

Recurso nº 462/2022
Resolución nº 445/2022

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

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Helvetia Compañía Suiza Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros (en adelante, Helvetia), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles, de fecha 20 de septiembre de 2022, por el que se acuerda su exclusión de la licitación del “contrato privado de póliza de seguro todo riesgo de daños materiales para el Ayuntamiento de Móstoles”, número de expediente C/068/CON/2021-121, al haberse apreciado que se encuentra incursa en la prohibición de contratar del artículo 71.1.d) de la LCSP, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Móstoles, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el día 11 de mayo de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 212.000,00 euros y su plazo de duración será de un año.

A la presente licitación se presentaron 4 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Antecedentes:

Efectuada por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 7 de junio de 2022, la apertura de la documentación correspondiente al archivo electrónico número 1 con el correspondiente requerimiento de deficiencias en la documentación, en sesión del 14 del mismo mes se acuerda la exclusión de Allianz por tener deudas en periodo ejecutivo con el referido Ayuntamiento.

Continuada la tramitación del procedimiento de licitación se clasifican las ofertas resultando primera de ellas la formulada por la recurrente, requiriendo el órgano de contratación a Helvetia la documentación previa a la adjudicación del contrato prevista por la cláusula 20 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en concordancia con el artículo 150 de la LCSP.

A la vista de la documentación aportada por el licitador y del certificado emitido de oficio por la Dirección General de Gestión Tributaria y Recaudación, se constata la existencia de una deuda en periodo ejecutivo de Helvetia con la Hacienda municipal.

En consecuencia con lo anterior, la mesa de contratación, en fecha 9 de septiembre de 2022, acuerda proponer al órgano de contratación la apreciación de prohibición de contratar en la mercantil Helvetia y la exclusión de la proposición presentada al procedimiento por la referida mercantil, lo cual fue acordado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 20 de septiembre de 2022.

El referido acuerdo fue notificado a Helvetia el 26 del mismo mes. En dicha notificación se hace constar lo siguiente: *"Lo que le notificamos para su conocimiento*

y efectos oportunos. Contra el presente acuerdo, que es definitivo en vía administrativa, puede presentar potestativamente Recurso de Reposición ante este mismo órgano en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a la práctica de esta notificación, o directamente, Recurso Contencioso-Administrativo de Madrid, en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente a la práctica de esta notificación; sin perjuicio de que pueda interponer cualquier otro que estime procedente en defensa de sus legítimos derechos e intereses, de conformidad con la legislación vigente”.

Siendo requerido el siguiente licitador en la clasificación para la presentación de la documentación previa a la adjudicación, la misma no fue presentada en el plazo conferido a tal fin, solicitándose la misma documentación al tercer licitador en la clasificación, sin que hasta la fecha el contrato haya sido adjudicado.

Tercero.- El 26 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro general del órgano de contratación recurso de reposición formulado por la representación de Helvetia, en el que solicita la anulación del acuerdo de Junta de Gobierno de fecha 20 de septiembre de 2022 y el restablecimiento de Helvetia en la posición de adjudicataria del contrato.

El 14 de noviembre de 2022 el órgano de contratación remitió el referido recurso a este Tribunal acompañando al mismo expediente de contratación y el informe 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 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha requerido de subsanación al recurrente al objeto de que aporte documento público que acredite la representación del firmante para interponer recursos en nombre de Helvetia, poder que ha sido aporto en plazo.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos

en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida, “*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 previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco 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.b) de la LCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de presentación del recurso, hay que señalar que la exclusión fue notificada el 26 de septiembre de 2022, haciéndose constar en la notificación del acuerdo de adjudicación que el acto era recurrible ante el mismo órgano mediante recurso de reposición en el plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación.

El recurso se ha presentado dentro del plazo de un mes concedido para presentar recurso de reposición, pero fuera de los quince días para presentar recurso especial en materia de contratación.

No alega extemporaneidad el órgano de contratación, invocando nuestra Resolución 116/2022 para entender presentado el recurso dentro de plazo.

Conforme a lo señalado en el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la notificación deberá indicar la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

Por su parte, al apartado 3 del mismo precepto señala que “*Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda*”.

