

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

En Madrid, a 18 de agosto de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Mediterránea de Catering, S.L. (en adelante **MEDITERRÁNEA**), contra la resolución de fecha 28 de junio de 2022 por el que se acuerda la adjudicación del contrato a la empresa Catering Arcasa, S.L. y la exclusión de la recurrente de del contrato “Servicio de restauración integral en el Hospital Universitario El Escorial” (expediente número A/SER- 012456/2022), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE con fechas, respectivamente 12 y 13 de abril de 2022 se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 529.349,90 de euros y su duración es de 12 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron cuatro empresas entre ella la recurrente.

Con fecha 13 de mayo, la mesa de contratación acordó solicitar a la empresa MEDITERRÁNEA la documentación necesaria para la adjudicación, según establece el artículo 150.2 de la LCSP y se relaciona en la cláusula 15 del PCAP. El requerimiento se remitió con fecha 18 de mayo, concediendo un plazo de diez días hábiles para ello.

Por parte del órgano de contratación se procedió a consultar de oficio, al no haber oposición expresa del licitador propuesto, que éste se encontraba al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Además, se procedió a la consulta de si el propuesto tenía deudas en periodo ejecutivo con la Comunidad de Madrid (cláusula 15.3 del PCAP).

Con fecha 20 de mayo, la Unidad de Contratación del Hospital realizó mediante la aplicación ICDA (Servicio de interconexión e intercambio de datos entre administraciones de la Comunidad de Madrid), la correspondiente consulta sobre las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social (que resultó correcta) y sobre la existencia de deudas en periodo ejecutivo con la Comunidad de Madrid. En este último caso, la aplicación arrojó el siguiente mensaje: *“la persona consultada puede tener deudas pendientes en periodo ejecutivo, debe solicitar el certificado a la Subdirección General de Recaudación de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego”*.

Mediante correo electrónico de fecha 20 de mayo, se solicitó a la Subdirección General de Recaudación un certificado sobre la existencia de tales deudas. Con fecha 23 de mayo, la Subdirección contestó señalando lo siguiente:

“Buenas tardes, en contestación a su correo, la empresa MEDITERRANEA DE CATERING, SL, tiene a fecha de hoy deudas con la Comunidad de Madrid.

Por ese motivo el certificado de inexistencia de deudas no se puede hacer hasta que esas deudas estén abonadas.

Para abonarlas, pónganse Uds. en comunicación con la empresa y háganle saber que para obtener ese certificado tienen que ponerse en contacto con la Subdirección

General de Recaudación mediante el correo electrónico: gere@madrid.es recibirán información sobre esas deudas y solicitar las cartas de pago.

Una vez abonadas, deberán enviar el comprobante de pago a ese Servicio de Contratación y Uds. remitirnos esos comprobantes y solicitar el certificado nuevamente”.

Con fecha 23 de mayo, se remitió correo a la recurrente poniendo en su conocimiento la existencia de tales deudas, comunicándole la forma de proceder para su pago. La empresa, en días posteriores, realizó el pago de las deudas existentes. La Subdirección General de Recaudación remitió posteriormente, con fecha 26 de mayo un Certificado de inexistencia de deudas de Mediterránea de Catering, con una validez de seis meses, a partir de su fecha.

La mesa de contratación en sesión celebrada el día 6 de junio, acordó la exclusión de la licitación de MEDITERRÁNEA, por *“falta de concurrencia de los requisitos de aptitud necesarios para poder contratar con la Comunidad de Madrid, concretamente, por tener deudas en periodo ejecutivo en el momento de finalización de presentación de ofertas”.*

Dicha exclusión se confirmó por el órgano de contratación en la resolución de adjudicación del expediente, de fecha 28 de junio de 2022.

Tercero.- El 13 de julio de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

Cuarto.- En fecha 15 de julio de 2022, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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 transpone 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 (en adelante, LCSP).

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso 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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Sexto.- 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, sin que se haya recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa excluida de la licitación, *“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”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de adjudicación se publicó el 28 de junio de 2022, presentándose el recurso el 13 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente lo fundamenta en la indebida exclusión del procedimiento de licitación.

Manifiesta que, hasta la fecha de recepción del correo electrónico de 23 de mayo remitido por el órgano de contratación, no era conocedora ni se ha practicado notificación o providencia de apremio alguna sobre la existencia de deudas tributarias o no tributarias en periodo ejecutivo con la Comunidad de Madrid. A raíz de la recepción del email, el 24 de mayo de 2022, al no verse reflejado ni en notificaciones ni en sede electrónica de la Comunidad de Madrid, se solicita vía email el origen de la presunta deuda y la remisión de las cartas de pago de las mismas, siendo dicha petición respondida vía email el mismo día 24 de mayo de 2022 mediante el envío de 4 cartas de pago identificadas con las providencias de apremio números 2022/762/000004/01; 2022/762/000005/01, 2022/762/000006/01 y 2022/762/000007/01.

