



Recurso nº 783/2015

Resolución nº 799/2015

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

En Madrid, a 11 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.S.E.S. actuando en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas ASTECO INGENIERÍA S.L., y ERSO INGENIERÍA CIVIL Y MEDIOAMBIENTAL S.L.P., (UTE ASTECO – ERSO) y de cada una de las entidades que la integran, todas ellas contra el acuerdo de ENRESA por el que se excluye a la UTE recurrente del proceso de adjudicación del expediente 042-CO-TC-2014- 0004 relativo al "*Proyecto de construcción de los edificios, laboratorios e instalaciones convencionales de la instalación Nuclear ATC y su Centro Tecnológico Asociado en Villar de Cañas*", por no haber acreditado el cumplimiento de sus obligaciones tributarias la empresa ERSO INGENIERÍA CIVIL Y MEDIOAMBIENTAL, S.L.P., el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El día 9 de junio de 2014, ENRESA convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil de Contratante de su página Web, la licitación para la adjudicación mediante procedimiento abierto del contrato con número de expediente 042-CO-TC-2014-0004 relativo al "*Proyecto de construcción de los edificios, laboratorios e instalaciones convencionales de la instalación Nuclear ATC y su Centro Tecnológico Asociado en Villar de Cañas*".

La convocatoria se publicó igualmente en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 12 de junio de 2014.



Con fecha 8 de enero de 2015, se procedió a la apertura de los sobres nº 3 de las ofertas, que contenían las proposiciones económicas, resultando económicamente más ventajosa la de la UTE ASTECO - ERSO.

Segundo. El día 12 de junio de 2015 se comunica a la UTE recurrente que su oferta es la más ventajosa económicamente, concediéndole un plazo de 10 días hábiles para que presente la documentación justificativa a que hace referencia el apartado 8 del PCA, plazo que finalizaría el día 24 de junio de 2015 a las 13:00 horas. Se advierte de que de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que se ha retirado la oferta presentada.

Tercero. Con fecha 24 de junio de 2015, la entidad ERSO, integrada en la UTE concurrente, presenta escrito en el que pide una ampliación del plazo de presentación de la documentación por haber solicitado aplazamiento del pago de deuda tributaria, lo que justifica acompañando escrito sin registro de entrada dirigido a la Delegación de Hacienda de Valencia en el que se solicita tal aplazamiento de pago de deuda tributaria.

En dicho escrito se dice literalmente que *«En relación a la adjudicación del "Proyecto de construcción de los edificios, laboratorios e instalaciones convencionales de la Instalación Nuclear ATC y su Centro Tecnológico asociado en Villar de Cañas", la mercantil ERSO Ingeniería Civil y Medioambiental, como parte de la UTE propuesta para su adjudicación, declara que tiene solicitado un aplazamiento con la AEAT que le impide en este momento presentar certificado de encontrarse al corriente de pago con la AEAT. Sin embargo esta situación está en vías de resolución inmediata (se adjunta solicitud realizada a la AEAT), por lo que solicita a ENRESA, dado el retraso acumulado por esta entidad en la adjudicación del presente concurso, una ampliación del plazo de presentación de esta documentación (...) Y para que conste y surta los efectos oportunos, firma la presente en Valencia a 22 de Junio de 2.015.»*

Cuarto. Examinada la documentación por el órgano de valoración se concluye que para la entidad ERSO, integrante de la UTE concurrente, no se aporta la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.



En consecuencia, con fecha 1 de julio de 2015 el órgano de valoración acuerda y comunica a la UTE reclamante su exclusión del proceso de licitación por no haber presentado en el plazo de diez (10) días hábiles establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP y en relación con la entidad ERSO, la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Los términos de la notificación son los siguientes:

“Le comunico que ENRESA ha decidido excluir a su UTE del procedimiento de licitación, con el n° de expediente y objeto descritos anteriormente, y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil del Contratante el día 9 de junio de 2014 y en el DOUE el día 12 de junio de 2014.”

El motivo de la exclusión es que la empresa ERSO INGENIERÍA CIVIL Y MEDIOAMBIENTAL no ha presentado, en el plazo de 10 días hábiles establecido en el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias (...).”

Quinto. En 13 de julio de 2015 la UTE ASTECO-ERSO anuncia a ENRESA la presentación de recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales en relación con su exclusión del proceso de licitación.

Con el anuncio se acompaña certificación de la Agencia Tributaria firmada electrónicamente con fecha 3 de julio de 2015 según la cual, conforme a los datos que obran en las bases de datos de la Agencia, ERSO INGENIERIA CIVIL y MEDIOAMBIENTAL S.L. se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias.

Con fecha 14 de julio de 2015 la UTE ASTECO-ERSO y las empresas integradas en la misma presentan recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Recabado el expediente de contratación y el informe del órgano de contratación éste es emitido el 17 de julio de 2015.



