



Recurso nº 503/2014

Resolución nº 564/2014

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

En Madrid, a de 24 julio de 2014.

VISTA la reclamación interpuesta por D. J.M.N-O.N., en nombre y representación de SEPSA SISTEMAS, CONTROL E INFORMACIÓN, S.L., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento negociado convocado por RENFE-Operadora para la adjudicación de un Acuerdo marco para contratar el suministro e instalación de módulos de grabación de audio y vídeo en cabinas de trenes, este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. RENFE-Operadora procedió a licitar, por procedimiento negociado, la contratación mediante la aprobación de un acuerdo marco del suministro e instalación de módulos de grabación de audio y vídeo en cabinas de trenes, mediante su publicación en el D.O.U.E. el día 22 de marzo de 2014, en el B.O.E el día 25 de marzo de 2014, así como en la página Web de la entidad y la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 10 de marzo de 2014.

Segundo. En respuesta a la convocatoria presentaron solicitud de participación, dentro del plazo señalado en el anuncio de licitación, trece empresas, tal y como se recoge en el Acta de Apertura de solicitudes de participación, de fecha 26 de marzo de 2014.

Tercero. Iniciado el acto de apertura de solicitudes y una vez abierta la solicitud de participación correspondiente a SEPSA, y realizado por la Mesa el análisis de la documentación presentada por dicha empresa, se observaron determinadas deficiencias en

relación con la documentación solicitada en los apartados correspondientes del anuncio, siendo requerida para proceder a su subsanación en el plazo indicado al efecto, lo que la empresa hizo dentro del citado plazo, por lo que la Mesa consideró subsanadas las deficiencias advertidas, tal y como consta en el Acta número 2, de fecha 9 de abril de 2014.

Cuarto. Conforme a lo recogido en el apartado VI.3.8 de los anuncios publicados, de las empresas que presentaron solicitud de participación se invitó a presentar oferta a aquellas que obtuvieron las seis mejores puntuaciones, a las que se les facilitó el Pliego de Condiciones Particulares.

Quinto. El 7 de mayo de 2014 la Mesa procedió a la apertura y análisis de las ofertas recibidas, que según consta en el Acta correspondiente, fueron seis. Tras realizar la apertura y análisis del SOBRE A, correspondiente a la DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA exigida en el Pliego de Condiciones Particulares, la Mesa constató que la documentación presentada por SEPSA adolecía de las siguientes deficiencias:

Requisito 2.2. Estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

La documentación presentada no reúne lo requerido en el apartado A.2 del Pliego de Condiciones Particulares, relativo a las empresas españolas, pues no se ha presentado certificación administrativa exigida por el Pliego.

Requisito 2.3. Estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social.

La documentación presentada no reúne los requisitos requeridos en el apartado A3, ya que se ha presentado una fotocopia del documento requerido en el Pliego de Condiciones Particulares y además se acredita que la citada empresa mantiene una deuda con la Seguridad Social.

A la vista de lo indicado, la Mesa consideró subsanables las deficiencias anteriormente indicadas y así se lo notificó a la empresa SEPSA mediante carta de fecha 26 de mayo de 2014, en la que se le concedía un plazo adicional hasta el día 30 de mayo de 2014 para presentar la documentación oportuna que subsanase las deficiencias advertidas.

Sexto. Finalizado el plazo para la recepción de subsanaciones, el 30 de mayo de 2014 la Mesa de apertura se reunió nuevamente para analizar la documentación recibida. Tras

realizar la apertura y análisis de las subsanaciones presentadas, la Mesa constató que la documentación presentada por SEPSA en acreditación de los apartados A.2. (acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias impuestas por la legislación vigente) y A. 3. (acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social) del Sobre "A" no reunía los requisitos exigidos en el Pliego de condiciones particulares, al constar expresamente en los certificados aportados que la empresa mantiene deudas tanto de naturaleza tributaria como con la Seguridad Social.

A la vista de lo indicado, la Mesa adoptó la decisión de excluir de la licitación a la empresa SEPSA al no haber subsanado las deficiencias pendientes de subsanación lo que se le comunica mediante carta de fecha de 9 de junio de 2014.