El 25 de mayo de 2022, mientras se iniciaban los trámites oportunos para el recurso de las providencias de apremio “*notificadas*” vía email, se procedió a abonar de manera inmediata los importes contenidos en las cartas de pago, informando de esta situación tanto al Departamento de Recaudación de la Agencia Tributaria de la Comunidad de Madrid.

Señala que el 4 de julio de 2022, ha interpuesto recurso de nulidad contra los actos recaudatorios de las providencias de apremio números 2022/762/000004/01; 2022/762/000005/01, 2022/762/000006/01 y 2022/762/000007/01 por no ser

conformes a Derecho, al no haber sido notificadas previamente a MEDITERRÁNEA por el centro gestor, Hospital Clínico San Carlos ni por ningún otro organismo de la Comunidad de Madrid, las facturas (liquidaciones) de las que traen causa las providencias de apremio referidas con anterioridad a dicha fecha, motivo por el cual no se ha iniciado el periodo voluntario de pago y, en consecuencia, no se ha iniciado el periodo ejecutivo con fecha anterior.

Alega que en el caso que nos ocupa, el procedimiento ejecutivo no puede existir hasta iniciarse el mismo con la correspondiente notificación al deudor de la deuda o liquidación para su pago en periodo voluntario. Notificación que no consta su práctica ni por el órgano gestor de su recaudación, en este caso el Hospital Clínico San Carlos, ni por ningún otro organismo, por lo cual e independientemente de que el órgano de contratación tuviera conocimiento de la existencia de deudas antes que el propio deudor, como la normativa legal tributaria y de recaudación indica, sin el conocimiento del deudor mediante la práctica de la notificación de la liquidación, el periodo ejecutivo no puede comenzar, ya que no se ha practicado la notificación de la liquidación de la que trae causa el inicio del periodo ejecutivo y de apremio.

Solicita la práctica de prueba consistente en que se dirija oficio al Hospital Clínico San Carlos, con domicilio en calle Profesor Martín Lagos, sin número, Madrid, CP 28040 y al Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid (SERMAS) con domicilio en Paseo de las castellana, nº 280, Madrid, CP 28046, para que informen sobre la inexistencia de la práctica de las notificaciones de las liquidaciones contenidas en las facturas siguientes, y para el caso de que informen sobre la práctica de notificación se indique la fecha de su práctica, el medio utilizado, su contenido así como el receptor de las notificaciones practicadas y el acuse recibo de la notificación practicada, en su caso. Todo lo anterior en relación con las siguientes facturas:

- H. CLÍNICO FRA.2113105558 CANON NOVIEMBRE.
- H. CLÍNICO FRA.2113106342 CANON DICIEMBRE.

-H. CLÍNICO FRA.2213100054 CANON ENERO.

-H. CLÍNICO FRA.2213100334 CANON FEBRERO.

Así mismo, se solicita se dirija oficio a la Subdirección General de Recaudación de la Comunidad de Madrid a fin de que emita informe sobre los siguientes extremos:

a) Sobre la inexistencia de apremio en fecha 10 de mayo de 2022 en relación con Mediterránea de Catering, SLU con CIF B30145775.

b) Sobre el estado de las obligaciones tributarias y estado de deudas tributarias y no tributarias de Mediterránea de Catering, SLU con CIFB30145775 en relación con la Comunidad Autónoma de Madrid en las siguientes fechas:

- A fecha 10 de mayo de 2022, fecha final para el plazo de presentación de ofertas en el procedimiento de licitación al que se ha hecho referencia.

- A fecha 13 de mayo de 2022, fecha del acta de proposición de la propuesta de adjudicación a Mediterránea de Catering, SLU.

- A fechas 25, 26, 27 y 28 de mayo de 2022.

- A fecha 3 de junio de 2022, fecha del acta de la mesa de contratación que acuerda la exclusión de Mediterránea de Catering, SLU por la existencia de deudas en periodo ejecutivo con la Comunidad de Madrid.

- A fecha 28 de junio de 2022, fecha en que se adoptó el acuerdo de adjudicación del contrato.

- Asimismo, informe sobre la fecha y sentido de la resolución del recurso de nulidad interpuesto por MEDITERRÁNEA DE CATERING, SLU, frente a la existencia de deudas en periodo ejecutivo e inicio del procedimiento de apremio en relación con las providencias de apremio números 2022/762/000004/01; 2022/762/000005/01, 2022/762/000006/01 y 2022/762/000007/01.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que la Subdirección General de Recaudación informó al hospital de que la empresa Mediterránea tenía deudas con la Comunidad de Madrid en periodo ejecutivo en la fecha de finalización

del plazo de presentación de ofertas (10 de mayo), deudas que, previo apercibimiento, procedieron a pagar con fecha 25 de mayo. La existencia de tales deudas a fecha de fin de plazo de ofertas entraba en contradicción con la documentación aportada por ésta en el inicio del procedimiento de contratación (en la que manifestaban expresamente no estar incursos en ninguna prohibición de contratar) y suponía la concurrencia efectiva de una prohibición de contratar, de carácter objetivo, que impedía formalizar la adjudicación en su favor. El pago posterior por parte de la empresa de las deudas evita un posterior embargo de bienes, pero no impide que la prohibición de contratar, existente *ab initio*, despliegue sus efectos e impida la adjudicación.

