



Recurso nº 1169/2022

Resolución nº 1213/2022

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 13 de octubre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.H.C., y D. R.M.B., en representación de GLOBAL RUSALKA, S.L., contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta del procedimiento para la contratación de los “*servicios de alojamiento del CPD corporativo del Catastro en la modalidad de Housing para la Dirección General del Catastro*”, con expediente 2022/09, convocado por la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Función Pública (en adelante, la Junta de Contratación), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 7 de marzo de 2022 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 11 de marzo de 2022, licitación por el procedimiento abierto para la contratación de los “*servicios de alojamiento del CPD corporativo del Catastro en la modalidad de Housing para la Dirección General del Catastro*”, con expediente 2022/09, con un valor estimado de 1.315.978,56 euros.

Segundo. Concluido el plazo de presentación de ofertas, solamente presentó oferta un licitador, la mercantil ahora recurrente GLOBAL RUSALKA, S.L.

Tercero. Admitido el único licitador, el 26 de mayo de 2022 se procedió a la apertura de los sobres nº 1 y 2, que contienen la documentación de carácter general, y la oferta con criterios sujetos a valor, respectivamente, remitiéndose la misma a la S.G. de Tecnología y Despliegue Digital de la D.G. de Catastro, para que se encargase de su valoración.



Cuarto. La Junta de Contratación, en la sesión de celebrada el 9 de junio de 2022, acuerda aceptar el informe emitido, que asigna a la empresa GLOBAL RUSALKA S.L.U. la puntuación de 39 puntos como valoración de la oferta presentada en el sobre nº 2.

En la misma sesión se procede a la apertura del sobre nº 3, que contiene la oferta con criterios con fórmula.

Una vez comprobado que la oferta no está incurso en baja, la Junta de Contratación acuerda en la misma sesión, clasificar la oferta y encomendar a la Secretaría de la misma que proceda a requerir a la licitadora la documentación indicada en el artículo 150.2 de la LCSP que corresponda.

Quinto. La Junta de Contratación, en sesión de 30 de junio de 2022, acordó, una vez examinada la documentación aportada por GLOBAL RUSALKA S.L.U. el día 22 de junio, que no ha acreditado correctamente el cumplimiento de la acreditación del poder de representación, la solvencia económica y financiera, y la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias, notifica, requiriendo a la licitadora para su subsanación.

Sexto. La Junta de Contratación, en sesión de 14 de julio de 2022, vuelve a calificar la documentación como no correcta tanto en la acreditación de la solvencia económica y financiera como de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, y se vuelve a conceder a la empresa un plazo de 7 días hábiles para que el licitador proceda a la aclaración de estos extremos.

Séptimo. La Junta de Contratación, en sesión de 28 de julio de 2022, acordó que la documentación aportada por la empresa GLOBAL RUSALKA S.L.U. para aclarar los defectos apreciados en la calificación inicial de la documentación aportada no es correcta por no acreditar la solvencia económica ni hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

En consecuencia, la Junta acordó «*Considerar retirada la oferta presentada por GLOBAL RUSALKA S.L.U. al no acreditar la solvencia económica y financiera ni hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias*», y declaró desierta la licitación.



Dicho acuerdo fue notificado a la empresa el 28 de julio de 2022.

Octavo. Con fecha 19 de agosto de 2022 se presenta en el registro general del Ministerio de Hacienda y Función Pública recurso especial en materia de contratación interpuesto por GLOBAL RUSALKA, S.L., contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta del procedimiento de contratación y contra la declaración del mismo como desierto.

Noveno. El órgano de contratación ha remitido el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), que se ha unido al expediente administrativo

Décimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP, y 22.1. 1º del RPERMC.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto impugnabile en esta vía, al tratarse de un acuerdo de exclusión, acto recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, en un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, en relación con el artículo 44.1.a) de la misma.

Tercero. El recurrente se encuentra legitimado para interponer el recurso, de conformidad con el artículo 48 LCSP, al haber tenido por retirada su oferta el acto que ahora impugna.



Cuarto. El recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP.

Quinto. Según argumenta la empresa recurrente, la exclusión de su oferta no resulta ajustada a Derecho por entender suficientemente acreditada su solvencia económica y financiera, sobre la base de los argumentos que a continuación pasamos a exponer resumidamente.

