



**Recursos nº 866/2013 y 932/2013 C.A. Castilla-La Mancha 155/2013 y 158/2013
Resolución nº 068/2014**

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

En Madrid, a 28 de enero de 2014

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por D. R.J.L.L., en representación de la mercantil EMPRESA MONFORTE, S.A., contra las Resoluciones de 19 y 28 de noviembre de 2013 de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, declarando, respectivamente, el desistimiento (recurso 866/2013 CLM 155/2013) y la adjudicación (recurso 932/2013 CLM 158/2013) del lote 8 del expediente de contratación del servicio de transporte escolar en la provincia de Guadalajara para los cursos escolares 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016 y 2016/2017, del procedimiento abierto 1805TO13SER038, con valor estimado de 1.642.606,56 € (IVA excluido); el Tribunal, se sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el Diario Oficial de Castilla-La Mancha nº 97 de 21 de mayo de 2013 se publicó la Resolución de 10 de mayo de 2013 de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se anunciaba la licitación por procedimiento abierto del contrato de servicio de transporte escolar para la provincia de Guadalajara para los cursos escolares 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016 y 2016/2017. Dicho anuncio de licitación fue enviado para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado.

Segundo. El 20 de junio de 2013 finalizó el plazo de presentación de ofertas del expediente de contratación referido en el encabezamiento, habiendo sido admitida la licitadora ahora recurrente EMPRESA MONFORTE, S.A.

Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los procedimientos abiertos en los contratos de servicios contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en las normas de desarrollo de la Ley.

Cuarto. En la documentación administrativa incluida en el sobre 1, D. R.J.L.L., en calidad de representante de la EMPRESA MONFORTE, S.A., con fecha de 19 de junio de 2013 declaró, bajo su responsabilidad, que la entidad se encontraba al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias impuestas por las disposiciones vigentes y autorizó al órgano de contratación a recabar los datos que obraren en poder de la Administración cuando fueran necesarios para comprobar la veracidad de las declaraciones realizadas por la empresa.

Quinto. Mediante acuerdo del órgano de contratación de 30 de octubre de 2013 se declaró que la oferta económica presentada por la licitadora MONFORTE, S.A. al lote nº 8 (ruta 273) como no desproporcionada y en consecuencia es considerada como la oferta económica más ventajosa para la Administración, en cumplimiento de la Resolución dictada por este Tribunal con referencia nº 475/2013, de 23 de octubre.

Sexto. En cumplimiento del fallo de este Tribunal el órgano de contratación acordó su adjudicación a favor de la EMPRESA MONFORTE, S.A. e instó para la presentación en el plazo de diez días de la documentación requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Séptimo. Dada la autorización concedida al órgano de contratación por la declaración hecha por el representante de la mercantil, se solicitó a la AEAT el certificado del cumplimiento de las obligaciones tributarias, y fue expedido mediante certificaciones electrónicas de carácter negativo emitidas por la Unidad de Gestión de Grandes Empresas de Galicia (Delegación Especial de la AEAT de Galicia) con fecha de 11 y 12 de noviembre de 2013 y con referencia nº 20136046317 y 2013069748, respectivamente.

Octavo. Ante dichos certificados de carácter negativo, con fecha de 19 de noviembre de 2013, el órgano de contratación dictó la Resolución por la que se declara el desistimiento de la empresa MONFORTE, S.A., en virtud de lo dispuesto en el artículo 151.2 in fine del

TRLCSP, al no encontrarse al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias con la AEAT, al amparo de lo establecido en el artículo 60.1, d) del TRLCSP. Del mismo modo, la Resolución acuerda el requerimiento de la documentación al siguiente licitador que haya ofertado la proposición económica más ventajosa al lote 8.

Noveno. Contra la Resolución de 19 de noviembre de 2013 (Recurso 866/2013 CLM 155/2013) la EMPRESA MONFORTE, S.A. anunció recurso especial en plazo, que fue formalizado en este Tribunal con fecha de 9 de diciembre de 2013. Mediante Resolución de 4 de diciembre de 2013 este Tribunal acordó la desestimación de la medida provisional de suspensión solicitada, al abrigo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, previa audiencia al órgano de contratación, precisando la continuidad del procedimiento de contratación.

Décimo. Dada la continuidad del iter procedimental, pues no fue estimada la medida provisional de suspensión, el órgano de contratación, mediante Resolución de 28 de noviembre de 2013, acordó la adjudicación del lote 8 a favor de la siguiente licitadora, la empresa RAMOS BUS, S.L.

