

Informe 67/11, de 1 de marzo de 2012. .Momento en el que se ha de considerar el cumplimiento de los requisitos para concurrir a la licitación de un contrato. Certificación acreditativa expedida con posterioridad a la propuesta de la Mesa de Contratación.

Clasificación de los contratos. 16.3 Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Presentación de proposiciones. 16.7 Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES.

La Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de San Martín de la Vega (Madrid) se dirige a esta Junta consultiva formulando el siguiente escrito de consulta:

"1º.- El Pleno de este Ayuntamiento, en sesión, de 19 de julio de 2011, ACORDO:

1º APROBAR el expediente para la contratación de la gestión de servicio público en la modalidad de concesión denominado: gestión del servicio público de pistas de tenis y padel en las instalaciones deportivas municipales sitas en la Avenida Abogados de Atocha s/n de San Martín de la Vega, por procedimiento abierto y adjudicación a la oferta económicamente mas ventajosa atendiendo a varios criterios de adjudicación.

2º. APROBAR los Pliegos de Prescripciones Técnicas de explotación y de ejecución de obras y de Cláusulas Administrativas Particulares reguladores de la citada contratación, así como el anteproyecto de explotación del servicio y estudio económico plan de viabilidad, obrantes en el expediente.

3º. SOMETER a información pública y audiencia a los interesados los Pliegos de Prescripciones Técnicas de explotación y de ejecución de obras y de Cláusulas Administrativas Particulares reguladores de la citada contratación, anteproyecto de explotación del servicio y estudio económico, plan de viabilidad, mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, en el Tablón de Edictos de! Ayuntamiento, y perfil del contratante, durante el plazo de un mes, de conformidad con el artículo 112.2 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, a efectos de que puedan examinar el expediente y presentar las reclamaciones y sugerencias que estimen oportunas, que serán resueltas por la Corporación; considerándose definitivamente aprobados si no se formulan las referidas alegaciones"

4º. CONVOCAR, simultáneamente, licitación, por procedimiento abierto, para la contratación de la gestión de servicio público en la modalidad de concesión denominado: gestión de! servicio público de pistas de tenis y padel en las instalaciones deportivas municipales sitas en la Avenida Abogados de Atocha sin de San Martín de la Vega, mediante anuncios en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, Tablón de Edictos de este Ayuntamiento y perfil del contratante, El anuncio de licitación se publicará simultáneamente al del tramite de información pública antes aprobado, de forma que en el supuesto que se formularsen reclamaciones durante el mismo, la licitación quedará aplazada cuanto resulte necesario.

5º COMUNICAR el presente acuerdo a Intervención Municipal a los efectos oportunos,

6º FACULTAR a la Sra., Alcaldesa para la firma de cuantos documentos sean necesarios y para la ejecución del presente acuerdo.

2º.- Una vez efectuada propuesta de adjudicación por la Mesa de Contratación a favor de la oferta del único licitador participante, el Pleno de este Ayuntamiento, en sesión, de 27 de octubre de 2011, adopto el siguiente ACUERDO:

1º DETERMINAR, en el expediente de contratación de la gestión de servicio público, en la modalidad de concesión, denominado: gestión del servicio público de pistas de tenis y padel en las instalaciones deportivas municipales sitas en la Avenida Abogados de Atocha sIn de San Martín de la Vega, por procedimiento abierto, como oferta económicamente mas ventajosa la presentada por ALTLARE EMPRESA CONSTRUCTORA SAU y ACE EVENTOS DEPORTIVOS SL, de conformidad con la propuesta de la mesa de contratación, al ser la única presentada y cumplir con lo dispuesto en el PIiego de Condiciones Técnicas y en el Cláusulas Administrativas Particulares reguladores de la presente contratación; por el canon anual de 1 J70 euros, exento de IVA, y por un plazo de 20 años, prorrogable hasta un máximo de cinco años mas.

