RE 010/2015

Acuerdo 22/2015, de 9 de febrero de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por AZAILA SIGLO XXI, S.L. frente a su exclusión en la licitación «Acuerdo Marco de plazas en Centros Residenciales para personas mayores en situación de dependencia en Aragón», promovida por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de octubre de 2014 se publicó, en el Boletín Oficial de Aragón, el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Acuerdo Marco de plazas en Centros Residenciales para personas mayores en situación de dependencia en Aragón», convocado por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (en adelante IASS), contrato de servicios de la categoría 25 del Anexo II del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, tramitación anticipada, con un valor estimado de 60 606 382,68 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 14 horas del día 20 de octubre de 2014.

Al procedimiento se presentaron 128 licitadores, entre ellos la recurrente AZAILA SIGLO XXI, S.L. (en adelante AZAILA).

SEGUNDO.- La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2014, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre nº 1), presentada por los licitadores, excluyó a una entidad por no haber presentado Sobre nº 1, y advirtió deficiencias y omisiones subsanables en varios de ellos, para lo cual les requirió, a los efectos de subsanación, según se recoge en el acta correspondiente.

TERCERO.- En sesión pública, celebrada el 3 de noviembre de 2014, la Mesa de contratación dio cuenta del resultado de la calificación de la documentación administrativa, acordó la exclusión de una empresa por no haber presentado la documentación requerida, y procedió a la apertura y lectura del contenido del Sobre nº 2 de los licitadores admitidos.

La Mesa de contratación vuelve a reunirse el 17 de noviembre de 2014 y, tras proceder al cotejo de las plazas ofertadas con las autorizadas en base a la información del Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales, acuerda proponer la adjudicación a las entidades que se relacionan en el acta.

CUARTO.- Con fecha 20 de noviembre de 2014 se requirió a los licitadores propuestos para la adjudicación de las plazas ofertadas para que presentasen la documentación legalmente establecida para poder proseguir con el procedimiento.

Con fecha 1 de diciembre de 2014, por parte del órgano gestor del procedimiento de contratación, mediante el Sistema de Verificación y Consulta de Datos, se comprueba que AZAILA no está al corriente de pago con la Hacienda del Estado, por deudas tributarias con la

Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante AEAT), y con la Seguridad Social (en adelante SS).

Consta en el expediente que la recurrente, con fecha 5 de diciembre de 2014, solicitó un aplazamiento para el pago de deudas con la SS, aportando un certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS), de fecha 3 de diciembre de 2014, en donde consta que mantiene una deuda con la SS.

Respecto a la deuda con la AEAT, presenta un justificante de ingreso de la totalidad de la deuda, de fecha 9 de diciembre de 2014.

Por Resolución de 7 de enero de 2015, de la Directora Gerente del IASS se resuelve la adjudicación del contrato de servicios y la exclusión, entre otras, de AZAILA, por no acreditar estar al corriente de pago con la Hacienda del Estado, requisito necesario para poder ser adjudicataria del Acuerdo Marco.

QUINTO.- El 26 de enero de 2015 tuvo entrada, en el Registro del IASS, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Ismael Ferruz Pequerul, en representación de AZAILA, contra la Resolución de 7 de enero de 2015, de la Directora Gerente del IASS, por la que se le excluye de la licitación.

El licitador recurrente anunció el mismo día 26 de enero de 2015, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 TRLCSP.

El recurso alega que la entidad se encuentra al corriente de pagos con la Agencia Tributaria, para lo que aporta certificado positivo de la AEAT,

de 19 de enero de 2015, a fin de acreditarlo. Indica que la no aportación del documento con anterioridad se debe a una demora de la Agencia Tributaria y no a una negligencia por su parte, dado que la solicitud de emisión del certificado es de 12 de diciembre de 2014.

En cuanto a la deuda pendiente con la TGSS, alega que tiene aprobado un aplazamiento de la misma; que en diciembre de 2014 solicitó la emisión del correspondiente certificado de estar al corriente de pagos con la TGSS y que, después de múltiples requerimientos, la Delegación de Teruel de la TGSS se ha comprometido a emitir en fechas próximas a la presentación del recurso el certificado pretendido.

Por lo expuesto, solicita una ampliación del plazo para acreditar estar al corriente de pagos con la SS, la anulación de la exclusión y que se le permita continuar en la licitación.