Undécimo. Contra la Resolución de 28 de noviembre de 2013 (recurso 932/2013 CLM 158/2013) la EMPRESA MONFORTE, S.A. anunció recurso especial en plazo, que fue formalizado en este Tribunal con fecha de 9 de diciembre de 2013. Mediante Resolución de 19 de diciembre de 2013 de este Tribunal se dejó sin efecto la suspensión del expediente de contratación en lo relativo al lote afectado, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Duodécimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado de los informes del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado de los recursos interpuestos a las demás empresas licitadoras, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso nº 866/2013 CLM 155/2013 y nº 932/2013 CLM 158/2013, por referirse ambos al mismo expediente y estar basados en motivos plenamente coincidentes.

Segundo. Los recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 2 de noviembre de 2012.

Tercero. La empresa MONFORTE, S.A. concurrió a la licitación del procedimiento abierto de contratación del servicio de transporte escolar en la provincia de Guadalajara para los cursos escolares 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016 y 2016/2017 (lote 8), por lo que debe entenderse, por lo tanto, que está legitimada para recurrir los acuerdos, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. Se recurren las Resoluciones de desistimiento y de adjudicación dictadas por el órgano de contratación los días 19 y 28 de noviembre de 2013, susceptibles por tanto de recurso especial, de conformidad con el artículo 40.1,b) y 2.b), c) del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. La mercantil recurrente funda ambos recursos en la consideración incierta y errónea del certificado expedido por la AEAT sobre el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Literalmente advierte que, *“mi representada si se encontraba, al igual que en otras fechas relevantes, al corriente de tales pagos debiéndose el resultado obtenido por la recurrida a retrasos de funcionamiento sólo imputables a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que no actualiza al día sus datos sino en determinadas fechas, pudiéndose por ello considerar erróneamente la existencia de deudas en ejecutiva que no*

son tales. El error de hecho se acredita con la certificación de la propia Agencia Estatal citada que se ha acompañado a la recurrida con el documento nº 4 formando parte del mismo”.

En virtud de tales alegaciones la mercantil que ha formalizado estos recursos suplica a este Tribunal que declare la nulidad de pleno Derecho de las Resoluciones impugnadas, dejando sin efecto el desistimiento.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe emitido el 29 de noviembre de 2013 suscrito por la Secretaria General de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, expone que los recursos deben ser desestimados pues la Delegación Especial de la AEAT en Galicia emitió, con fechas de 11 y 12 de noviembre de 2013, certificaciones negativas de estar al corriente de las obligaciones tributarias, matizando que *“Esta certificación no se extiende al cumplimiento de las obligaciones tributarias de presentación de autoliquidaciones ni a la exactitud de los datos consignados en las mismas”.*

Alega que, en virtud del artículo 60.1, d) del TRLCSP, la empresa MONFORTE, S.A. se hallaba incurso en una prohibición para contratar, por lo que, con lógica y al amparo del artículo 151.2 in fine, el órgano de contratación tuvo que decretar el desistimiento y, en consecuencia, decretar la adjudicación del contrato a favor de la siguiente licitadora.

Por consiguiente, insta al Tribunal a que proceda sin más a la desestimación de los recursos especiales, confirmando la legalidad de la adjudicación del lote 8 del contrato de servicios.

Séptimo. En lo que se refiere a la motivación de las Resoluciones recurridas, la que decreta el desistimiento y la que decreta la adjudicación del contrato -que trae su causa en el desistimiento de la empresa recurrente-, este Tribunal considera que nos hallamos ante normas imperativas o de *ius cogens* cuya interpretación ha de ser rigurosa y estricta, en coordinación con los principios de igualdad, no discriminación y concurrencia competitiva que rigen los procedimientos de contratación administrativa, ex artículos 1 y 137 del TRLCSP.

Si acudimos al Modelo del PCAP para la contratación de servicios mediante procedimiento abierto en el ámbito de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha hallamos la **cláusula 16** sobre la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos cuyo apartado m) especifica cuanto sigue: "**m) Declaración responsable de no estar incurso la empresa en las prohibiciones de contratar conforme a lo establecido en el artículo 60 del TRLCSP.** *Dicha declaración responsable, cuyo modelo se incorpora como Anexo III de este Pliego, comprenderá expresamente la circunstancia de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes. No obstante, los licitadores habrán de tener en cuenta, que en caso de ser requeridos por presentar la oferta económicamente más ventajosa conforme el artículo 151.2 del TRLCSP, deberán acreditar las circunstancias anteriores mediante los certificados oportunos expedidos por los órganos competentes en el plazo señalado en el citado artículo, de conformidad con lo establecido en este Pliego, salvo que los hayan aportado con el resto de la documentación administrativa en el sobre 1 y cuando dichos certificados se encuentren vigentes en el momento de la adjudicación*".