2º REQUERIR a ALTLARE EMPRESA CONSTRUCTORA SAU y ACE EVENTOS DEPORTIVOS SL para que dentro del plazo diez días hábiles, contado desde el siguiente a aquel en que reciban el requerimiento, presenten la siguiente documentación:

A) documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, debiendo aportar la siguiente documentación:

Último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas o el documento de alta en el mismo, cuando ésta sea reciente y no haya surgido aún la obligación de pago. El alta deberá adjuntarse en todo caso cuando en el recibo aportado no conste el epígrafe de la actividad. Esta documentación deberá estar referida al epígrafe correspondiente al objeto de la concesión que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen, debiendo completarse con una declaración responsable del licitador de no haberse dado de baja en la matrícula de! citado Impuesto. En caso

de disfrutar de la exención prevista en el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales deberá presentar declaración responsable que acredite tal circunstancia.

Certificación administrativa expedida por órgano competente de la Administración del Estado por lo que respecta a las obligaciones tributarias con este último.

El licitador que no esté obligado a presentar todas o alguna de las declaraciones o documentos correspondientes a las obligaciones tributarias que se relacionan en el artículo 13 del Reglamento General de la LCAP, habrá de acreditar tal circunstancia mediante declaración responsable.

B) Documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la seguridad social, debiendo aportar certificación expedida por la autoridad administrativa competente, En el supuesto que haya de tenerse en cuenta alguna exención, se habrá de acreditar tal circunstancia mediante declaración responsable.

C) Documentación justificativa de haber constituido la garantía definitiva para la gestión, en la modalidad de concesión, del servicio público de pistas de tenis y padel en [as instalaciones deportivas municipales sitas en la Avenida Abogados de Atocha sIn de San Martín de la Vega, en la Tesorería municipal, por importe de DOS MIL DOSC[ENTOS DOCE EUROS CON CINCUENTA CENT[MOS (2.212.50) equivalente al 5 por 100 del canon acumulado durante todo el periodo concesional mas las posibles prórrogas (1770 X 25), de conformidad con lo establecido en la cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por cualquiera de los medios que regula el artículo 84 de [a ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con los requisitos establecidos en el art. 55 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre,

D) Documentación justificativa de haber constituido la garantía definitiva para la Obra de Construcción de pistas de padel, tenis y mejora de la instalación existente en las instalaciones deportivas municipales sitas en la Avenida de Abogados de Amocha sin de San Martín de la Vega, en la Tesorería municipal, por importe de VEINTIDOS Mil DOSCIENTOS CINCO EUROS CON SESENTA Y UN CENTIMOS (22205,61)), equivalente al 5 por 100 del presupuesto ofertado de las inversiones (444.112,22 Euros) de conformidad con lo establecido en la cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por cualquiera de [os medios que regula e[artículo 84 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con los requisitos establecidos en el art 55 y siguientes del Reglamento Genera[de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre.

4°. ADVERTIR a ALTLARE EMPRESA CONSTRUCTORA SAU y ACE EVENTOS DEPORTIVOS S.L que, de conformidad con lo dispuesto en el art 135.2 de la LCSP, en el supuesto de que no cumplimentase adecuadamente el presente requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que han retirado su oferta.

5°. NOTIFICAR el presente acuerdo a ALTLARE EMPRESA CONSTRUCTORA SAU y ACE EVENTOS DEPORTIVOS S.L.

6°. FACULTAR a la Sra. Alcaldesa-Presidenta para la firma de cuantos documentos sean necesarios y para la ejecución del presente acuerdo.

3°.- El anterior acuerdo fue notificado a ALTLARE EMPRESA CONSTRUCTORA SAU y ACE EVENTOS DEPORTIVOS S.L, unión temporal de empresas, por correo certificado con acuse de recibo.

