

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 11 de enero de 2024

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de la mercantil Garmalux Iluminación, S.L., contra el Acta de la mesa de contratación de fecha 15 de noviembre de 2023, en la que se decide su exclusión, así como contra la Resolución de adjudicación, ambos actos referidos al Lote 1 del contrato denominado “Suministro e instalación de luminarias tipo Led, tipo interior y exterior para la adecuación del sistema de iluminación y mejora de la eficiencia energética en Centros de Salud, Consultorios Locales y otros edificios dependientes de la GAAP”, del Servicio Madrileño de Salud, número de expediente A/SUM-033595/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 12 de septiembre de 2023, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, así como el 18 de septiembre de 2023 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con tramitación de urgencia, pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 831.540 euros y su plazo de duración será de dos meses.

Segundo.- En el plazo de presentación de ofertas, que concluyó el 25 de septiembre de 2023, presentaron oferta 8 licitadores, entre ellos, la recurrente.

Tras los actos de apertura, calificación y valoración de los distintos sobres electrónicos, la recurrente fue propuesta adjudicataria del Lote 1 por la mesa de contratación en sesión celebrada el 18 de octubre de 2023.

Previa consulta de datos entre administraciones de la Comunidad de Madrid y detectando el órgano de contratación que GARMALUX no se encontraba al corriente de obligaciones tributarias, se le requiere la documentación en el trámite previsto por el artículo 150.2 de la LCSP, solicitándose, entre otra documentación, certificado de estar al corriente de obligaciones tributarias.

Examinada la documentación aportada por la recurrente, la mesa de contratación en nueva sesión de fecha 8 de noviembre de 2023, acuerda solicitar la subsanación de la documentación aportada por Garmalux con relación a varios extremos, en lo que aquí interesa:

“ Documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las siguientes obligaciones (Cláusula 15 PCAP): Obligaciones tributarias:

*Certificación positiva expedida por la Agencia Tributaria que contenga genéricamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en concreto **aceptación de aplazamiento de la Agencia Tributaria**”.*

En sesión de 15 de noviembre de 2023, la mesa procede a calificar los documentos aportados en fase de subsanación acordando excluir del procedimiento a la empresa Garmalux Iluminación S.L., por el siguiente motivo: *“No ha aportado la Certificación positiva expedida por la Agencia Tributaria que contenga genéricamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ni la aceptación del aplazamiento por la Agencia Tributaria”*.

Mediante Resolución de la Gerente Asistencial de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud, de fecha 13 de diciembre de 2023, se adjudica el lote 1 a la mercantil Eiffage Energia, S.L.

Tercero.- El 14 de diciembre de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Garmalux contra el acta de la mesa de fecha 15 de noviembre de 2023, por la que se acuerda su exclusión del procedimiento. En dicho escrito solicita la nulidad de su exclusión y la adjudicación del contrato en su favor, así como la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento.

El 27 de diciembre de 2023, la recurrente presenta nuevo escrito extendiendo el recurso a la resolución de adjudicación, al entender que *“estamos ante un acto administrativo que ha venido a confirmar el acto de exclusión de la mesa”*, afectado por los mismos motivos de nulidad.

En fechas 27 de diciembre de 2023 y 3 de enero de 2024, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y sendos informes a que se refiere 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en lo referido al lote 1, por dirigirse el segundo escrito contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación, en su informe de recurso contra la adjudicación, no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado a tal fin, se ha presentado escrito por parte de Eiffage Energía, S.L.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los recursos.

Segundo.- El artículo 57 de la LPACAP establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio, como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera conveniente la acumulación de los recursos presentados, por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes la recurrente y el órgano de contratación, y los motivos de impugnación en relación con ambos actos.

Tercero.- Los recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, que pretende la adjudicación del contrato en su favor y, por tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación del firmante de ambos recursos.

Cuarto.- Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues los actos de exclusión y adjudicación fueron publicados en el Portal, respectivamente, los días 21 de noviembre y 14 de diciembre de 2023. Por su parte, los recursos fueron interpuestos, respectivamente los días 14 y 27 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Especial análisis debe hacerse de los actos que se impugnan, ambos adoptados en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y por tanto susceptibles de recurso especial en virtud del artículo 44.1.a) de la LCSP.

