

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

En Madrid, a 25 de junio de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Fhoma Arquitectura, S.L.U., contra el Decreto de Alcaldía nº 2074/2021 de 18 de mayo de 2021, del Ayuntamiento de Majadahonda por el que acuerda considerar retirada su oferta y se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de servicios “Redacción de proyecto básico, de ejecución y estudio de seguridad y salud para la demolición del edificio existente y construcción de un nuevo edificio en el polideportivo Príncipe Felipe en Majadahonda”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 12 de enero de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 169.421,49 euros, con un plazo de ejecución de cinco meses.

**Segundo.-** La Mesa de contratación, una vez realizada la valoración de las proposiciones conforme a lo previsto en los Pliegos, con fecha 29 de marzo de 2021, acuerda proponer la adjudicación del contrato a la empresa Fhoma Arquitectura, S.L.U., (en adelante FHOMA), acordando requerir a la misma para que presente, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refiere el artículo 140.1 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) y que se encuentran previstas en la cláusula 27 del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

La recurrente presentó debidamente en tiempo y forma, la documentación solicitada a excepción del certificado acreditativo de hallarse al corriente de pago de las obligaciones tributarias.

Examinada la misma, la Mesa de contratación en su sesión de 5 de mayo de 2021, la califica como incompleta al no haber aportado certificado acreditativo de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Agencia Tributaria y por lo tanto no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento.

Visto lo anterior, y de conformidad con el art. 150.2 de la LCSP, dado que FHOMA ha retirado su oferta, procede a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas. Así mismo se acuerda la exigencia del 3% del presupuesto base de licitación en concepto de penalidad.

Por Decreto de Alcaldía nº 2074/2021 de 18 de mayo de 2021, del Ayuntamiento de Majadahonda sobre “Calificación de la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refiere el art. 140.1 de la LCSP y adjudicación, se resuelve lo siguiente: *“Entender que el licitador FHOMA ARQUITECTURA S.L.U ha*

*retirado su oferta, al no haber presentado certificado acreditativo de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias, ni estar al corriente de las mismas en el último día de presentación de ofertas, procediéndose a exigirle el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad'.*

El 17 de junio de 2021, se presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación por la empresa FHOMA contra el acuerdo de exclusión del contrato de referencia.

**Tercero.-** El 23 de junio del 2021, el órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

**Cuarto.-** 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 empresa excluida de la licitación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo fue notificado el 28 de mayo de 2021, interponiéndose el recurso el 17 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la exclusión de la licitación 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.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto la recurrente alega que si bien no se aportó el certificado, sí se acreditó que la empresa licitadora se hallaba al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias de conformidad con el artículo 71.1.d de la LCSP que establece 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 alguna de las siguientes circunstancias: d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias”*. A su juicio el citado artículo indica que no podrán contratar aquellas empresas que no se encuentren al corriente de pago de sus obligaciones tributarias, no quienes no aporten el certificado emitido por la AEAT.

Añade que de las tres deudas pendientes que constan en la documentación presentada, la primera deuda tributaria que se indica *“4T 2020 303-I.V.A. EJER: 2020 PER: 4T”*, por valor de 2.000 euros, correspondiente con el IVA del cuarto trimestre de 2020, se encontraba pendiente de pago en plazo de pago voluntario de conformidad con el artículo 62 de la Ley General Tributaria. No obstante, esta deuda se encontraba abonada el 19 de abril de 2021, tal y como se acreditaba con el resguardo del ingreso que consta en la documentación aportada.

La segunda deuda relativa al *“0A 2019 Pérdidas reducción 25% sanción MOD190”*, por valor de 695,76 euros, que se encuentra suspendida de abono.

Por último, la deuda *“3T 2020 303-I.V.A. EJER: 2020 PER: 3T”*, por valor de 27.852,72 euros, correspondiente con el IVA del tercer trimestre de 2020, se había

solicitado el aplazamiento del pago el 21 de enero de 2021. Esta resolución del aplazamiento del IVA del tercer trimestre de 2020, que se había solicitado el 21 de enero de 2021, con anterioridad a la presentación de la Oferta objeto de la presente, cuyo plazo de presentación de ofertas finalizaba el 27 de enero de 2021, estaba en plazo para resolver por parte de la AEAT, pues este tipo de solicitudes tiene un plazo de resolución de seis meses de conformidad con el artículo 52.6 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación. Los pagos fraccionados (6 pagos) ascendían cada uno a la suma de 4.816,20 euros (incluyendo intereses inicialmente calculados por la empresa). Conforme a la solicitud realizada, y dado que se cumplían todos los requisitos para la obtención del aplazamiento solicitado, comenzó a hacer los pagos fraccionados que se habían solicitado (4.816,20 euros/mes empezando en febrero/21). Este aplazamiento/fraccionamiento del IVA del tercer trimestre de 2020 fue concedido el 21 de mayo de 2021, con efectos retroactivos desde su solicitud, tal y como se acredita con la resolución de la AEAT que se aporta.