4°.- Con fecha 17 de noviembre de 2011, último día del plazo concedido, ALTLARE ha presentado documentación acreditativa de haber constituido la fianza definitiva y ha presentado documentos para acreditar estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

En relación con las obligaciones con la Seguridad Social presenta un Certificado expedido por el Subdirector Provincial de Procedimientos Especiales de la Dirección Provincial de Barcelona de la Tesorería General de la Seguridad Social, que dice textualmente lo siguiente

"CERTIFICA:

Que la empresa ALTLARE EMPRESA CONSTRUCTORA SA, tiene solicitado el aplazamiento de pago de cuotas a la Seguridad Social, el cual reúne los requisitos para su concesión, quedando pendiente únicamente de su tramitación administrativa

Dicha concesión dará lugar a que la citada empresa sea considerada al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social en orden a la obtención de subvenciones y bonificaciones y a cualquier otro efecto previsto en la Ley, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que sea aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (BOE de 25 de junio de 2004),

Y para que conste, a petición del interesado y a los efectos que se consideren oportunos se expide el presente certificado en Barcelona a 3 de octubre de 2011".

5º.- Dado que el certificado anterior está expedido con fecha 3 de octubre de 2011, Y suponiendo que la solicitud de aplazamiento se hubiera presentado en esa misma fecha, el plazo máximo de resolución de tres meses establecido en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social finalizará el día 3 de enero de 2012.

H.-CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA: El artículo 14,2 y 3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 12 de octubre de 2001, establece que

"2. El cumplimiento de las circunstancias indicadas en el apartado anterior se acreditará mediante la presentación por la empresa ante el órgano de contratación de la certificación positiva regulada en el artículo 15 de este Reglamento, 3. A los efectos de la expedición de las certificaciones reguladas en dicho artículo, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento 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.

SEGUNDA: El artículo 15,1 del Reglamento antes citado establece que:

"1. Las circunstancias mencionadas en los artículos 13 y 14 de este Reglamento se acreditarán mediante certificación administrativa expedida por el órgano competente, excepto la referida al apartado 11 párrafo a), del artículo 13, cuya acreditación se efectuará mediante la presentación del alta, referida al ejercicio corriente, o del último recibo de Impuesto sobre Actividades Económicas, completado con una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto" No obstante, cuando la empresa no esté obligada a presentar las declaraciones o documentos a que se refieren dichos artículos; se acreditará esta circunstancia mediante declaración responsable".

TERCERA: El artículo 31 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (BOE de 25 de junio de 2004), establece:

1. - Los órganos de la Tesorería General de la Seguridad social, conforme al reparto de competencias que lleve a cabo su Director General, podrán conceder aplazamientos para el pago de deudas con la Seguridad Social, a solicitud de los sujetos responsables del pago, cuando la situación económico-financiera y demás circunstancias concurrentes, discrecionalmente apreciadas por el órgano competente para resolver, les impida efectuar el ingreso de sus débitos en los plazos y términos establecidos con carácter general en este reglamento.

2. La duración total del aplazamiento no podrá exceder de cinco años, No obstante, cuando concurren causas de carácter extraordinario debidamente acreditadas, el órgano competente podrá elevar al Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social propuesta favorable para la concesión de otro período superior, dictándose por este último, en su caso, la correspondiente resolución.

3. La concesión del aplazamiento, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en este reglamento y en la resolución que lo conceda, dará lugar, en relación con las deudas aplazadas, a la suspensión del procedimiento recaudatorio y a que el deudor sea considerado al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social en orden a la obtención de subvenciones y bonificaciones, la exención de responsabilidad por nuevas prestaciones de la Seguridad Social causadas durante aquél, la contratación administrativa y a cualquier otro efecto previsto por ley o en ejecución de ella.

III.- DOCUMENTACION ADJUNTA: Se acompaña copia de la siguiente documentación:

*Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (Documento nº 1),

*Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (Documento nº 2)

*Certificación acuerdo plenario determinando oferta más ventajosa y requiriendo documentación (Documento nº 3),

*Certificado expedido por la Tesorería General de la seguridad Social presentado por la empresa licitadora (Documento nº 4),

IV.-CONSULTA: En base a lo expuesto solicitamos informe sobre los siguientes extremos:

1º.- Si es jurídicamente admisible considerar que la empresa se encuentra, a fecha de finalización del plazo de presentación de la documentación requerida, al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, en base al certificado presentado, Todo ello a los efectos de proceder a la adjudicación del contrato a su favor.