Esta dicción es, por otro lado, absolutamente concordante con lo establecido en los artículos 54.1, 60.1.d), 146.1.c) y 151.2 TRLCSP, así como 14 a 16 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Como bien es sabido, el artículo 54.1 TRLCSP establece que "*solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional*", siendo así que el artículo 60.1.d) dispone que "*no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: (...) d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes en los términos que reglamentariamente se determinen*".

Por su parte, el artículo 146.1.c) señala que las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de "*una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar*", que "*incluirá la manifestación de hallarse al corriente en el*

cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta".

Esta última previsión es desarrollada en el artículo 151.2 TRLCSP, en el que se establece que *"el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente",* añadiendo luego que *"de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas".*

En lo que a la concreta acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias se refiere, el artículo 13 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, advierte que:

1. A efectos de lo previsto en el artículo 20, párrafo f), de la Ley se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurren las siguientes circunstancias:

a) Estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que vengán realizando a la fecha de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen.

b) Haber presentado, si estuvieran obligadas, las declaraciones por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre la Renta de no Residentes o el Impuesto sobre Sociedades, según se trate de personas o entidades sujetas a alguno de estos impuestos, así como las correspondientes declaraciones por pagos fraccionados, ingresos a cuenta y retenciones que en cada caso procedan.

c) Haber presentado, si estuvieran obligadas, las declaraciones periódicas por el Impuesto sobre el Valor Añadido, así como la declaración resumen anual.

d) No tener deudas de naturaleza tributaria con el Estado en período ejecutivo o, en el caso de contribuyentes contra los que no proceda la utilización de la vía apremio, deudas no atendidas en período voluntario.

e) Además, cuando el órgano de contratación dependa de una Comunidad Autónoma o de una Entidad local, que no tengan deudas de naturaleza tributaria con la respectiva Administración autonómica o local, en las mismas condiciones fijadas en el párrafo d).

2. Las circunstancias indicadas en los párrafos b) y c), se refieren a declaraciones cuyo plazo reglamentario de presentación hubiese vencido en los doce meses precedentes al mes inmediatamente anterior a la fecha de solicitud de la certificación a que se refiere el artículo 15 de este Reglamento. El cumplimiento de las circunstancias de los párrafos b) a e) se acreditará mediante la presentación por la empresa ante el órgano de contratación de la certificación positiva regulada en el mismo artículo, con la excepción que el mismo establece.

Asimismo se entenderá acreditado el cumplimiento de estas circunstancias cuando la Administración pública competente ceda a la Administración pública contratante la información que acredite que la empresa cumple las circunstancias de los párrafos b) a e). En este supuesto, la certificación positiva será sustituida por declaración responsable del interesado de que cumple las circunstancias señaladas, así como autorización expresa a la Administración pública contratante para que pueda procederse a la cesión de información.

3. 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”.

Del mismo modo, el artículo 16 del Real Decreto 1098/2001, bajo la rúbrica de “efectos de las certificaciones”, señala que “*las certificaciones se expedirán a los efectos exclusivos que en las mismas se hagan constar*”, siendo así que, “*en todo caso, su contenido, con el carácter de positivo o negativo, no afecta a lo que pudiera resultar de actuaciones posteriores de comprobación o investigación*” y que “*una vez expedida la certificación tendrá validez durante el plazo de seis meses a contar desde la fecha de expedición.*”

Octavo. Si bien la recurrente alega que existe un desfase en la actualización de los datos por parte de la AEAT e incluso aporta en la documentación administrativa una certificado positivo expedido el 22 de abril de 2013 (anterior al inicio del procedimiento de contratación), hemos de tener en cuenta el valor de las **certificaciones negativas** expedidas a requerimiento del órgano de contratación por incumplimiento de obligaciones tributarias formales.