El primero de los escritos se dirige contra el acuerdo de la mesa por el que se decide la exclusión de la recurrente, acto de trámite cualificado y por tanto recurrible

al amparo del artículo 44.2.b) de la LCSP. El segundo, contra el acto de adjudicación, impugnabile en virtud de la letra c) del mismo apartado 2 del citado precepto, si bien en el mismo se limita la recurrente a señalar que se acuerde tener por ampliado el recurso anterior al posterior acuerdo de adjudicación, que viene a confirmar el acto de exclusión de la mesa ya recurrido.

A este respecto procede señalar que existen dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión. Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de modo que si el recurrente interpone recurso especial contra la resolución en que se declaraba su exclusión, no puede volver a reproducir su pretensión en un nuevo escrito contra la adjudicación pues, bajo la impugnación formal de un acto distinto se está atacando el primer acto.

Así se señala en Resolución de este Tribunal nº 272/2023, de 6 de julio: *“El artículo 44.2 de la LCSP admite como actos recurribles tanto la exclusión como la adjudicación. Las dos posibilidades de recurso tienen carácter subsidiario, a fin de impedir una “doble acción”. La ley ha establecido dos posibilidades de recurso, o bien contra el acto de exclusión, cuando se haya procedido a la notificación o el interesado se dé por notificado, o contra el acto que pone fin al procedimiento que es la adjudicación”.*

No siendo ambas posibilidades de impugnación acumulativas, no se admite el recurso contra la adjudicación, procediéndose a resolver a continuación el fondo del recurso contra la exclusión.

Sexto.- El fondo del recurso se centra en la pretendida disconformidad a Derecho de la exclusión acordada por la esa, pues, a juicio de la recurrente, no concurre causa de prohibición de contratar al encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias al

inicio del procedimiento (como demuestra el certificado positivo expedido por la Agencia Tributaria el 12 de septiembre de 2023, que acompaña a su recurso como documento nº 13). Posteriormente, de manera sobrevenida, en el momento de la adjudicación, se le notificó la existencia de una deuda pendiente y reaccionó de manera inmediata solicitando un aplazamiento de la deuda cuya resolución estaba pendiente en el momento final del plazo concedido para la subsanación. Y sostiene que la imposibilidad de la acreditación no fue por causa imputable a esa parte, sino a la AEAT, no pudiendo aportar lo que no consta expedido por la Administración pública, pese a haber sido solicitado en tiempo y forma.

A estos efectos señala la recurrente que, tras el requerimiento de aportación de documentación previa a la adjudicación presentó el día 3 de noviembre de 2023, certificado positivo de estar corriente de obligaciones tributarias. Y que, tras el requerimiento de subsanación dirigido por el órgano de contratación presentó, en fecha 13 de noviembre de 2023, recibo de presentación ante la AEAT de escrito requiriendo resolución de solicitud de aplazamiento de deuda pendiente de pago del Impuesto de Sociedades 2022, instada el día 23 de octubre de 2023. Y que mientras se expedía el citado certificado, ya constaba en poder del órgano de contratación certificado positivo expedido en el mes de septiembre de 2023, momento de presentación de ofertas, con vigencia de doce meses.

Manifiesta que habiéndose solicitado el aplazamiento de la deuda el 23 de octubre de 2023, fecha anterior al requerimiento de subsanación del órgano de contratación, la resolución favorable a la concesión, del aplazamiento fueron notificadas por la AEAT a Garmalux en fechas 27 y 28 de noviembre de 2023, por cuestiones ajenas a la mercantil, documentos que aporta en vía de recurso.

Y considera encontrarse dentro de la excepción prevista tanto por el artículo 57.2 de la Directiva 2014/24/UE, como por el artículo 71.1.d) de la LCSP, citando resolución de este Tribunal número 288/2022, en la que se establece que, 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.