Por ello, como ya manifestamos en la resolución invocada, el error imputable al órgano de contratación no informando sobre la posibilidad de presentación de recurso especial en materia de contratación no puede perjudicar a la recurrente, que recurrió conforme a las indicaciones de dicho órgano, por lo que la notificación surte efectos a este respecto desde que interponga el recurso que proceda.

En consecuencia con lo anterior, debe considerarse que el recurso está presentado dentro del plazo legalmente establecido.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso este se fundamenta en la falta de concurrencia de la causa de prohibición de contratar que determinó la exclusión de la oferta de la recurrente por no encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias con el Ayuntamiento de Móstoles.

Alega el recurrente en su escrito que “*cuando se presenta la certificación de inexistencia de deuda tributaria, Helvetia Seguros es ajena a la deuda que se constata con el Ayuntamiento de Móstoles y que procede de una tasa por servicio de incendios prestado como consecuencia de un siniestro*”, que “*no existe al día de la fecha ninguna deuda tributaria que deba afrontar la Entidad recurrente toda vez que, incluso se ha procedido, una vez se ha tenido conocimiento de dicha deuda a su liquidación*”, adjuntando la orden de pago y que se trata de un hecho aislado, no pudiendo calificarse esta irregularidad más que como un hecho subsanable.

Por su parte, el órgano de contratación considera que no pueden tener acogida favorable los pronunciamientos de la recurrente relativos al cumplimiento de obligaciones tributarias, pues esta circunstancia no se produjo hasta el 6 de octubre de 2022, fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de proposiciones, el 26 de mayo de 2022, fecha a la que debe venir referido dicho cumplimiento, por lo que considera conforme a Derecho la exclusión del procedimiento al haberse apreciado prohibición de contratar en la persona jurídica de Helvetia.

Vistas las alegaciones de las partes, procede señalar que la causa alegada por el órgano de contratación para excluir a la recurrente es la prohibición de contratar prevista por el artículo 71.1.d) de la LCSP, que estipula que 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 la circunstancia de 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.

Si bien el licitador declaró al participar en la licitación encontrarse al corriente de obligaciones tributarias y aportó, en fase previa a la adjudicación, certificación positiva expedida por la Agencia Tributaria, consta en el expediente certificación expedida de oficio por la Dirección General de Gestión Tributaria y Recaudación, en fecha 12 de agosto de 2022, en la que se hace constar en relación al licitador Helvetia, que según la base de datos tributaria municipal al día de la fecha, y salvo error u omisión, consta deuda en periodo ejecutivo a nombre de Helvetia por servicio de extinción de incendios, de modo que el licitador tenía deuda pendiente con la Hacienda municipal, deuda cuya ejecución no informa el órgano de contratación se encuentre suspendida, ni señala el recurrente tener aplazadas o fraccionadas.

La deuda, tal y como se deduce del expediente, corresponde a una tasa de extinción de incendios correspondiente al año 2020, por lo que la misma existía a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, cuestión que tampoco ha sido rebatida por la recurrente.

El artículo 140.4 LCSP establece que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

La apreciación del recurrente sobre el carácter aislado y de fácil solución a través de la subsanación no puede tener cabida pues los requisitos de participación en la licitación eran conocidos por todos los licitadores, resultando conculado el principio de igualdad de trato en caso de haberse permitido la subsanación de un requisito que no existía al momento de presentación de su oferta.

Por su parte, el artículo 72.1 de la misma Ley dispone que la apreciación de la referida causa de prohibición de contratar corresponde al órgano de contratación.

En consecuencia con todo lo anterior, este Tribunal entiende que Helvetia no

se encontraba al corriente en sus obligaciones tributarias en período de licitación, incurriendo en la prohibición de contratar prevista por el artículo 71.1 apartado d) de la LCSP, procediendo estimar conforme a Derecho la apreciación de esta causa por el órgano de contratación y, por ende, la exclusión acordada.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Helvetia Compañía Suiza Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles, de fecha 20 de septiembre de 2022, por el que se acuerda su exclusión de la licitación del “contrato privado de póliza de seguro todo riesgo de daños materiales para el Ayuntamiento de Móstoles”, número de expediente C/068/CON/2021-121.

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.

Tercero.- 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.