Sexto.- En base a la solicitud de prueba realizada por la recurrente, admitió como relevante la de remitir oficio a la Subdirección General de Recaudación de la Comunidad de Madrid a fin de que emita informe sobre los siguientes extremos:

- a) Sobre la inexistencia de apremio en fecha 10 de mayo de 2022 en relación con Mediterránea de Catering, SLU.
- b) Sobre el estado de las obligaciones tributarias y estado de deudas tributarias y no tributarias de Mediterránea de Catering, SLU en relación con la Comunidad Autónoma de Madrid en las siguientes fechas:

- A fecha 10 de mayo de 2022, fecha final para el plazo de presentación de ofertas en el procedimiento de licitación al que se ha hecho referencia.

A estos efectos, con fecha 21 de julio de 2022, este Tribunal remitió escrito a la Subdirección General de Recaudación de la Comunidad de Madrid para que certificara los extremos señalados.

Con fecha 12 de agosto de 2022, se recibe certificado negativo en el que se hace constar que *“Que, de acuerdo con los datos obrantes en la Recaudación Ejecutiva de la Comunidad de Madrid, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.5 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, según la redacción dada a este artículo por la Ley 24/1999,*

de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, el interesado arriba referenciado tenía deudas en periodo ejecutivo con la Comunidad de Madrid, A FECHA 10 DE MAYO DE 2022, a los efectos de poder contratar con la Administración de la Comunidad de Madrid”.

Artículo 140 de la LCSP establece: *“Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.*

1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley”.

El Artículo 71 de la citada norma recoge las prohibiciones de contratar:

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

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.

e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1”.

Por su parte, el artículo 29.5 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, establece lo siguiente:

“No se podrá contratar con la Comunidad ni percibirse subvenciones de la misma por parte de quienes tengan deudas en periodo ejecutivo de pago con la Comunidad de Madrid, salvo que las mismas estuvieran debidamente garantizadas”.

Del certificado expedido por la Subdirección de General de Recaudación, que constituye prueba para este Tribunal, queda acreditado que la empresa Mediterránea tenía deudas con la Comunidad de Madrid en periodo ejecutivo en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas (10 de mayo).

La STS de 28 de septiembre de 2020 dice: *“Por ello, a la vista de lo hasta ahora reflejado incluyendo el art. 57 de la Directiva debemos concluir que los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 LCSP] en relación con el 146 TRLCSP y el más tajante 140 LCSP determinan que el cumplimiento de la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe venir referido a la fecha de licitación del contrato o presentación de la oferta.*

La anterior conclusión es la que más razonablemente se ajusta a los principios del derecho de la Unión europea. De permitirse la subsanación en el momento de formalización del contrato haría de mejor condición a los licitadores deudores que podrían no satisfacer sus deudas hasta el momento de la adjudicación.

Recordemos que el principio de igualdad de trato definiendo por anticipado todos los requisitos de fondo y de forma relativas a la participación en la licitación fue

tomado en cuenta, apartado 32, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de febrero de 2006, asuntos 226/04 y 228/04, La Cascina Soc. coop. Art, y Zilch Srl contra Ministerio de Defensa y Ministerio de Economía y de Finanzas de la República italiana bajo la vigencia de la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio del Consejo. Según su art. 29 podían modular los Estados miembros mediante una regulación nacional más permisiva que permitía una regulación a posteriori caso de haber impugnado la procedencia de sus obligaciones ante las autoridades nacionales o judiciales nacionales competentes o se hubieren aplicado medidas de clemencia (amnistía fiscal) que haya permitido regularizar la situación a posteriori (apartado 16). Modulación que se reitera en la Sentencia de 10 de julio de 2014, asunto 358/12, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici en que la medida objeto del asunto principal se basa en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano (punto 39).

Y en el caso de la normativa española tal modulación se proyecta en el aplazamiento, fraccionamiento o acuerdo de suspensión ocasión de la impugnación de las deudas tributarias o de seguridad social. Situación aquí ausente”.

Por consiguiente, debe considerarse que el recurrente estaba incurso en prohibición para contratar con la administración, por lo que su exclusión del procedimiento de licitación fue ajustada a Derecho, lo que lleva a la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por

la representación de la empresa Mediterránea De Catering, S.L., contra la resolución de fecha 28 de junio de 2022, por el que se acuerda la adjudicación del contrato a la empresa Catering Arcasa, S.L. y la exclusión de la recurrente del contrato denominado “Servicio de restauración integral en el Hospital Universitario El Escorial” (expediente número A/SER- 012456/2022).

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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.