Sexto. La Secretaría del Tribunal comunicó a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, habiendo presentado alegaciones oponiéndose al recurso la UTE INVESTIGACION Y CONTROL DE CALIDAD, S.A. Y TOMAS LLAVADOR ARQUITECTOS E INGENIEROS, S.L., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De acuerdo con el artículo 41.1 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 (TRLCSP), este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. La UTE aquí recurrente ostenta legitimación para interponer el recurso (artículo 42 del TRLCSP), como la ostentan las entidades que se integran en la misma, pues su oferta se tuvo por retirada al no haber presentado en tiempo y forma la documentación requerida al amparo del artículo 151.2 del mismo cuerpo legal.

Tercero. De acuerdo con el artículo 40.2 b) del TRLCSP, el acto de exclusión de un licitador, como es el acto por la que se acuerda considerar retirada la oferta de la recurrente por falta de presentación en tiempo y forma de la documentación requerida al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP, es acto susceptible del recurso especial.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto ha de partirse de que no existe discrepancia relevante sobre los hechos considerados en el recurso y, en particular, sobre la no aportación en plazo de la documentación justificativa de hallarse al corriente del cumplimiento de obligaciones tributarias. Sólo cuando la recurrente anuncia la interposición del recurso especial en materia de contratación, el 13 de julio de 2015, acompaña certificación de la Agencia Tributaria firmada electrónicamente el 3 de julio de 2015.



Hasta dicho momento sólo consta escrito presentado el último día del plazo de justificación, esto es, el día 24 de junio de 2015, por persona desconocida en el expediente de contratación y en nombre de una de las empresas integradas en la UTE adjudicataria, la entidad ERSO, sin acreditar su representación, y en el que se *“declara que tiene solicitado un aplazamiento con la AEAT que le impide en este momento presentar certificado de encontrarse al corriente de pago con la AEAT”*.

Pues bien, el artículo 60.1 d) del TRLCSP 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... ", de modo 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, y el artículo 151.2 del TRLCSP dispone en su último párrafo que "De no cumplirse 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."

Consecuentemente, el apartado 5.2.1.1 d) del pliego de cláusulas administrativas exige incluir en el Sobre nº 1 de la oferta, "Documentación general", "Declaración responsable de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones de contratar que establece el artículo 60 del TRLCSP, de acuerdo con el anexo incorporado a este pliego. Esta declaración comprenderá expresamente la circunstancia de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes" y el apartado 8 del pliego de cláusulas administrativas establece en el subapartado 1. b) que se requerirá al licitador clasificado en primer lugar para que en el plazo máximo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente al de haber recibido el requerimiento aporte: "certificación positiva, expedida por el órgano competente de la Administración Tributaria, establecida en los términos y condiciones fijados en el 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 o norma que lo sustituya ... ", de modo que "Si el órgano de contratación no recibe la documentación en el plazo máximo indicado anteriormente, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, en su caso, con las consecuencias señaladas en el artículo 60.2 d) del TRLCSP y requerirá la presentación de documentación al licitador siguiente, en el orden de clasificación de ofertas."

En consecuencia, no habiéndose aportado en plazo la documentación justificativa de hallarse al corriente del cumplimiento de obligaciones tributarias procedía entender retirada la oferta, como en efecto se hizo.

Sexto. Considera la recurrente que el órgano de contratación ha infringido los artículos 49, 71 y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto no ha ampliado el plazo de justificación del artículo 151.2, ni ha concedido plazo subsanatorio.

Pues bien, con independencia de que no puede presuponerse que exista en el TRLCSP una laguna por lo que respecta a la posibilidad de ampliación del plazo de justificación del artículo 151.2, que permita, ex Disposición Final Tercera de dicho texto normativo, la aplicación subsidiaria del artículo 49 de la Ley 30/1992, lo cierto es que incluso en el régimen establecido por este precepto, la ampliación de plazos es, en principio, estrictamente potestativa. Así lo sugiere también la propia exigencia legal de que la ampliación se acuerde antes de la expiración del plazo inicial, que permite descartar que mediante escrito presentado el mismo día final por quien no tiene la representación del adjudicatario y respecto a un plazo que concluye a las 13 horas de dicho día, la Administración esté obligada a acordar la ampliación en tiempo oportuno, es decir, antes de la inminente expiración del plazo.

Pero además y sobre todo sería preciso para la ampliación potestativa del plazo que las circunstancias lo aconsejaran y que no se perjudicaran derechos de terceros. A este respecto este Tribunal, en resolución 625/2015, de 5 de julio de 2015, dictada en el recurso nº 591/2015 recuerda que, como ya tuvo ocasión de indicar en la Resolución 225/2013, de 12 de junio, "El plazo de diez días hábiles que establece el artículo 151.2 del TRLCSP para aportar la documentación exigida en el mismo no puede ser rebasado, pues como ya



señalamos en nuestra resolución 153/2011 de 1 de junio, para un supuesto análogo referido a la acreditación de los medios comprometidos a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, “de no ser así, ello supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de los licitadores y sería contrario a los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación, consagrados en los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público (actuales arts. 1 y 139 TRLCSP)”. Habría pues un perjuicio a terceros que excluiría la posibilidad de ampliación del plazo de justificación.