Séptimo. El día 27 de junio de 2014, se interpone por SEPSA SISTEMAS, CONTROL E INFORMACIÓN, S.L reclamación ante el del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Octavo. El 11 de julio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resuelve conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 105 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, Ley 31/2007), de forma que, según lo establecido en el artículo 106.4 del mismo cuerpo legal será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Noveno. La Secretaría del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales comunica 7 de julio de 2014 a todos los interesados la interposición de la reclamación confiriendo plazo para alegaciones, siendo que hasta la fecha solo ha presentado la empresa INFOGLOBAL, el 12 de julio de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 101.1 de la Ley 31/2007 corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la resolución de la presente reclamación.

Segundo. Se han cumplimentado los requisitos formales tanto de presentación del anuncio previo ante la entidad contratante, como del plazo de interposición, requeridos ambos en el artículo 104.1 y 104.2 de la Ley 31/2007.

Tercero. La presente reclamación se interpone por SEPSA que se halla legitimada para ello al amparo del artículo 102 de la Ley 31/2007, en su condición de entidad licitadora perjudicada por el acuerdo impugnado que determina su exclusión de la licitación. SEPSA comparece, interponiendo esta reclamación, debidamente representada con poder bastante de su representante.

Cuarto. En cuanto al objeto de la presente reclamación se trata del acuerdo de exclusión de una empresa licitadora y por tanto de un acto de trámite cualificado susceptible de impugnación referente a un procedimiento negociado para acordar un acuerdo marco para contratar el suministro e instalación de módulos de grabación de audio y vídeo en cabinas de trenes y por tanto incluido en el ámbito objetivo de la Ley al considerarse una actividad incluida en el servicio de transporte del artículo 10 de la Ley 31/2007 por importe superior al umbral establecido en el artículo 16.a) de la citada disposición legal.

Quinto. La entidad que presenta la reclamación alega principalmente los siguientes motivos para considerar que el acuerdo de exclusión no se ajusta a derecho:

- SEPSA se encuentra inmersa en un procedimiento de concurso voluntario de acreedores. De acuerdo con la normativa concursal, parte de los créditos contraídos con la Hacienda Pública y con la Seguridad Social se encuentran vinculados al convenio aprobado y, por lo tanto, no son directamente ejecutivos. SEPSA había solicitado el aplazamiento de los créditos privilegiados, tal y como se desprende de los respectivos certificados que constan en el expediente.
- Tal y como interpreta la jurisprudencia, la solicitud de aplazamiento ha de entenderse como una modalidad de pago y, por lo tanto, en la medida en la que SEPSA ha efectuado

la misma ha de entenderse que se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

- Sin perjuicio de lo anterior y subsidiariamente entiende que de conformidad con lo señalado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la acreditación del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social ha de venir referida a la fecha de adjudicación o celebración del contrato, poniendo de manifiesto que ya se han concedido los aplazamientos solicitados.

Finaliza su escrito de reclamación solicitando que se tenga por interpuesta, en tiempo y forma, y se anule el acuerdo de exclusión en el procedimiento negociado convocado por RENFE Operadora para la adjudicación de un Acuerdo marco para contratar el suministro e instalación de módulos de grabación de audio y vídeo en cabinas de trenes, permitiendo su concurrencia en el mismo.

Sexto. Por su parte la entidad contratante en el informe remitido alega que, la primera cuestión que debe tratarse es si, a los efectos de considerar que las empresas se hallan al corriente de pagos de naturaleza tributaria y de Seguridad Social se deben computar o no, las deudas de naturaleza concursal tanto con la administración tributaria como con la Seguridad Social. En este punto llega a la conclusión de que como quiera que el legislador solo ha modificado la letra b) que no la d) del artículo 60 del TRLCSP, por aplicación del principio jurídico “Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemos” la suscripción del convenio entre acreedores y deudor no es suficiente para declarar que las deudas en concurso de naturaleza tributaria o con la Seguridad Social están cubiertas por lo dispuesto en el artículo 60 b) del TRLCSP y por ende para considerar que el licitador en concurso pero con convenio suscrito está al corriente en el cumplimiento de las mismas. Apoya esta tesis en que además no se ha encontrado ni doctrina ni jurisprudencia que permitan avalar una interpretación normativa más permisiva.