Atendido todo lo hasta ahora expuesto, podría concluirse, como ya se ha dicho, que, en una primera y preliminar aproximación, la recurrente parecería, al menos en el plano formal, haber cumplimentado adecuadamente, como le había sido intimado, el requerimiento formulado al amparo del artículo 151.2 TRLCSP, pues es cierto que, por lo que atañe a las obligaciones tributarias, el certificado presentado por la licitadora el 22 de abril de 2013 tenía carácter positivo, si bien con una validez de seis meses, por ende, caducado en el momento de requerimiento de la documentación del artículo 151 del TRLCSP.

No obstante, debe tenerse presente que, como ha declarado este Tribunal en su Resolución 33/2010, de 23 de diciembre de 2010 (recurso 45/2010), 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”.*

Por otro lado, en la Resolución 114/2011, de 27 de abril (recurso 59/2011) se ha afirmado que *“el establecimiento de un plazo de validez para las certificaciones acreditativas de que una empresa está al corriente de sus pagos tributarios o relacionados con la Seguridad Social, tiene como fundamento que las circunstancias que soportan la veracidad de la certificación pueden variar con el transcurso del tiempo”,* en cuyo caso *“el contenido de la certificación puede dejar de ser ajustado a la realidad y consiguientemente perder su condición de veracidad”,* razón ésta por la que resulta *“correcto establecer un plazo temporal más allá del cual la certificación no extienda sus efectos”.*

Asumido lo anterior, es también cierto que, como bien ha declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 1/1994, de 3 de febrero, *“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 (...) realizar calificaciones jurídicas de su contenido”,* en tanto dicha tarea implicaría *“una complejidad excesiva de los procedimientos de contratación que, o bien no podría ser resuelta, o lo sería con graves y serias dilaciones en perjuicio del interés público”.*

Ahora bien, el hecho de que, a fin de no entorpecer en exceso el procedimiento, el órgano de contratación no esté imperativamente obligado a verificar el contenido de los certificados aportados para acreditar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social no quiere decir que dicha comprobación no pueda, en ningún caso, realizarse y ello, especialmente, si se tiene en cuenta que el artículo 61.1 TRLCSP expresamente establece que la concurrencia de la prohibición de contratar que, de acuerdo con el artículo 60.1.d), resulta de su eventual incumplimiento se apreciará *“directamente por los órganos de contratación”* y que el propio artículo 16 del Real

Decreto 1098/2001 establece que el contenido de los certificados “no afecta a lo que pudiera resultar de actuaciones posteriores de comprobación o investigación”.

No puede, en este contexto, olvidarse que, en el caso de que dichas circunstancias hubieran, efectivamente, variado y, por ende, la apariencia formal declarada por el certificado no se correspondiera ya con la realidad, el licitador se encontraría, atendida la doctrina sentada en la ya citada Resolución 33/2010 de este Tribunal, incurso en prohibición de contratar, por lo que si el contrato llegase a serle adjudicado estaría viciado de nulidad de pleno derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.b) TRLCSP.

Sobre esta base, puede fácilmente colegirse que, por mucho que en el supuesto objeto de este recurso la licitadora haya presentado un certificado positivo en vigor del cumplimiento de sus obligaciones con la Administración Tributaria, ello no impedía al órgano de contratación comprobar que las circunstancias que debieron fundamentar su emisión no se hubieran visto alteradas.

Pues bien, en el expediente elevado a conocimiento de este Tribunal han de prevalecer las certificaciones negativas por incumplimiento de obligaciones formales expedidas a requerimiento del órgano de contratación por la Delegación Especial de la AEAT en Galicia.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto, no es otro que afirmar la legalidad de la actuación administrativa pues la Resolución decretando el desistimiento de la licitadora, EMPRESA MONFORTE, S.A., se ajusta a las previsiones contenidas en el artículo 151.2 in fine del TRLCSP, y, del mismo modo, la adjudicación a favor de la siguiente empresa goza del amparo legal en este precepto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos acumulados presentados por D. R.J.L.L., en representación de la mercantil EMPRESA MONFORTE, S.A., contra las Resoluciones de 19 y 28 de noviembre de 2013 de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, declarando, respectivamente, el desistimiento (recurso 866/2013) y la adjudicación (recurso 932/2013) del lote 8 del expediente de contratación del servicio de transporte escolar en la provincia de Guadalajara para los cursos escolares 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016 y 2016/2017, a favor de la empresa RAMOS BUS, S.L., por considerar dichas actuaciones ajustadas a Derecho, por acomodarse estrictamente a lo dispuesto en el 151.2, in fine, TRLCSP.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.