SEXTO.- El 27 de enero de 2015, el Tribunal solicita al IASS la remisión en el plazo de dos días hábiles del expediente de contratación completo, y el informe al que hace referencia el artículo 46.3 TRLCSP. El 28 de enero de 2015 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

A fin de evacuar el trámite de alegaciones, el Tribunal notificó el 2 de febrero 2015, la interposición del recurso a los otros licitadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP. Dentro del plazo concedido para alegaciones, la propia recurrente presenta un escrito donde aporta un certificado de la TGSS, de fecha 2 de febrero de 2015, en el que se certifica que AZAILA tiene una deuda con la SS, y se informa que dicho importe está incluido en la solicitud de aplazamiento «*que se encuentra pendiente de emisión de resolución positiva a espera de la firma de Secretaría de Estado*».

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa AZAILA SIGLO XXI, S.L. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios, comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II TRLCSP, cuyo valor estimado es 60 606 382,68 euros, IVA excluido. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP en relación con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del recurso, la cuestión objeto de análisis es si la exclusión de la recurrente, propuesta como adjudicataria en el Acuerdo Marco, por no estar al corriente de pago por deudas con la Seguridad Social, resultó conforme a derecho.

Para ello, debemos partir de lo dispuesto en el TRLCSP, en concreto en sus artículos 54.1, 60.1.d), 146.1.c) y 151.2; así como en los artículos 14 a

16 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP).

Con carácter previo, este Tribunal considera oportuno traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de julio de 2014, en el asunto C-358/12, en la que se pronuncia sobre los criterios de selección cualitativa relativos a la situación personal del candidato o del licitador, y en concreto respecto a «*la exclusión de la participación en el contrato de todo operador económico que no esté al corriente en sus obligaciones relativas al pago de cotizaciones de la Seguridad Social, según las disposiciones legales del país en el que esté establecido o las del país del poder adjudicador*», que se contenía en el artículo 45 de la Directiva 2004/18, y donde pone de relieve la importancia que tiene el cumplimiento de dichas obligaciones. Así, en la Sentencia referida declaró:

«*El objetivo perseguido por las causas de exclusión de los contratos públicos definida en el artículo 38, apartado 1, letra i), del Decreto Legislativo 163/2006* —norma de contratación italiana que excluye de la participación de los procedimientos de licitación y de adjudicación a quien haya cometido infracciones graves de las normas en materia de cotizaciones a la Seguridad Social—, *es garantizar la fiabilidad, la diligencia y la seriedad del licitador así como el comportamiento adecuado de éste hacia sus asalariados. Procede considerar que garantizar que un licitador posea dichas cualidades constituye un objetivo legítimo de interés general. A continuación, hay que declarar que una causa de exclusión como la prevista ……. sirve para garantizar la realización del objetivo perseguido, ya que un impago de las cotizaciones de seguridad social por un operador económico tiende a indicar la falta de fiabilidad, de diligencia y de seguridad de éste por lo que respecta al cumplimiento de sus obligaciones legales y sociales*».

Como bien es sabido, el artículo 54.1 TRLCSP establece que «*sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional*». Por su parte, el artículo 60.1.d) dispone que «*no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: (...) 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*».

El artículo 146.1.c) TRLCSP señala que las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de «*una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar*», que «*incluirá la manifestación de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta*».

Esta última previsión se desarrolla en el artículo 151.2 TRLCSP, en el que se establece que «*el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese*

comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente», añadiendo que «*de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose, en ese caso, a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas*».

En Aragón, estas previsiones se complementan con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 3/2011, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, donde la presentación de una propuesta por el interesado para concurrir en un procedimiento de contratación de la administración autonómica conllevará la autorización al órgano gestor para recabar los certificados a emitir tanto por la AEAT y por la TGSS como por los órganos tributarios de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En lo que a la concreta acreditación del cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social se refiere, el artículo 14, apartado 1 RGLCAP, advierte que «*se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, cuando, en su caso, concurran las siguientes circunstancias: a) Estar inscritas en el sistema de la Seguridad Social y, … b) Haber afiliado, en su caso, y haber dado de alta, a los trabajadores que presten servicios en las mismas. c) Haber presentado los documentos de cotización correspondientes a las cuotas de Seguridad Social y, si procediese, de los conceptos de recaudación conjunta de las mismas, así como de las asimiladas a aquellas a efectos recaudatorios, correspondientes a los doce meses anteriores a la fecha*

de solicitud de la certificación. d) Estar al corriente en el pago de las cuotas u otras deudas con la Seguridad Social».

Y el apartado 3 de dicho artículo determina «*a los efectos de la expedición de las certificaciones reguladas en dicho artículo, se considerará que las empresas se encuentran al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas*».