Respecto de la segunda cuestión planteada, el momento en que se debe exigir la acreditación documental de que las empresas que se presentan a una licitación están al corriente del pago de sus deudas de naturaleza tributaria y con la Seguridad Social, RENFE-Operadora considera que el régimen jurídico aplicable a la presente licitación no

es el establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sino el establecido en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, conocida como "*de sectores excluidos*". Asimismo, en la cláusula del Pliego sobre régimen jurídico aplicable a la presente licitación se indica que serán de aplicación las Instrucciones de contratación de RENFE-Operadora en aquellas materias a las que expresamente se haga remisión, (como es precisamente el caso referido).

En este sentido, destaca que, RENFE-Operadora, en el punto III.2.1.2 del anuncio regulador de la licitación, exigió una primera cautela: que las empresas interesadas en presentar solicitud de participación en la presente licitación presentasen una declaración responsable de no estar incurso en causa de prohibición o incompatibilidad para contratar.

Con posterioridad, el propio Pliego de Condiciones Particulares exige que los licitadores interesados en presentar oferta la acompañen de una aceptación condicionada del Pliego de Condiciones Particulares, aceptación que fue realizada por la empresa ahora reclamante en el momento procedimental oportuno. A partir de ese momento se debe aplicar la jurisprudencia según la cual el Pliego de Condiciones Particulares debe considerarse como "*ley entre las partes*", lo que obliga a ceñirse al mismo tanto a la entidad contratante como a los licitadores, pues argumentar a posteriori que no se debe aplicar el que previamente se ha aceptado de forma incondicional podría suponer una vulneración de la reconocida doctrina de los propios actos.

Una cuestión adicional es la planteada por la reclamante, que manifiesta en su escrito que la solicitud de aplazamiento ha de entenderse como una modalidad de pago, y que por tanto, constando en la documentación presentada para subsanar los defectos previamente advertidos que se había solicitado el aplazamiento de las deudas existentes, se debería haber considerado que dichas deudas no existían. En este sentido, frente a las alegaciones del recurrente, RENFE-Operadora entiende que haber solicitado un aplazamiento no implica necesariamente que se vaya a otorgar, ni tampoco existe seguridad jurídica alguna respecto al plazo en que dicho aplazamiento sea otorgado o denegado.

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto debe tenerse en cuenta que como dice el reclamante la modificación del artículo 60 apartado b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) permite a las empresas en concurso, concurrir a un procedimiento de licitación cuando suscriban un convenio con los acreedores y dicho convenio adquiera eficacia. Y no hay ninguna contradicción con el artículo 60.d) del TRLCSP cuya redacción se mantiene ya que cabe entender que si los créditos de la Hacienda Pública y de la Seguridad Social se encuentran comprendidos en el ámbito objetivo del convenio, la empresa en cuestión está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

A esta conclusión se llega utilizando una interpretación sistemática de las diferentes normas aplicables. En efecto el artículo 134 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal establece:

“1. El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos.

Los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios, pero los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos. Queda a salvo su facultad de aceptar, conforme a lo previsto en el artículo 102, propuestas alternativas de conversión de sus créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos.

2. Los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubieren votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable. Además, podrán vincularse al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez, mediante adhesión prestada en forma antes de la declaración judicial de su cumplimiento, en cuyo caso quedarán afectados por el convenio.”

Por tanto la vinculación o no al convenio no depende del sujeto: la Hacienda Pública y la Seguridad Social son de la misma condición que el resto de los acreedores sin tener más

prerrogativa o privilegio que el resto. En definitiva la vinculación o no al convenio depende de la naturaleza de los créditos.

Así si los créditos tributarios o de la Seguridad Social son ordinarios debe considerarse que estas entidades públicas están vinculadas por el convenio y por tanto habría que entender que el deudor está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Por el contrario si se tratare de créditos privilegiados, la vinculación o no al convenio dependerá o no de un acto positivo por parte del acreedor.