2º.- En el caso de que se considere que la empresa no está al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social, si, en atención al hecho de que no hay mas licitadores participantes y al objeto de evitar la repetición del procedimiento de licitación, es jurídicamente admisible ampliar el plazo de justificación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, hasta la fecha de resolución de la solicitud de aplazamiento, actualmente en tramitación en la Tesorería de la Seguridad Social, al objeto de que por la misma pueda emitirse el certificado previsto en el artículo 15 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En espera de su contestación a la mayor brevedad posible, ya que se trata de un asunto de suma urgencia, reciba un cordial saludo."

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. El Ayuntamiento de San Martín de la Vega plantea dos cuestiones que deben ser analizadas sucesivamente: en primer lugar, plantea la posibilidad de entender que una empresa está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social en base a un certificado presentado; en segundo lugar, y con carácter subsidiario, en el caso de que la respuesta a la primera cuestión sea negativa, si es jurídicamente admisible ampliar el plazo de justificación de esta obligación atendiendo a las circunstancias del procedimiento.

Todo ello, dentro del marco de aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), con la modificación operada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, dado que se acordó la iniciación del procedimiento de contratación el 19 de julio de 2011, y los artículos vigentes del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RLCAP).

2. Respecto a la primera cuestión, del relato de los hechos contenido en el escrito de consulta se desprende que, a la fecha de licitación, de acuerdo con el artículo 135.2 de la LCSP, éste ha aportado un certificado del Subdirector Provincial de Procedimientos Especiales de la Dirección Provincial de Barcelona de la Tesorería General de la Seguridad Social que acredita que ha solicitado el aplazamiento de pago de cuotas a la Seguridad Social, quedando pendiente únicamente de su tramitación administrativa. La resolución estimatoria del aplazamiento dará lugar a que la citada empresa sea considerada al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social de conformidad con el artículo 13.3 del RLCAP, añadiendo el certificado, asimismo, que la solicitud reúne los requisitos para su concesión.

Por tanto, si a la fecha de conclusión del plazo el licitador tan sólo acredita tener pendiente la resolución de una solicitud de aplazamiento de pago, no habiéndose resuelto ésta, no puede entenderse que está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, a los efectos de proceder a la adjudicación del contrato.

3. Sentado lo anterior, procede entrar en la segunda cuestión referida a si, en atención al hecho de que no hay mas licitadores participantes, y al objeto de evitar la repetición del procedimiento de licitación, es jurídicamente admisible ampliar el plazo de justificación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, hasta la fecha de resolución de la solicitud de aplazamiento.

El párrafo tercero del citado artículo 135.2 de la LCSP establece la consecuencia jurídica para el incumplimiento por parte del licitador que haya presentado la oferta económica más ventajosa del requerimiento previsto en este artículo: *“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.”*

Esta consecuencia está en la línea de lo señalado por esta Junta Consultiva con anterioridad a la vigencia de este artículo en su informe 44/05, de 19 de diciembre de 2005, que interpreta lo dispuesto en el artículo 79.2.b), segundo párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Dicho artículo señalaba que *“La declaración responsable a que se refiere el párrafo anterior comprenderá expresamente la circunstancia 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 exigirse antes de la adjudicación a los que vayan a resultar adjudicatarios del contrato, a cuyo efecto se les concederá un plazo máximo de cinco días hábiles”*, pero no concretaba las consecuencias del citado incumplimiento.