En todo caso, la justificación aportada por la recurrente con el anuncio de recurso especial el 13 de julio de 2015 se refiere a 3 de julio de 2015 –fecha de la firma electrónica de la certificación-, fecha en la que ya habría concluido el plazo de justificación aunque hubiera sido ampliado por el periodo máximo de 5 días hábiles. La ampliación no habría tenido por ello efecto alguno.

Por otra parte, como inmediatamente se razonará, no estamos en realidad ante un supuesto en que exista una deficiencia en la documentación justificativa presentada que pudiera dar lugar a un trámite de subsanación, sino ante el incumplimiento sustantivo del requisito en tiempo oportuno.

Debe rechazarse por ello que el acto impugnado haya incurrido en vulneración de los preceptos de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que invoca el recurso.

Séptimo. El Tribunal entiende que en el recurso plantea, no tanto un problema de justificación en plazo del cumplimiento de requisitos, como un problema directamente consistente en el incumplimiento en tiempo oportuno de uno de los requisitos exigidos para contratar, concretamente del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias, siendo relevante determinar el momento en el que ha de cumplirse y los efectos que puedan derivar de haberse solicitado y estar pendiente de concesión un aplazamiento de pago.

En relación con el momento de cumplimiento ha de afirmarse que no basta con que el requisito se cumpla después, no ya de la adjudicación, sino incluso después de la expiración



del plazo de justificación del artículo 151.2 TRLCSP, como habría sido el caso, sino que debe cumplirse ya desde el momento en que se realiza la oferta.

Así ha de deducirse del pliego de cláusulas administrativas, que constituye la ley del contrato según recuerda de forma constante la doctrina emanada de este Tribunal (p.ej. en resoluciones 122/2014 o 564/2014), que no hace sino aplicar la derivada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que en el ya transcrito apartado 5.2.1.1 d) exige que se incluya en el Sobre nº 1 de la oferta, "Documentación general", la "Declaración responsable de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones de contratar que establece el artículo 60 del TRLCSP, de acuerdo con el anexo incorporado a este pliego", aclarando que "Esta declaración comprenderá expresamente la circunstancia de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes".

De ello cabe deducir inequívocamente que el requisito cuestionado debía concurrir en el momento de la oferta, lo que por lo demás ha reiterado este Tribunal, que en resolución nº 564/2014, de 24 de julio de 2014, dictada en el recurso 503/2014, recuerda que ya en su Resolución 33/2010, de 23 de diciembre de 2010 (recurso 45/2010) y también en la Resolución 68/2014 ha declarado, 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, que *"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"*.

La propia resolución se refiere a la imposibilidad de asimilar al cumplimiento del requisito de hallarse al corriente del cumplimiento de obligaciones tributarias o de Seguridad Social a la pendencia de una petición de aplazamiento de pago, que no enerva la prohibición de contratar existente, pues "... 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 (...) 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."

Pues bien, en el caso considerado cabe recordar que en escrito que la recurrente invoca, atribuido a la integrante de la UTE adjudicataria ERSO y presentado en el último día del plazo de justificación –el 24 de junio- se “declara que tiene solicitado un aplazamiento con la AEAT que le impide en este momento presentar certificado de encontrarse al corriente de pago con la AEAT” y se dice estar pendiente del aplazamiento solicitado y aun no otorgado por la AEAT.

Es palmario por ello que la UTE recurrente no se hallaba al corriente del cumplimiento de obligaciones tributarias en tiempo oportuno, lo que le ha impedido la justificación del cumplimiento del requisito, siendo ajustada a derecho la decisión de ENRESA por la que acuerda su exclusión del procedimiento de licitación, con el nº de expediente y objeto descritos y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil del Contratante el día 9 de junio de 2014 y en el DOUE el día 12 de junio de 2014.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.S.E.S., actuando en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas ASTECO INGENIERÍA S.L. y ERSO INGENIERÍA CIVIL Y MEDIOAMBIENTAL S.L.P., (UTE ASTECO – ERSO) y de cada una de las entidades que la integran, contra acuerdo por el que se le excluye del proceso de adjudicación del expediente 042-CO-TC-2014- 0004 relativo al "*Proyecto de construcción de los edificios, laboratorios e instalaciones convencionales de la instalación Nuclear ATC y su Centro Tecnológico Asociado en Villar de Cañas*", confirmándolo por su conformidad a 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 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 de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.