Por tanto si los créditos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o con la Seguridad Social tienen el carácter de ordinarios o de subordinados, esto es forman parte de la masa, el convenio suscrito por todos los acreedores y el deudor surte plenos efectos y respecto de estos créditos, deudas para la entidad que concurre a la licitación, su suscripción da lugar a considerar que está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y afectados por la modificación introducida en la letra b) del artículo 60 del TRLCSP. Por el contrario si los créditos son privilegiados solo si la Hacienda Pública y la Seguridad Social se adhieren a lo dispuesto en el convenio puede entenderse que el deudor está al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Dicho lo cual debe recordarse que conforme a lo dispuesto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el informe 1/94, de 3 de febrero de 1994, que el propio órgano de contratación cita:

“De los preceptos reseñados y de la totalidad del sistema de la contratación administrativa puede extraerse la conclusión obvia de que los órganos de contratación no son los encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social, como tampoco de las tributarias, sino que su papel se limita al ejercicio de un mero control formal que se ejerce sobre la base de la documentación expedida por otros órganos sin que la legislación de contratos del Estado pueda imponer ni los requisitos, estructura y formato de esta documentación, ni mucho menos realizar calificaciones jurídicas de su contenido.....Por ello como primera conclusión debe mantenerse

que mientras la documentación expedida por los órganos competentes de la Seguridad social no afirmen de manera expresa y categórica que el empresario no se encuentra al corriente de sus obligaciones de Seguridad Social, en el sentido expresado en el artículo 23 ter del Reglamento General de Contratación del Estado, con independencia o no de impugnación judicial el órgano de contratación no debe apreciar, por este motivo, incurso al empresario en la causa de prohibición de contratar..... “.

Es por ello que lo que resulta procedente es analizar los certificados que la empresa SEPSA ha presentado a requerimiento de la Mesa de contratación.

Efectivamente constan en los antecedentes que la Mesa de contratación reunida el 17 de mayo de 2014 confiere trámite de subsanación a la empresa SEPSA por cuanto la documentación presentada no reúne lo requerido en el apartado A.2 Y A.3 del pliego de condiciones: estar al corriente en el cumplimiento de sus obligación tributarias y con la Seguridad Social, respectivamente. Y es que como consta en el requerimiento, la empresa no había presentado documentación alguna respecto del primer requisito y respecto del cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social presentó una fotocopia y además se acredita que la citada empresa mantiene una deuda con la misma.

En trámite de subsanación se remiten los siguientes certificados literales:

CERTIFICADO DE LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“SEPSA, SISTEMAS, CONTROL E INFORMACIÓN SL se encuentra en concurso de acreedores declarado por auto de fecha 10 de junio de 2013 (procedimiento 363/2013 seguido en el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid).

Conforme a los datos que obran en las bases de datos de la Agencia Tributaria, el solicitante arriba referenciado tiene deudas concursales de naturaleza tributaria en período ejecutivo sin que conste su aplazamiento, fraccionamiento o acuerdo de suspensión. No obstante, respecto a las deudas concursales, no pueden continuarse los apremios administrativos contra el patrimonio del deudor y por tanto se encuentran paralizadas en virtud del artículo 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.



Con fecha 6 de marzo de 2014 se dictó sentencia por la que se aprobaba el convenio concursal adoptado para el concurso de la entidad referida. En consecuencia los créditos ordinarios y subordinados de la Hacienda Pública quedan vinculados por el contenido del convenio. Respecto de los créditos privilegiados de la Hacienda Pública no vinculados por el contenido del convenio consta solicitud de aplazamiento/fraccionamiento que se encuentra pendiente de tramitación.

A fecha de hoy en las bases de datos no figuran deudas contra la masa en período ejecutivo a favor de la Hacienda Pública correspondiente a la indicada sociedad, sin perjuicio de las que pudieran surgir como consecuencia de actuaciones de comprobación e investigación de la Administración Tributaria o de la propia regularización efectuada por el deudor.

El presente certificado se expide a petición del interesado, el 19 de junio de 2014.”

CERTIFICADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Literalmente dispone que la sociedad SEPSA mantiene una deuda con la Seguridad Social por importe de 354.696, 57 euros. Seguidamente se hace constar que la deuda reseñada forma parte de los créditos concursales incluidos en el procedimiento 363-13 que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil de Madrid desde el 10 de junio de 2013, estando pendiente de resolución el aplazamiento solicitado el 28 de mayo de 2014. La solicitud de aplazamiento de créditos privilegiados efectuada por SEPSA, el 17 de diciembre de 2013, ante la Agencia Tributaria (Documento nº4 al presente escrito).