En primer lugar, se indica que en el requerimiento de subsanación no se solicitó nunca información alternativa a las cuentas anuales debidamente depositadas en el Registro Mercantil, sino que solamente se insistía sobre este requisito.

Añade que la solvencia económica ha quedado suficientemente acreditada al amparo del art. 86.1 LCSP, por ser una empresa de reciente creación que no disponía de las cuentas anuales en el momento del requerimiento, habiéndolo hecho con medios alternativos, como ha sido la declaración responsable presentada de solvencia de las sociedades propietarias de la misma, y de los propios resultados económicos declarados y certificados por la propia licitadora, ratificando la veracidad de esta declaración en sede del presente recurso con la aportación de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil.

Asimismo, manifiesta que GLOBAL RUSALKA es precisamente la actual contratista del servicio, al haber adquirido la actividad en virtud de cesión de activos procedentes de la adjudicataria anterior, y que las cuentas anuales presentadas finalmente el 29 de julio de 2022 confirman toda la información anterior.

En relación con el certificado de estar al corriente de sus obligaciones tributarias, declara que se encontraba al corriente de las mismas en el momento de presentación de las ofertas, el 24 de mayo de 2022, y lo estaba también en el momento de cumplir con la aportación documental requerida al licitador propuesto adjudicatario (16 de junio de 2022), sin que pueda utilizarse en su contra la existencia de una deuda puntual identificada por el órgano de contratación en virtud de una consulta realizada por él mismo el día 14 de julio de 2022.



Sexto. Por su parte, el órgano de contratación se reafirma en su decisión, alegando que aunque es cierto que en su primer requerimiento no se indicaron los medios que se considerarían válidos para acreditar la solvencia, en el segundo requerimiento si se especificaron, al exigir que *«aclare la situación en que se encuentra la tramitación del depósito de sus cuentas anuales en el Registro Mercantil y, en su caso, la acreditación del mismo en la forma indicada en el párrafo anterior o, en su defecto, aclaración referida a la documentación presentada correspondiente a la empresa ATLASEEDGE, propietaria de la empresa Global Rusalka, S.L.U, en cuyo caso habrá de acreditar la inscripción de sus cuentas anuales en el correspondiente registro, junto con las escrituras relativas a la adquisición y vinculación entre ambas empresas»*, sin que sea posible realizar un segundo requerimiento de subsanación.

Igualmente, en relación a las cuentas anuales depositadas el 29 de julio de 2022, se indica que no pueden admitirse al no haberse aportado en los plazos de subsanación concedidos al efecto.

En cuanto al requisito de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias, se fundamenta la decisión en el artículo 140.4 de la LCSP, que exige que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, habiendo actuado además correctamente el órgano de contratación al ofrecer al licitador la posibilidad de subsanar para corregir el defecto encontrado.

Séptimo. Entrando a analizar el fondo del asunto, por razones sistemáticas se analizará el segundo de los motivos de impugnación, el relativo al cumplimiento o no del requisito de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias.

En esta materia, sobre la interpretación de la previsión legal del artículo 140.1 LCSP este Tribunal mantiene el criterio plasmado en el Acuerdo de Pleno de 5 de abril de 2022, sobre la aplicación de las prohibiciones para contratar, en el que expusimos cuanto sigue:

«Las prohibiciones para contratar se regulan en los artículos 71 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y resultan



de aplicación a todas las licitaciones cuya preparación y adjudicación deba someterse a las reglas de la LCSP.

La cuestión que se ha suscitado y cuya respuesta es objeto de este acuerdo se centra en la aplicación temporal de lo dispuesto en el artículo 140.4 de la LCSP, con relación a las prohibiciones para contratar, cuando literalmente señala:

“las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de la presentación de ofertas y subsistir en el momento de la perfección del contrato”.

En particular, se trata de resolver si el precepto delimita un período de tiempo o un determinado momento, para acreditar y apreciar si el licitador se encuentra incurso en una prohibición para contratar, que conlleve su no admisión o exclusión de la licitación».