Añade que, como puede observarse a fecha de concesión del aplazamiento ya se había procedido al ingreso de las mensualidades correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril, por importe de 14.448.60 euros, importe que aparece recogido y minorado en el importe total a ingresar en la concesión de aplazamiento/fraccionamiento anteriormente referida, donde puede observarse que el importe pendiente de abonar es de 13.965,03 euros (con intereses).

Por lo tanto, los efectos de la concesión se retrotraen al momento de la solicitud, realizada dentro del plazo de presentación de ofertas, y en la que se tienen en cuenta los ingresos realizados, como no puede ser de otra manera, convalidando con ello todos los parámetros de la solicitud presentada el 21 de enero de 2021.

A su juicio, la concesión del fraccionamiento/aplazamiento solicitado el 21 de enero de 2021, tiene efectos retroactivos pues cualquier otra conclusión se consideraría fuera de toda lógica, pues no tendría sentido que la AEAT permitiera a mi mandante realizar unos pagos con motivo de un aplazamiento que no habría

resuelto aún, los tuviera en cuenta en la concesión de ese aplazamiento y no generase un mayor número de intereses de la deuda fraccionada. A este respecto, el artículo 71.1.d de la LCSP, en su párrafo segundo indica que *“En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas”*.

Concluye señalando que como queda acreditado, FHOMA siempre estuvo al corriente de pago de sus obligaciones tributarias, tanto en el momento de presentar su oferta como en el momento de ser la empresa escogida en la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación alega que el requisito de estar al corriente de las obligaciones tributarias debe cumplirse desde el momento de presentar las proposiciones hasta el momento de la adjudicación, procediendo su acreditación en una fecha inmediatamente anterior a la adjudicación.

Añade que la documentación aportada con fecha 27 de abril de 2021, respecto de las obligaciones para con la AEAT, se reduce a copia de la solicitud de certificados de estar al corriente de pago, que como el propio recurrente indica en su escrito, y se observa en el resguardo de la solicitud es presentada ante la agencia tributaria, posee fecha 27 de abril de 2021, e igualmente adjunta escrito explicativo dirigido al órgano de contratación en el que indica tiene pendiente una resolución de una solicitud de aplazamiento de una deuda de IVA del 3<sup>er</sup> trimestre de 2020, deuda vencida y que figura en ejecutiva en tabla adjunta, acompañada de distintos pagos de liquidaciones de fechas 19 y 21 de abril de 2021, relativos a otras deudas de IVA pendientes. Es por ello, indica el licitador, que no adjunta certificado de estar al corriente de sus obligaciones tributarias, por estar a la espera de aclaración de estos pagos y resolución de aplazamiento.

Finalmente señala que este Ayuntamiento de Majadahonda, incluso en la fecha actual, desconoce resolución alguna de la AEAT al respecto de dicho

aplazamiento, que indica el recurrente aporta como documento nº 8 al presente recurso, pero que en cualquier caso de todo punto es posterior, no solo a fecha fin de presentación de ofertas, sino incluso a la resolución aquí recurrida.

Ello no hace sino confirmar que dicha mercantil mantenía una prohibición de contratar con la Administración en el momento de presentar su oferta (27 de enero de 2021), lo que la inhabilita para ello por estar incurso en causa de prohibición para contratar con la Administración. Se ha de destacar asimismo que para que el aplazamiento de deudas pueda ser considerado como cumplimiento de obligaciones, ha de ser concedido, no bastando con la mera solicitud.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si el recurrente se encontraba al corriente de sus obligaciones tributarias como sostiene en su recurso.

El recurrente fundamenta su recurso en la aplicación del artículo 71 d) de la LCSP: *“En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social se considera que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspenso con ocasión de la impugnación de tales deudas”*.

