



**Recurso nº 045/2010**

**Resolución nº 033/2010**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de diciembre de 2010.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. F. R. N., en representación de la sociedad LIMPIEZAS ECOLÓGICAS DEL MEDITERRÁNEO, SA (ECOMED), contra la resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lleida, dictada por delegación del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 28 de octubre de 2010, por la que se adjudicaba provisionalmente el servicio de limpieza del edificio sede de la Dirección Provincial de Lleida y del local donde se ubica la Administración 25/02 de Balaguer, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Tesorería General de la Seguridad Social convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 29 de julio y 10 de agosto de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio de limpieza del edificio sede de la Dirección Provincial de Lleida y del local donde se ubica la Administración 25/02 de Balaguer, en la que presentó oferta la recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resolviéndose provisionalmente mediante resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lleida, dictada por delegación del Director General de la Tesorería General de la

Seguridad Social, de 28 de octubre de 2010, procediendo a la adjudicación provisional del contrato a favor de FERROVIAL SERVICIOS, SA, aún cuando la empresa recurrente había quedado clasificada en primer lugar, ya que el órgano de contratación entendió que ECOMED incurría en causa de prohibición de contratar con el sector público de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.1.d) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social.

**Tercero.** Contra dicha resolución la representación de ECOMED interpuso recurso ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social Lleida mediante escrito presentado en su registro el día 18 de noviembre de 2010, al amparo del artículo 37 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, por el que solicitaba la nulidad de la resolución impugnada, dictándose una nueva resolución de adjudicación provisional a favor de la empresa recurrente. Asimismo, solicitaba la nulidad de todos los actos de trámite adoptados en el procedimiento, siempre que éstos decidan sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha de 22 de noviembre de 2010, acompañado del correspondiente expediente y del informe de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lleida.

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándolas un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

**Quinto.** Con fecha 9 de diciembre de 2010, el Tribunal acordó levantar la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación y se interpone ante el órgano de contratación de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Contratos del Sector Público.

El escrito de interposición fue presentado encontrándose ya vigente la Ley 34/2010, de 5 de agosto, por la que se reforma el recurso especial en materia de contratación que entró en vigor el día 10 de septiembre de conformidad con su Disposición final tercera.

A tenor de ello, debe considerarse de aplicación lo establecido en la Disposición transitoria tercera: *“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrán interponerse la cuestión de nulidad y el recurso previsto en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público y la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, contra actos susceptibles de ser recurridos o reclamados en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”*.

De cuanto antecede debe concluirse que al haberse dictado la resolución de adjudicación provisional recurrida después de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, es de plena aplicación la Disposición transcrita y por consiguiente el recurso especial en materia de contratación a interponer debe ser el resultante de la reforma efectuada por dicha Ley y no el anteriormente regulado por el artículo 37 de la Ley de Contratos del Sector Público en su primitiva redacción.

Consecuencia de ello es que, no estando atribuida la competencia para resolver el recurso al órgano de contratación sino a este Tribunal, es él quien debe conocer del presente recurso y dictar la resolución que proceda en el mismo.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello y dentro de plazo al no haber transcurrido entre la adopción de la resolución y la interposición del mismo más de los quince días hábiles que establece el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

**Tercero.** La recurrente fundamenta su pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación provisional y de los actos de trámite adoptados en el procedimiento en que en la fecha de resolución de la adjudicación provisional, 28 de octubre de 2010, se encontraba al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, para lo cual adjunta una resolución de la Subdirección General de Afiliación y Procedimientos Especiales de

la Tesorería General de la Seguridad Social de 11 de octubre de 2010 concediendo a ECOMED un aplazamiento en el pago de su deuda con la Seguridad Social.

Frente a ello, la Directora Provincial de Lleida en su informe señala, en síntesis, que la ausencia de prohibición de contratar recogida en el artículo 49.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, entre la que se encuentra la obligación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, debe cumplirse tanto en el momento de la adjudicación del contrato como en el de la presentación de las proposiciones, circunstancia ésta última que no se cumplía para la empresa recurrente.