En el certificado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se hace constar expresamente que las deudas referentes a los créditos privilegiados quedan pendientes de la resolución del aplazamiento solicitado. Más categórico y explícito es el certificado de la Seguridad Social que no ofrece duda alguna al declarar expresamente que existe una deuda pendiente.

A los efectos de entender si el licitador cumple o no, con el requisito de estar al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social conviene traer a colación lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y cuyo artículo 13.3 relativo a las obligaciones tributarias dispone: “ *A los efectos de la expedición de las certificaciones reguladas en el artículo 15 de este Reglamento, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de las correspondientes liquidaciones*”.

Por su parte el artículo 14.3 relativo a las obligaciones de Seguridad Social dispone de manera similar: “*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*”.

Por último, el artículo 15 del Reglamento se pronuncia sobre la expedición de certificaciones: “ *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 1, letra a), del artículo 13, cuya acreditación se efectuará mediante la presentación del alta, referida al ejercicio corriente, o del último recibo del 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. 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*”

De todo lo expuesto hasta ahora parece deducirse que conforme a la documentación aportada por el licitador tras el requerimiento efectuado por la Mesa de contratación de



RENFE-Operadora, el licitador no se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social ya que existen deudas pendientes que no están aplazadas en ese momento procedimental aunque sí se ha solicitado su aplazamiento. En este sentido ambos certificados hacen referencia a la solicitud de aplazamiento estando pendiente su concesión o no, siendo además meridianamente claro el de la Seguridad Social al concluir que existe deuda pendiente por un importe concreto y determinado.

No obstante como quiera que el licitador considera, a pesar de todo lo expuesto hasta ahora, que la simple solicitud de aplazamiento constituye una modalidad de pago conviene examinar a continuación este alegato.

Octavo. Uno de los argumentos esgrimidos por el reclamante es que la mera solicitud de aplazamiento equivale a una modalidad de pago y por tanto como quiera que respecto de las deudas pendientes tanto tributarias como de Seguridad Social, consta expresamente en los certificados la solicitud de aplazamiento, concluye que debe entenderse que el licitador se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y por tanto el acuerdo de exclusión basado en la causa de prohibición de contratar del artículo 60.d) del TRLCSP debe anularse.

La equiparación que realiza entre solicitud de aplazamiento y pago la basa en la jurisprudencia, citando la sentencia de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007 que declara lo siguiente:

“Tenemos declarado, sentencia entre otras de 26 de noviembre de 2003 que el aplazamiento o fraccionamiento es una modalidad de pago de manera que el contribuyente que solicita el aplazamiento o fraccionamiento está ofreciendo el pago de la deuda tributaria pero en condiciones distintas.....

En cuanto al caso de autos la presentación de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento implica una voluntad clara de pagar pero en las condiciones de aplazamiento o fraccionamiento que, de acuerdo con las normas jurídicas aplicables al caso, acuerde la Administración Tributaria, de manera que conforme a la doctrina que

mantiene esta sala tercera, la petición implica per se la suspensión preventiva del ingreso y en consecuencia no procede dictar providencia de apremio."

A pesar de lo dicho por el recurrente la literalidad de los párrafos reseñados de la sentencia no deja lugar a duda:

- Considera una modalidad de pago el fraccionamiento o aplazamiento que acuerda la Administración tributaria y la Seguridad Social, que 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.

A mayor abundamiento hay que tener en cuenta que la resolución sobre la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento por parte de la Administración tributaria o la Seguridad Social no comporta necesaria y obligatoriamente su concesión, de tal suerte que es posible su denegación. Conforme a los artículos 44 a 54 del Reglamento General de Recaudación, el órgano competente para la tramitación examinará y evaluará la falta de liquidez y la capacidad para generar recursos y valorará la suficiencia e idoneidad de las garantías, o, en caso de solicitud de dispensa de garantía, verificará la concurrencia de las condiciones precisas para obtenerla y resolverá en consecuencia. Esto es cabe inadmitir o denegar la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento o concederla, pero en condiciones distintas a las solicitadas, por lo que no es posible admitir que la propia solicitud equivale al pago como sí ocurre por el contrario respecto de la resolución que otorga el fraccionamiento o aplazamiento.