Este Tribunal, en su Resolución nº 307/2019 manifestaba:

*“Alega el órgano de contratación en defensa de su acuerdo que en primer lugar no basta con la solicitud de aplazamiento sino con su concesión. Esa concesión de aplazamiento sería el documento válido para acreditar que se encuentra al corriente de sus obligaciones. En segundo lugar, indica que dicho aplazamiento debería haberse tramitado para ser concedido antes de que finalizase el plazo de presentación de ofertas, pues las aptitudes para contratar con la Administración se deben poseer desde ese momento y mantenerse hasta la adjudicación. Invoca distintas resoluciones de Tribunales de Recursos Contractuales y Sentencias de distintos Órdenes Judiciales.*

*El artículo 65.1 de la LCSP establece que “sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan*

*plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional”.*

*Por su parte, el artículo 71.1.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 impuesta por las disposiciones vigentes en los términos que reglamentariamente se determinen”.*

*El artículo 140.1.a) de la LCSP señala que las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de “una declaración responsable que se ajustara al formulario de documento europeo único de contratación (...) en la que se ponga de manifiesto lo siguiente.*

*(...)*

*3º Que no está incurso en prohibición de contratar por si misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de la LCSP”.*

*Si bien el artículo 140.1 de la LCSP exige únicamente al licitador propuesto como adjudicatario acreditar estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias tal requisito debe cumplirse desde el momento de presentar las proposiciones, es decir también cuando se firma la declaración responsable o el DEUC. En cuanto al momento en que debe cumplirse el requisito también el artículo 140.4 de la LCSP dispone que el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia para contratar con la Administración Pública será el de finalización del plazo de presentación de proposiciones.*

*El artículo 150.2 de la LCSP, establece que “Una vez aceptada la propuesta de la Mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta de conformidad con el artículo 145 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 las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad”, añadiendo 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”.*

Procede, por tanto, determinar si a la finalización del plazo de presentación de proposiciones, el recurrente se encontraba al corriente de sus obligaciones Tributarias.

El recurrente presentó DEUC firmado en fecha 22 de enero de 2021, junto con su oferta, el día 27 de enero de 2021, en el cual declara hallarse al corriente de todas sus obligaciones tributarias. La solicitud de aplazamiento de la deuda pendiente se produjo el 21 de enero de 2021.

En la documentación obrante en el expediente, consta, según comunica al órgano de contratación el 27 de abril de 2021, que, a esa fecha tenía pendiente una resolución de una solicitud de aplazamiento de una deuda de IVA del 3<sup>er</sup> trimestre de 2020. El acuerdo de exclusión del licitador se produjo el 18 de mayo de 2021. La Resolución de la Agencia Tributaria autorizando el aplazamiento/fraccionamiento de la deuda es de 21 de mayo de 2021.

Por consiguiente, como puede apreciarse, a la fecha de finalización de ofertas, día 27 de enero, existía una solicitud de aplazamiento de deuda en periodo ejecutivo pendiente, presentada el 21 de enero. Debe considerarse que, de acuerdo con el artículo 52.6 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, Reglamento General de Recaudación, el plazo para resolver es de 6 meses desde la solicitud, por lo que la resolución podía haberse demorado hasta el 21 de julio de 2021. Resulta evidente que la solicitud de aplazamiento de una deuda tributaria en periodo ejecutivo, no supone el cumplimiento de dicha obligación, ya que la administración tributaria puede proceder a su denegación. De otro modo, podría darse la circunstancia que el órgano de contratación la diera por cumplimentada, adjudicara el contrato y posteriormente la administración tributaria denegara el aplazamiento, produciéndose, en ese caso, una adjudicación ilegal.

No pueden acogerse las alegaciones de la recurrente referentes al carácter retroactivo de la autorización del aplazamiento, pues si bien puede tener ese carácter respecto a los pagos fraccionados ya satisfechos voluntariamente antes del acuerdo de aplazamiento, dicho carácter no puede predicarse respecto al cumplimiento de la obligación a la fecha de su solicitud. Esta circunstancia no tiene ninguna base legal, ni así se hace constar en el acuerdo de aplazamiento de la Agencia Tributaria.

De todo lo anterior, debe concluirse que a la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas, el recurrente no se encontraba al corriente de las obligaciones tributarias, incurriendo en prohibición para contratar conforme a lo dispuesto en el artículo 71.1 d) de la LCSP, por lo que su exclusión del procedimiento de licitación es ajustada a derecho.

Por tanto, procede la desestimación del recurso.

**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 de la empresa Fhoma Arquitectura, S.L.U., contra el Decreto de Alcaldía nº 2074/2021 de 18 de mayo de 2021, del Ayuntamiento de Majadahonda por la que acuerda considerar retirada su oferta y se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de servicios “Redacción de proyecto básico, de ejecución y estudio de seguridad y salud para la demolición del edificio existente y construcción de un nuevo edificio en el polideportivo Príncipe Felipe en Majadahonda”.

**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.-** 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.