Tras analizar los preceptos de la Directiva 2014/24/UE, artículos 57 y siguientes, sobre los motivos de exclusión de los licitadores, señalamos: «Mención aparte merece, la causa de exclusión consistente en el incumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social. Esta causa será de necesaria trasposición al derecho interno, cuando dicho incumplimiento “haya quedado establecido en una resolución judicial o administrativa firme y vinculante, según las disposiciones legales del país en el que esté establecido el operador económico o las del estado miembro del poder adjudicador”. Fuera de ese supuesto, es decir, cuando el incumplimiento se pueda demostrar por cualquier medio de prueba en derecho, este será un motivo de exclusión de facultativa trasposición.

Ahora bien, en ambos casos, la causa de exclusión no se aplicará si el licitador cumple sus obligaciones de pago o celebra un acuerdo vinculante con vistas a los pagos correspondientes, incluidos en su caso intereses y multa. (...)

Interesa destacar como el artículo 60 de la Directiva precisa que los certificados de antecedentes penales y el certificado administrativo en lo atinente al cumplimiento de obligaciones tributarias y de la Seguridad Social se aceptarán como prueba suficiente con relación a los motivos de exclusión necesarios.



A la vista de lo anterior y a efectos de interpretar lo dispuesto en el artículo 140.4 de la LCSP sobre la cuestión suscitada, consideramos:

- que el artículo 57 contempla expresamente que en cualquier momento del procedimiento pueda apreciarse la existencia de un motivo de exclusión, como consecuencia de los actos cometidos u omitidos antes o durante la licitación.

- que el operador económico podrá aportar prueba para acreditar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Esta afirmación resulta aplicable a todos los motivos de exclusión y la consecuencia es que si las pruebas se consideran suficientes el operador económico no quedará excluido del procedimiento de contratación.

- en particular, con relación a la causa consistente en el incumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social, esta no se aplicará si el licitador cumple sus obligaciones de pago o celebra un acuerdo vinculante con vistas a los pagos correspondientes, incluidos en su caso intereses y multa».

Dicho lo anterior, en relación con la concreta previsión del art. 140.4 LCSP, hemos mantenido en el citado acuerdo que *«Una interpretación literal del precepto en cuestión conduce, sin duda, a entender que la aplicación de la prohibición para contratar se produce en dos momentos: al finalizar el plazo de presentación de ofertas y en el momento de perfección del contrato: “las circunstancias relativas a ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de la presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.*

A igual conclusión se llega con base en una interpretación sistemática, teniendo en cuenta lo señalado además de en el artículo 140.4 de la LCSP, lo dispuesto en su apartado tercero y en los artículos 39, 65, 72 y, a mayor abundamiento, en el artículo 69.8 de la LCSP.

Es más, entendemos que no solo se respalda la identificación de dos momentos, sino incluso la existencia de un período de tiempo, de forma que el licitador no solo no puede incurrir en causa de prohibición para contratar al final del plazo de presentación de ofertas y en el momento de la perfección del contrato (ha de entenderse celebración, como veremos ex artículo 39 de la LCSP)) sino durante el tiempo que medie entre ambas. Esa



sería la interpretación que debe darse al verbo “subsistir” (según la RAE del latín subsistere. 1. intr. Dicho de una cosa: Permanecer, durar o conservarse. 2. intr. Mantener la vida, seguir viviendo. 3. intr. Fil. Dicho de una sustancia: Existir con todas las condiciones propias de su ser y de su naturaleza) que incluso algún precepto como el artículo 69.9 LCSP llega incluso a señalar como mantener».

Finalmente, el Acuerdo de Pleno de este Tribunal de 5 de abril de 2022, concluye:

«- Las prohibiciones para contratar se aplicarán a todos los licitadores que concurran a un procedimiento de contratación sujeto a la LCSP, no solo al propuesto como adjudicatario.

- Los licitadores deberán no encontrarse incursos en prohibición para contratar al fin del plazo de presentación de ofertas.

- El licitador propuesto como adjudicatario no podrá encontrarse incurso en prohibición para contratar, al tiempo de la celebración del contrato.

- Durante la licitación el órgano de contratación podrá exigir que se acredite no encontrarse incurso en prohibición para contratar, cuando aprecie indicios de lo contrario y no solo en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

- Encontrarse en causa de prohibición para contratar es causa de exclusión.

- Previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión.

Ello incluye además la posibilidad de regularizar su situación tributaria y en materia de Seguridad Social, procediendo al pago o a la celebración de un acuerdo de fraccionamiento o aplazamiento del mismo o acreditando la suspensión de su eficacia con ocasión de su impugnación, administrativa o judicial».