Por último, el artículo 15 RGLCAP se pronuncia sobre la expedición de certificaciones, disponiendo en sus apartados 2 y 3 que «2. *las certificaciones expedidas podrán ser positivas o negativas: a) Serán positivas cuando se cumplan todos los requisitos indicados en los citados artículos 13 y 14 de este Reglamento. En este caso, se indicarán genéricamente los requisitos cumplidos y el carácter positivo de la certificación. b) Serán negativas en caso contrario, en el que la certificación indicará cuales son las obligaciones incumplidas. 3. Las certificaciones serán expedidas por el órgano competente en un plazo máximo de cuatro días*».

TERCERO.- Del análisis normativo efectuado en el fundamento anterior, se deriva indubitada que el requisito de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social, aplicable igualmente a las obligaciones tributarias, debe cumplirse desde el momento de presentar las proposiciones —en el procedimiento de contratación la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones fue el 20 de octubre de 2014—, hasta el momento de la adjudicación —que se produjo por Resolución de 7 de enero de 2015—, procediendo su

acreditación en una fecha inmediatamente anterior a la adjudicación. Así lo ha declarado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), entre otras en sus Resoluciones 564/2014, de 24 de julio; 314/2013, de 24 de julio; y 33/2010, de 23 de diciembre; y lo sostiene la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus Informes 39/01, de 13 de noviembre de 2001, y 28/02, de 23 de octubre de 2002.

Como ha quedado acreditado en el expediente de contratación, con fecha 1 de diciembre de 2014, por el órgano gestor, mediante el sistema de Verificación y Consulta de Datos se comprueba que AZAILA no está al corriente de pago por deudas tributarias con la AEAT y por deudas con la SS. Solicitada aclaración a AZAILA, respecto a la deuda con la AEAT presenta un justificante de ingreso de la totalidad de la misma, de 9 de diciembre de 2014, aportando la recurrente con la interposición del recurso el certificado de estar al corriente con la AEAT de fecha 19 de enero de 2015, posterior por tanto a la Resolución de 7 de enero de 2015, de adjudicación del contrato.

Respecto a la deuda con la Seguridad Social, consta en el expediente que, a fecha 3 de diciembre de 2014, existe una deuda pendiente de pago, y que la solicitud de aplazamiento no se realiza hasta el 5 de diciembre de 2014.

En cuanto a la alegación de la recurrente de que la solicitud de aplazamiento de la deuda con la SS acredita su solvencia, así como el estar al corriente con la Hacienda Pública; tal y como ha quedado establecido en el fundamento anterior, únicamente la concesión del aplazamiento mediante resolución expresa —que no es el caso en el

presente recurso—, permite acreditar estar al corriente en las obligaciones con la SS. Además, dicho aplazamiento debería estar concedido en el momento de presentación de proposiciones y mantenerse en el momento anterior a la adjudicación —circunstancia que tampoco concurre en este supuesto—. Esto significa que la mera solicitud de aplazamiento no enerva la prohibición de contratar existente.

Sobre esta cuestión —la solicitud de aplazamiento—, se ha pronunciado de manera expresa el TACRC en la Resolución antes citada 564/2014, de 24 de julio, donde en referencia a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante TS), en concreto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 10 mayo de 2007, mantiene que la literalidad de dicha Sentencia no deja lugar a dudas sobre las siguientes cuestiones:

«*-Considera una modalidad de pago el fraccionamiento o aplazamiento que acuerda la Administración tributaria y la Seguridad Social, pero no la solicitud de aquellos.*

- La mera solicitud comporta una serie de efectos que la sentencia reconoce: la suspensión del ingreso y en consecuencia el que no proceda dictar providencia de apremio.

Lo que no se deduce de la misma es que a efectos de la normativa de contratos del sector público y en contra del tenor literal de los preceptos citados del Reglamento General, la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento equivalga a su concesión o al propio pago de las deudas».

Este Tribunal Administrativo considera que la actuación del órgano de contratación se ajustó en todo momento a lo dispuesto en el TRLCSP y demás normativa aplicable, ya que el mero hecho de que se hubiere solicitado el aplazamiento del pago de las deudas con la SS no hace desaparecer la prohibición de contratar.

Procede, por todos los razonamientos expuestos, desestimar el recurso interpuesto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por D. Ismael Ferruz Pequerul, en nombre y representación de AZAILA SIGLO XXI, S.L, frente a su exclusión en la licitación «Acuerdo Marco de plazas en Centros Residenciales para personas mayores en situación de dependencia en Aragón», promovida por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.