Procede reseñar asimismo que, en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, se adjunta documentación que acredita que la empresa recurrente en el momento de finalizar el plazo de presentación de las proposiciones, 17 de septiembre de 2010, no se encontraba al corriente en el pago de sus cuotas con la Seguridad Social, existiendo una deuda pendiente de 1.709.248,42 euros según el informe de relación de deuda vigente que se acompaña.

**Cuarto.** Visto lo anterior, la única cuestión que se plantea es determinar si la obligación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, contenida en el artículo 49.1.d) de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuanto circunstancia que prohíbe contratar, debe cumplirla el empresario desde en el momento que presenta su oferta, en la cual se incluye la declaración responsable prevista en el artículo 130.1.c) de la citada Ley, y hasta el momento de la adjudicación, o basta con cumplir dicho requisito en el momento de la adjudicación.

**Quinto.** Con carácter previo, es conveniente reproducir el contenido del artículo 43. 1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, según el cual *“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 o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”*, recogiendo el artículo 49.1.d) de la citada Ley como prohibición para contratar *“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”*.

De acuerdo con lo anterior, para contratar con el sector público, además de contar con la habilitación empresarial o profesional correspondiente, es necesario tener plena capacidad de obrar, acreditar solvencia y no estar incurso en ninguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 49 de la Ley de Contratos del Sector Público, entre las que se incluye estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social.

Por otro lado, el artículo 130.1.c) de la citada Ley dispone que *“Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos: (...) c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del 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”*.

**Sexto.** Por lo que aquí interesa, y teniendo en cuenta los preceptos anteriores, para resolver la cuestión sobre la que se plantea el recurso, es preciso traer a colación los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 39/01 y 28/02, de 13 de noviembre de 2001 y 23 de octubre de 2002, respectivamente, asumidos en sus argumentaciones y conclusiones por este Tribunal.

Así, el informe 39/01 señala que *“Ahora bien, sin perjuicio del momento en que actualmente sea exigible la acreditación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y, por tanto, del Impuesto sobre Actividades Económicas, lo cierto es que para que los empresarios tengan capacidad para contratar con la Administración y no se hallen incursos en una prohibición de contratar, es necesario que se hallen al corriente de tales obligaciones en el momento de presentar sus proposiciones. (...)”*. Por su parte el informe 28/02, respecto de la fecha a que debe referirse la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, dispone que *“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”.*

Por tanto, de acuerdo con el informe 39/01, el requisito de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social debe cumplirse en el momento de presentar las proposiciones, y según el informe 28/02, el citado requisito debe acreditarse antes de la adjudicación. En definitiva, resulta claro que dicho requisito, estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social, debe cumplirse desde el momento de presentar las proposiciones, circunstancia ésta que no se cumple respecto de la empresa recurrente, y hasta el momento de la adjudicación, procediendo su acreditación en una fecha inmediata anterior a la misma.

De acuerdo con lo señalado, resulta, asimismo, evidente que la empresa recurrente está incluida en uno de los supuestos (apartado d) que prohíben contratar según el artículo 49.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en cuanto que en el momento de formular su proposición, aún cuando incluye en la misma una declaración responsable de estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, no se encuentra al corriente de dichas obligaciones, según se acredita en el informe de relación de deuda vigente sobre la situación de cotización de ECOMED que acompaña al expediente administrativo.

**Séptimo.** Visto todo cuanto antecede, dado que no pueden acogerse las alegaciones realizadas por la recurrente y que no se aprecia vicio de legalidad alguno en la resolución recurrida, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar, por ser ajustada a derecho, la resolución de la adjudicación provisional recurrida, de 28 de octubre de 2010, dictada por la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lleida, por delegación del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, a favor de FERROVIAL SERVICIOS, SA.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. F. R. N., en representación de la sociedad LIMPIEZAS ECOLÓGICAS DEL MEDITERRÁNEO, SA (ECOMED), contra la resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lleida, dictada por delegación del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 28 de octubre de 2010, por la que se adjudicaba provisionalmente el servicio de limpieza del edificio sede de la Dirección Provincial de Lleida y del local donde se ubica la Administración 25/02 de Balaguer, en los términos expresados en los fundamentos del derecho.

**Segundo.** 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.