El licitador ha de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de seguridad social desde el fin del plazo de presentación de ofertas hasta la perfección del contrato. Ahora bien, solo si no encontrándose al corriente, es requerido por el órgano



de contratación y dentro del plazo concedido no regulariza su situación (pago o acuerdo fraccionamiento y/ o aplazamiento de pago), podrá ser excluido.

Esto último no ha quedado acreditado en el presente expediente.

Entiende este Tribunal que el órgano de contratación actuó correctamente al solicitar en trámite de subsanación, la aportación de la certificación positiva de la Agencia Tributaria, en vista de que tal certificado no constaba entre la documentación aportada inicialmente por la empresa propuesta adjudicataria al cumplimentar el trámite del artículo 150.2 LCSP. En respuesta al requerimiento de subsanación realizado por el propio órgano de contratación, la recurrente presentó certificado de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias emitido por la AEAT, con una validez de seis meses.

Sin embargo, la inexistencia de deudas no resultó acreditada con el certificado aportado en el trámite de subsanación, de fecha 16 de junio de 2022, y ello porque al órgano de contratación le constaba mediante consulta efectuada por él mismo, el 28 de junio de 2022 con fecha posterior a la emisión del certificado aportado, que el licitador no se encontraba al corriente de sus obligaciones tributarias. No puede desconocerse a estos efectos la previsión del artículo 75.2 Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos: tales certificados tienen carácter informativo y su validez queda supeditada a que no se produzcan modificaciones de las circunstancias determinantes de su contenido.

Lo procedente en este caso, de acuerdo con el criterio de este Tribunal, como así fue seguido por el órgano de contratación, no habría consistido en excluir de plano al licitador sino el haberle otorgado la posibilidad de regularizar tal situación y de acreditar hallarse al corriente por los medios recogidos en el PCAP. Efectivamente, antes de requerir tal regularización, se efectuó nueva consulta y en vista del carácter negativo de la misma se solicitó la presentación de un documento actualizado a fecha 14 de julio de 2022.

En cuanto a las deudas tributarias detectadas en esta consulta realizada con posterioridad por el órgano de contratación, no pueden admitirse las explicaciones ofrecidas por el licitador. Este aporta un justificante bancario de pago de fecha 19 de julio de 2022, de la



única deuda que él afirma tenía pendiente en ese momento, pero dada la trayectoria seguida por el licitador (pago puntual-detección de deudas vigentes), dicho pago, no excluye la existencia de otras aún pendientes. Ítem más, esa no es la forma de acreditar la ausencia de deudas tributarias, sino la aportación de la certificación positiva de la Agencia Estatal de Administración Tributaria -medio de acreditación recogido en el PCAP (cláusula 12.1 h) y expresamente aceptado por el licitador al presentar su oferta- de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15.1 del RGLCAP, el cual señala: «*Las circunstancias mencionadas en los artículos 13 y 14 de este Reglamento se acreditarán mediante certificación administrativa expedida por el órgano competente*», prueba fehaciente de la concurrencia de las circunstancias enumeradas en el citado precepto, frente a la que no puede prevalecer el justificante bancario del pago de una concreta deuda tributaria.

Previamente a adoptar el acuerdo de tener por retirada la oferta de GLOBAL RUSALKA, S.L. y declarar desierta la licitación, el 28 de julio de 2022, se efectúa en tal fecha nueva consulta por la Junta de Contratación, que obtiene resultado negativo. La propia recurrente afirma que con posterioridad al 26 de julio sobrevino nueva deuda que procedió a satisfacer el día 5 de agosto de 2022, mediante transferencia bancaria, aportando justificante del pago con el escrito de recurso.

De acuerdo con lo expuesto, ha de desestimarse por esta causa el recurso y dado que procede tener por retirada la oferta de la recurrente, se hace innecesario el examen del otro motivo de impugnación alegado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.H.C., y D. R.M.B., en representación de GLOBAL RUSALKA, S.L., contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta del procedimiento para la contratación de los “*servicios de alojamiento del CPD corporativo del Catastro en la modalidad de Housing para la Dirección General del Catastro*”, con expediente 2022/09, convocado por la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del



Ministerio de Hacienda y Función Pública.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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.