente cumplir este requisito únicamente en el momento de la adjudicación.

2.- La forma de acreditar este requisito por los licitadores en el momento de presentar su oferta o solicitud de participación es mediante una declaración responsable del licitador, mientras que la forma de acreditar que lo cumple el propuesto como adjudicatario en el momento de perfección del contrato será mediante el documento justificativo correspondiente, referido a ese momento, en el plazo previsto en el artículo 150.2. de la LCSP.»

A la vista de cuanto se ha expuesto este Tribunal administrativo considera que el artículo 140.4 de la LCSP, debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que concurran las circunstancias de capacidad para contratar, debe existir en los dos momentos que literalmente cita la LCSP -*«a la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato»*- sin que sea exigible que tengan que permanecer de forma ininterrumpida durante todo el procedimiento de adjudicación, siempre y cuando quede acreditado que se ha tratado de un hecho puntual que se ha superado y que la propuesta como adjudicataria reune todas las exigencias para contratar que la LCSP le impone.

Esta interpretación se hace en pro del principio de concurrencia en los términos que recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de noviembre de 2018 (rec. nº 1/2016), refiriendo la Resolución del TACRC 186/2013, de 23 de mayo, en la que se dice: «*A este respecto conviene recordar que, como ya ha señalado algún sector de la doctrina, la regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante de la regulación de los contratos*

públicos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca la garantía de la libre de concurrencia. Ello, que aparece consagrado en nuestro TRLCSP de modo expreso en los artículos 1 y 139, -actualmente 1 y 132 de la LCSP- *tiene su origen en las diferentes Directivas comunitarias, y, en lo que respecta al momento actual, en la Directiva 2004/18/CE del Consejo y el Parlamento Europeo*».

Pero además este Tribunal administrativo también concluye que la actora invoca acertadamente la Resolución 500/2022 del TACRC, antes citada, cuando en la misma se afirma lo siguiente:

«*El Tribunal considera que el recurso ha de ser parcialmente estimado. Cuando se aprecie la existencia de una prohibición de contratar en el trámite regulado en el artículo 150.2 de la LCSP, el órgano de contratación debe ponerlo de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, tal y como dispone el artículo 57.2, último párrafo de la Directiva 2014/24/UE al regular la exclusión por el incumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social: "El presente apartado dejará de aplicarse una vez que el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas". Y, en los mismos términos, el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE establece que: "Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación".*
Por tanto, el órgano de contratación que aprecie la existencia de la prohibición de contratar establecida en el artículo 71.1.d) de la LCSP, deberá conceder audiencia al interesado para permitir que éste, en su caso, justifique que la

deuda ha sido pagada, aplazada, fraccionada o suspendida como consecuencia de su impugnación. En el trámite del artículo 150.2 de la LCSP los interesados pueden presentar certificados positivos de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social; certificados que normalmente tendrán una validez de 6 meses. Pero también pueden autorizar al órgano de contratación para que sea éste quien consulte la situación del propuesto como adjudicatario. En este caso, de resultar negativa la consulta, se debe dar la posibilidad al licitador de acreditar estar al corriente, incluyendo la facultad de regularizar su situación tributaria y con la Seguridad Social, tal y como hemos visto establece la Directiva 2014/24/UE. A mayor abundamiento, la solución apuntada no es incompatible con lo dispuesto en el artículo 72.1.a) de la LCSP, según el cual la prohibición de contratar dispuesta en el artículo 71.1.d) será apreciada directamente por el órgano de contratación, puesto que la circunstancia de que deba darse audiencia al interesado antes de adoptar una decisión definitiva, no hurta al órgano de contratación su competencia para apreciar la existencia de la prohibición de contratar."

Y lo mismo acontece con el – también invocado por la actora- Acuerdo 45/2022, de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, cuando – por lo que aquí interesa- señala que:

«Efectivamente, en nuestro Acuerdo 89/2018, de 7 de septiembre, ya apuntamos que el trámite de subsanación no es una prerrogativa de uso discrecional por parte de la Administración, sino una técnica de garantía a favor de los licitadores, con el objetivo de evitar que el incumplimiento de las formalidades relativas a la documentación exigible puedan, per se, significar la exclusión de un procedimiento. Y ello, porque dados los graves efectos que la no presentación de la documentación requerida en plazo tiene para el licitador, el trámite de subsanación debe realizarse atendiendo a los distintos principios

jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión automática.»

Por tanto este Tribunal administrativo concluye que el recurso interpuesto debe ser estimado por lo que procede declarar la nulidad de la resolución de excluir del procedimiento de licitación a la recurrente, con retroacción del procedimiento, confiriendo a la actora el preceptivo trámite de subsanación al objeto de que pueda acreditar la circunstancia de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, continuando con el procedimiento de adjudicación.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial, presentado por la mercantil "INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS, S.A.U" frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de curación/virtualización de contenidos de actividades de formación on-line para el Área de transferencia del conocimiento del Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud financiado con fondos Next generation Eu (MRR) salud», promovido por el Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud."

SEGUNDO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas en cumplimiento del presente Acuerdo.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.