Por su parte, el órgano de contratación recoge en su informe que con fecha 18/10/2023, se tuvo acceso a la aplicación ICDA (servicio de interconexión e intercambio de datos entre administraciones de la Comunidad de Madrid), y se detecta que la empresa “Garmalux Iluminación, S.L,” no se encuentra al corriente en las siguientes obligaciones:

- Pago en AEAT: el emisor CERTIFICA que conforme a los datos que obran en este, el titular NO se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del 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, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.
- Corriente de pago en TGSS: el emisor CERTIFICA que el titular arriba referenciado NO está al corriente de pago de sus obligaciones con la Tesorería General de la Seguridad Social.

Y continúa apuntado que, a la vista de lo anterior, se requirió a la recurrente para aportación de documentación, con posterior trámite de subsanación de la documentación aportada, en cumplimiento de lo establecido en la cláusula 15 del PCAP. Y que, en cumplimiento de los requerimientos, se presentó la siguiente documentación:

- Recibo registral de Solicitud de emisión de certificación positiva a la Agencia Tributaria con fecha 12.11.2023.
- Recibo registral Solicitud de contestación de concesión de aplazamiento del pago del Impuesto de Sociedades a la Agencia Tributaria con fecha 12.11.2023.

- Documento que recoge las solicitudes de emisión de certificación positiva a la Agencia Tributaria desde el 12.11.2023 al 14.11.2023.
- Resguardo de solicitud de emisión de certificación positiva a la Agencia Tributaria con fecha 12.11.2023 (Documento nº 37) en el que figura: *“Según los datos que obran en poder de la AEAT, la expedición del certificado requiere un estudio detallado de su situación. La certificación solicitada estará disponible en el trámite - Estado de tramitación de la solicitud - que encontrará en el mismo lugar donde realizó la solicitud en un plazo estimado de 20 días hábiles. para la obtención del certificado positivo NO debe: mantener deudas o sanciones tributarias en período ejecutivo, salvo que se trate de deudas o sanciones tributarias que se encuentren aplazadas, fraccionadas o cuya ejecución estuviese suspendida”*.

Argumenta, por otro lado, que la recurrente aporta junto a su recurso un documento nº 29 de prueba de solicitud de aplazamiento de deuda con la Agencia Tributaria con fecha 23 de octubre de 2023, que nunca ha obrado en poder de este órgano de contratación.

Por todo ello considera conforme a Derecho la exclusión de la recurrente, habida cuenta de que los Pliegos de condiciones constituyen la ley de contrato y tienen fuerza vinculante para el contratante y para la Administración; y que el momento legal para la acreditación de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, es el previo a la adjudicación.

En tercer término, la adjudicataria alega en su escrito que el documento 13 aludido por la recurrente, certificado positivo de estar al corriente con la AEAT del 12 de septiembre de 2023 (fecha anterior a la finalización de presentación de las ofertas) y con una validez de DOCE meses, fue presentado por esa parte el día 3 de noviembre de 2023, por lo que en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas (25 de septiembre de 2023 a las 23:59 h), no había sido aportado.

Vistas las alegaciones de las partes, procede este Tribunal al examen de la documentación obrante en el expediente y aportada por la recurrente, constatando que, como señala el órgano de contratación, el resultado de la consulta efectuada por este en fecha 18 de octubre de 2023, es el de que la mercantil recurrente no se encontraba, tras ser propuesta como adjudicataria del lote 1, al corriente de obligaciones tributarias.

Como ya señalábamos en nuestra Resolución 288/2022, de 21 de julio, citada por la recurrente, el Acuerdo del Pleno del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 5 de abril de 2022, señala:

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

- Los licitadores deberán no encontrarse incurso 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”.