Por todo ello lo argumentado por la reclamante no puede prosperar y debe entenderse que en el momento en que fueron examinados por la Mesa de contratación los documentos aportados por la licitadora para acreditar estar al corriente en el

cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, esta circunstancia no concurría por el mero hecho de que se hubiere solicitado el aplazamiento del pago de las deudas, por lo que el acuerdo de exclusión es conforme a derecho.

Noveno. Cabe examinar, a continuación el último alegato de la empresa SEPSA derivado de que en el momento que realiza la reclamación presenta certificados en los que se acredita que se le han concedido los aplazamientos solicitados y por tanto si resultara adjudicataria estaría al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

En este sentido se hace preciso examinar el procedimiento previsto en el Pliego de Condiciones Particulares dado que como veremos a continuación, constituye la ley del contrato.

Que el pliego constituye la ley del contrato es una aseveración constante en la doctrina emanada de este Tribunal que no hace sino aplicar la derivada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Basta por todas citar una reciente resolución, la 122/2014, cuyo fundamento jurídico séptimo establece lo siguiente:

“Sentado lo anterior, interesa reiterar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la Ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. Este criterio ha sido recogido en diversas resoluciones por este Tribunal señalando que los pliegos reguladores de la licitación constituyen la ley del contrato, como viene reiteradamente afirmando la jurisprudencia, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior de la misma, lo que supone que la Administración no puede alterar unilateralmente las cláusulas de los pliegos en perjuicio de los licitadores y que los licitadores deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso, presente su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en estos y que en caso de no hacerlo deban ser excluidos de la licitación.

Esta vinculación en cuanto a la Administración supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores y

por tanto, la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en los pliegos.....

En particular la resolución 019/2013 de este Tribunal señala lo siguiente:

Como criterio para decidir en este supuesto, en el que lo que se plantea es una contradicción entre lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación y la oferta de los licitadores, debe recordarse que el artículo 145.1 del TRLCSP establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna. La mención al pliego de condiciones particulares se extiende al pliego de prescripciones técnicas, como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, como en la Resolución 4/2011 de 19 de enero, cuando se afirma que: "es indudable que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley, aunque no debe olvidarse la obligatoriedad de que en él se observen tanto las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma. El artículo 129 -actual artículo 145.1 TRLCSP- de la mencionada Ley recoge la primera de las cuestiones indicadas, al decir que "las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

Dado que los pliegos constituyen la ley del contrato, a lo que hay que añadir los anuncios previos que fijan las condiciones de la licitación, debe tenerse en cuenta los siguientes antecedentes que constan en la documentación aportada en el expediente:

- El anuncio regulador de la licitación en el punto III.2.1.2 exige que las empresas interesadas en presentar solicitud de participación en la presente licitación la acompañen de una declaración responsable de no estar incursas en la prohibición de contratar con RENFE Operadora. En este sentido si las empresas que presentan solicitud de participación no cumplen con este requisito no se les invita a participar en el procedimiento negociado convocado.

- El Pliego de Condiciones Particulares en su punto 2 exige (a los efectos que nos ocupan) los siguientes requisitos:

- 2.1. Aceptar expresamente todas las condiciones de esta licitación.
- 2.2. Estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.
- 2.3. Estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social.

- En cuanto a la presentación de ofertas y acreditación de estos requisitos, el punto 3 exige lo siguiente:

- Acreditación del apartado 2.1: declaración firmada por persona con poder suficiente aceptando las condiciones de la presente licitación.
- Acreditación del apartado 2.2: certificación administrativa vigente de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias a los efectos de los establecido en el artículo 60.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Acreditación del apartado 2.3: certificación administrativa vigente de hallarse al corriente de sus con la Seguridad social, a los efectos de los establecido en el artículo 60.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Para su admisión, dicha certificación deberá haber sido emitida dentro de los 30 días anteriores a la fecha de presentación de la oferta.

- El Punto 4 del Pliego de Condiciones Particulares referente a la apertura de las ofertas dispone que se realizará en dos fases. En la primera de ellas se constituirá la mesa de apertura y procederá a la apertura de los SOBRES A y B y al análisis de la documentación contenida en dichos sobres.

Conforme a lo dispuesto en el Pliego de Condiciones Particulares, la entidad contratante y la mesa actuante no han hecho sino actuar con arreglo al mismo exigiendo la acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad social en el momento previsto en aquel.