El citado informe 44/05 aborda esta cuestión y señala que *“el plazo máximo de cinco días para aportar la justificación exigida no puede ser rebasado, y en consecuencia, si no se cumple, debe quedar descartada la adjudicación, pues abona esta conclusión, no sólo la palabra “máximo” que para calificar al plazo se utiliza por el artículo 79.2, si no por la idea de que rebasar dicho plazo supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de licitadores contrario a los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación. Por lo que respecta a la posibilidad de adjudicar el contrato al siguiente licitador que mayor puntuación hubiese obtenido, aunque no exista precepto expreso para este supuesto, anterior a la adjudicación, que la imponga, no debe ser descartada, aunque sólo sea por el cumplimiento del principio de simplificación de los procedimientos que proclama de la Ley 53/1999 y el obstáculo a tal simplificación que supondría la necesidad de abrir nuevo procedimiento de adjudicación por falta de justificación de requisitos por el primer licitador incluido en la proposición.”*

Sin embargo, nada se dice en el artículo 135.2 de la LCSP para el supuesto objeto de consulta, consistente en la existencia de un único licitador, respecto del cual el certificado de la Tesorería de

la Seguridad Social aportado, si bien no es suficiente para justificar estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social en el momento de su emisión, apunta a que va estar en breve plazo, en el momento en el que se resuelva la solicitud de aplazamiento, de la que se dice que *“reúne los requisitos para su concesión”*.

Para responder a la cuestión planteada han de ponderarse los principios mencionados en el citado informe 44/05, recogidos igualmente en el artículo 1 de la LCSP de publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato y eficiencia en los procedimientos de contratación, principio éste último sobre el que insiste el artículo 37.1 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible al señalar que *“1. Los entes, organismos y entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública...”*.

Por una parte, como se ha argumentado, la necesidad de no rebasar el plazo otorgado para justificar el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social viene exigido por el principio de seguridad jurídica asociado a los de no discriminación e igualdad de trato. No existiendo otros licitadores a los que afecte directamente la resolución que adopte el órgano de contratación, cabe plantearse si en base al principio de eficiencia puede justificarse que el órgano de contratación resuelva una ampliación del plazo otorgado al único licitador.

A este respecto, si se extrae la consecuencia jurídica prevista en el artículo 135.2 de la LCSP de entender que el licitador ha retirado su oferta, al no haber otros licitadores habría que entender concluido el procedimiento, con lo que debería iniciarse uno nuevo (que podría tramitarse por el procedimiento negociado de acuerdo con el artículo 154.a) del TRLCSP). A la vista del principio de eficiencia en la contratación, parece desproporcionada esta solución para llegar probablemente a la adjudicación del contrato al mismo empresario, teniendo en cuenta, en particular, que la propia Tesorería de la Seguridad Social, en el certificado expedido, reconoce que la solicitud *“reúne los requisitos para su concesión, quedando pendiente únicamente de su tramitación administrativa”*, y con el citada resolución cumpliría el requerimiento efectuado.

Por todo ello, se entiende, respondiendo a la consulta planteada, que, atendiendo a las circunstancias de este procedimiento de contratación y sobre la base de los principios señalados, es jurídicamente admisible en este caso ampliar el plazo de justificación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, hasta la fecha de resolución de la solicitud de aplazamiento, en tramitación en la Tesorería de la Seguridad Social, al objeto de que por la misma pueda emitirse el certificado previsto en el artículo 135.2 de la LCSP y 15 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIONES

1. Si a la fecha de conclusión del plazo el licitador tan sólo acredita tener pendiente la resolución de una solicitud de aplazamiento de pago, no habiéndose resuelto ésta, no puede entenderse que está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, a los efectos de proceder a la adjudicación del contrato
2. Atendiendo a las circunstancias de este procedimiento de contratación -existencia de un único licitador y próxima resolución del procedimiento que permite justificar estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, cuya apariencia de resolución estimatoria reconoce la propia Tesorería de la Seguridad Social-, y sobre la base del principio de eficiencia, es jurídicamente admisible en este caso ampliar el plazo de justificación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, hasta la fecha de resolución de la solicitud de aplazamiento, en tramitación en la Tesorería de la Seguridad Social, al objeto de que por la misma pueda emitirse el certificado previsto en el artículo 135.2 de la LCSP y 15 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.