En el caso que nos ocupa, la recurrente, a la vista del certificado expedido por la AEAT en fecha 12 de septiembre de 2023, cumplía con sus obligaciones tributarias a fecha de presentación de ofertas, si bien, tras la consulta efectuada por el órgano de contratación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, se aprecia una prohibición de contratar sobrevenida tras la presentación de la oferta, pues a fecha 18 de octubre de 2023, la AEAT certifica que no se encuentra al corriente de obligaciones tributarias. Es en ese momento cuando, concurriendo causa de exclusión de Garmalux y, previamente a declararla, el órgano de contratación actúa de forma correcta y da la oportunidad a la ahora recurrente de regularizar su situación, solicitando en fecha 30 de octubre de 2023, la aportación, en lo que aquí interesa, de certificación positiva expedida por la Agencia Tributaria que contenga genéricamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Y es en fecha 3 de noviembre de 2023, tras ese requerimiento, cuando la recurrente aporta el certificado positivo expedido por la AEAT en fecha 12 de septiembre de 2023, que sí acredita que se encontraba al corriente de sus obligaciones al momento de presentación de la oferta, pero que no demuestra encontrarse al corriente tras ser propuesta como adjudicataria del lote 1. Aporta asimismo, presentación de impuesto de sociedades del Ejercicio 2022 en el que se indica la solicitud de aplazamiento: *“Ha manifestado su intención de solicitar un aplazamiento de pago. QUEDA PENDIENTE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DEL APLAZAMIENTO. Puede formular dicha solicitud accediendo a la Sede Electrónica de la Agencia Tributaria (<https://sede.agenciatributaria.gob.es>)”*.

Calificada la documentación aportada, el órgano de contratación cursa requerimiento de subsanación en fecha 11 de noviembre de 2023, en el siguiente sentido:

“Documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las siguientes obligaciones (Cláusula 15 PCAP): Obligaciones tributarias:

□ *Certificación positiva expedida por la Agencia Tributaria que contenga genéricamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en concreto **aceptación de aplazamiento de la Agencia Tributaria.***”

Y en trámite de subsanación la recurrente aporta resguardos de solicitudes presentadas el 12 de noviembre de 2023, a la AEAT de expedición de certificado tributario de estar al corriente de obligaciones tributarias para contratar con el Sector Público, así como de requerimiento de datos en relación con la solicitud de aplazamiento del pago del Impuesto de Sociedades.

De lo anterior puede deducirse que el órgano de contratación actuó correctamente, pues permitió a la recurrente aportar la documentación requerida tras la consulta de oficio, en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP y su posterior subsanación, no habiendo la recurrente aportado la documentación solicitada a efectos de restaurar su fiabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, que se considera de aplicación directa a nuestro ordenamiento jurídico según la Sentencia del TJUE de 14 de enero de 2021, en el Asunto C-387/19, pues de los documentos obrantes en poder del órgano de contratación podía extraerse que la propuesta como adjudicataria no se encontraba al corriente de sus obligaciones tributarias.

La documentación aportada en vía de recurso (resguardo de presentación de solicitud de aplazamiento de la deuda en fecha 23 de octubre de 2023, acuerdo de concesión del aplazamiento de fecha 27 de noviembre de 2023 y certificado positivo de la AEAT expedido el 28 de noviembre de 2023), no obraban en poder del órgano de contratación en el momento procedimental oportuno y, en el caso de los dos últimos documentos, son de fecha posterior a la exclusión.

En consecuencia con lo anterior, procede la desestimación del primer recurso por considerarse conforme a Derecho la exclusión de la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de la mercantil Garmalux Iluminación, S.L., contra el Acta de la mesa de contratación de fecha 15 de noviembre de 2023, en la que se decide su exclusión, así como contra la Resolución de adjudicación, ambos actos referidos al Lote 1 del contrato denominado “Suministro e instalación de luminarias tipo Led, tipo interior y exterior para la adecuación del sistema de iluminación y mejora de la eficiencia energética en Centros de Salud, Consultorios Locales y otros edificios dependientes de la GAAP”, del Servicio Madrileño de Salud, número de expediente A/SUM-033595/2023.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el Acta de la Mesa de contratación de fecha 15 de noviembre de 2023, considerándose la exclusión de Garmalux Iluminación, S.L. ajustada a Derecho, e inadmitiéndose la impugnación contra la adjudicación del contrato.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática del lote 1 del contrato prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.