Cuestión distinta es que la regulación contenida en el Pliego o en el anuncio no se adaptara a lo dispuesto en la legislación contractual y en su normativa de desarrollo.

En este sentido debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 146.1 del TRLCSP exige acreditar estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad social, únicamente al licitador propuesto como adjudicatario, como ha declarado este Tribunal en su Resolución 33/2010, de 23 de diciembre de 2010 (recurso 45/2010), y también en la Resolución 68/2014, citando a su vez 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, *“el requisito de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe cumplirse desde el momento de presentar las proposiciones (...), y hasta el momento de la adjudicación, procediendo su acreditación en una fecha inmediata anterior a la misma”*.

No obstante, el procedimiento de licitación objeto de examen se rige por otra ley, la Ley 31/2007, que guarda silencio en este punto.

Además la exposición de motivos es clara al determinar que el Derecho comunitario europeo ha previsto para los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, un régimen normativo distinto al aplicable a los contratos de las Administraciones públicas, cuyas directivas reguladoras fueron objeto de transposición por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, asegurando en todo caso los principios de apertura del mercado principios de publicidad y concurrencia.

Por tanto siendo una Ley que recoge una regulación diferente en cuanto a la contratación pública en determinados sectores a la estipulada en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, habiendo un vacío normativo o laguna sobre este aspecto (exigencia del cumplimiento de determinados requisitos solo al licitador propuesto como

adjudicatario) y no existiendo una remisión de aplicación supletoria del TRLCSP, en todo lo no regulado por aquella, se llega a la conclusión que no cabe apreciar infracción alguna por parte del Pliego al exigir que se acredite el cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, a todos los licitadores en el momento de apertura del sobre 1, que constituye la primera fase del procedimiento de contratación.

Es el propio Pliego de Condiciones Particulares, como manifestación del principio de autorregulación de la entidad contratante permitido por la Ley 31/2007 y siguiendo la propia Instrucción que en materia de contratación ha sido aprobada por RENFE-Operadora, es el que determina el momento adecuado de acreditación del cumplimiento de estos requisitos de estar al corriente del cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Por último destacar que ampliar de oficio, el plazo previsto para acreditar estos extremos más allá de la fase de subsanación conferida y fuera del procedimiento previsto en el Pliego de Condiciones Particulares supondría una modificación individual por parte de RENFE-Operadora que beneficiando a un licitador quebraría el principio básico que ha de regir la contratación como es el de igualdad de trato y no discriminación, principios a los que se remite el TRLCSP, pero también expresamente el artículo 19 de la Ley 31/2007.

Todo ello queda avalado precisamente por la misma jurisprudencia europea que cita la reclamante y que en la sentencia de 9 de febrero de 2006 viene a sostener lo siguiente:

“Corresponde a las normas nacionales determinar hasta qué momento o dentro de qué plazo deben los interesados haber efectuado los pagos correspondientes a sus obligaciones o bien, en lo tocante a las demás situaciones consideradas por el órgano jurisdiccional remitente, haber probado que concurren los requisitos para una regularización a posteriori. Estos plazos pueden ser, en particular, la fecha límite para la presentación de las solicitudes de participación, la fecha de envío de la convocatoria para la presentación de ofertas, la fecha límite de la presentación de las ofertas de los candidatos, la fecha de apreciación de las ofertas por la entidad adjudicadora o, incluso, el momento en que precede inmediatamente a la adjudicación del contrato público.

Debe puntualizarse no obstante, que los principios de transparencia y de igualdad de trato que rigen todos los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, según los cuales deben definirse claramente por anticipado todos los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en la licitación, exigen que ese plazo se determine con una exactitud absoluta y que sea hecho público, a fin de que los interesados puedan conocer exactamente los imperativos del procedimiento y tener la seguridad de que los mismos imperativos se aplican a todos los participantes.....Este plazo puede fijarlo la normativa nacional o bien ésta puede atribuir tal responsabilidad a las entidades adjudicadoras.....”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar, por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. J.M.N-O.N., en nombre y representación de SEPSA SISTEMAS, CONTROL E INFORMACIÓN, S.L., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento negociado convocado por RENFE-Operadora para la adjudicación de un Acuerdo marco para contratar el suministro e instalación de módulos de grabación de audio y vídeo en cabinas de trenes.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada.

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

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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.