

Recurso 306/2016**Resolución 20/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 27 de enero de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOBUSES RICO, S.A.** contra la Resolución de adjudicación, de 8 de noviembre de 2016, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 00010/ISE/2016/CA), respecto de los lotes 51 y 142, promovido por la Gerencia Provincial de Cádiz de la Agencia Pública Andaluza de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 21 de mayo de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 16 de junio de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 145 y el 23 de mayo de 2016 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 33.348.346,00 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución, de 8 de noviembre de 2016, por la que se adjudican, entre otros, los lotes 51 y 142 a la entidad TRANSPORTES AULA, S.L.. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la ahora recurrente el mismo 8 de noviembre.

CUARTO. El 29 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUTOBUSES RICO, S.A. contra la citada resolución de adjudicación, de 8 de noviembre de 2016, en relación a los lotes 51 y 142.

El 5 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación por el que se daba traslado a este Órgano del recurso interpuesto, junto con parte de la documentación integrante del expediente.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 12 de diciembre de 2016, se solicita al órgano de contratación determinada documentación complementaria, dándose cumplimiento a todo lo solicitado el 16 de diciembre de 2016.



SEXTO. El 14 de diciembre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad TRANSPORTES AULA, S.L..

SÉPTIMO. El 15 de diciembre de 2016, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 51 y 142 del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Procede analizar ahora si la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP que dispone que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Al respecto, este Tribunal ha analizado en varias resoluciones (entre otras, resoluciones 97/2012, de 19 de octubre, 93/2014, de 23 de abril y 215/2014, de 10 de noviembre) el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. Así, la Resolución 97/2012, de 19 de octubre, aludiendo a otra resolución de este Tribunal, señalaba que *“En este sentido, se comparte el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 57/2012, de 22 de febrero, al*



afirmar, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales mantuvo, en aquella resolución, que lo que procede determinar es si el recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si el recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicatario, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensión es, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente.”

En este sentido, y según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, si el derecho subjetivo es siempre reconocible, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Expuesto cuanto antecede, procede determinar si efectivamente AUTOBUSES RICO, S.A., con base en el presente recurso, puede obtener algún beneficio o evitar perjuicio de algún tipo.

En el presente supuesto, la recurrente aunque licitó a los lotes 51 y 142 tal y como consta en la Resolución de adjudicación de 8 de noviembre de 2016, respecto del lote 142 no quedó clasificada en el puesto inmediatamente



siguiente a la adjudicataria. En concreto, para este lote quedó situada en tercer lugar, tras la entidad SECORBUS, S.L..

Así, hay que señalar que en lo que respecta al 142, los motivos expuestos por la recurrente únicamente se dirigen a atacar la adjudicación efectuada a TRANSPORTES AULA, S.L.. Por tanto, aunque se estimara la pretensión de la recurrente y se anulara la adjudicación del citado lote a la referida entidad, no podría ya la recurrente resultar adjudicataria de dicho lote pues solo variaría su puesto en la clasificación de las ofertas del tercero al segundo lugar.

En consecuencia, ningún beneficio inmediato obtendría la recurrente con la interposición del recurso, más allá de la pura satisfacción de ver estimada su pretensión. Es por ello que, conforme a la doctrina analizada, debe concluirse que carece de legitimación activa con arreglo a los términos previstos en el artículo 42 del TRLCSP, debiendo inadmitirse el recurso por tal motivo, respecto del lote 142.

Por otra parte, en lo que se refiere a la adjudicación del lote 51, hay que reconocer que la entidad recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir los actos impugnados, pues ha sido licitadora en este lote y ha quedado clasificada después de TRANSPORTES AULA, S.L., de manera que una eventual estimación de sus pretensiones podría traducirse en que se convierta en adjudicataria de los citados lotes.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía. El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, ostentando la Agencia Pública Andaluza de Educación la condición de poder adjudicador; por tanto, es susceptible de recurso especial de conformidad con lo previsto en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la notificación de la adjudicación fue remitida a la recurrente el 8 de noviembre de 2016, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro del órgano de contratación el 29 de noviembre de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Con carácter previo, hemos de señalar que declarada la inadmisión por falta de legitimación de la recurrente en relación a la impugnación de la adjudicación del lote 142, resulta innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas sobre el mismo, debiendo nuestro análisis circunscribirse al lote respecto del cual sí se le ha reconocido legitimación, esto es, el lote 51.

La recurrente funda su recurso en el incumplimiento de determinados aspectos del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que tuvo lugar como consecuencia de la adjudicación del citado lote.

Señala en su escrito que TRANSPORTES AULA, S.L. respecto al lote 51 no ha acreditado encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social en el momento de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, tal y como establece el pliego.

En este sentido, manifiesta la recurrente que, mientras que el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el 27 de junio de 2016, dicha entidad presentó certificados expedidos en octubre de 2016, que no reflejaban si en el



mes de junio de 2016 estaba al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Manifestando, además, que la falta de aportación de estos certificados acreditativos del cumplimiento de los requisitos previos no era subsanable.

Por su parte, el órgano de contratación, en cuanto a las alegaciones acerca del fondo del asunto pone de manifiesto que se cumple el requisito exigido a la empresa propuesta adjudicataria de estar al corriente con sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, pues la misma aportó los citados certificados en el plazo establecido, siendo emitidos por los organismos competentes en la fecha que fueron solicitados.

En este sentido, sigue señalando el órgano de contratación que cuando todos los licitadores presentan sus ofertas, en el sobre previsto para acreditar los requisitos previos, incluyen una declaración responsable de estar al corriente con sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, entendiéndose con dicho requisito cumplido lo establecido en el Pliego.

A este respecto, trae a colación el Informe 28/2002, de 23 de Octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Estatal que concluye que *“Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la acreditación del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social ha de venir referida a la fecha de adjudicación o celebración del contrato o, lo que es más exacto, a una fecha inmediata anterior a la adjudicación, pero nunca a la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones, que puede ser muy anterior.”* Asimismo alude a la Resolución 874/2016, de 28 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, respecto a la fecha a que debe referirse la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.



Por todo ello, entiende el órgano de contratación que procede la desestimación del recurso por no existir razones fundadas para su estimación.

SEXTO. Una vez expuestos los argumentos de cada una de la partes, procede analizar las pretensiones de la recurrente.

Entrando ya en el fondo del asunto, debemos comenzar recordando que el artículo 146.1.c) señala que las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de *“una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar”*, que *“incluirá la manifestación de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta”*.

Por su parte, el 151.2 TRLCSP establece que *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa 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 hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente”*, añadiendo luego 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”*.

Al respecto, el PCAP en su cláusula 8, *“Requisitos previos y procedimiento de adjudicación”*, exige que para poder concurrir a la licitación, en el momento de



finalización del plazo de presentación de ofertas de las proposiciones, las personas licitadoras deberán cumplir los siguientes requisitos:

“(…)

c) Hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias (recibos de alta y estar al corriente del pago, o exento del mismo, del Impuesto sobre Actividades Económicas, certificaciones positivas que acrediten la no existencia de deudas con la Administración del Estado y con la Comunidad Autónoma de Andalucía) y con la Seguridad Social, impuestas por las disposiciones vigentes.

(…)

El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos exigidos para contratar con la Agencia será el de finalización de presentación de las proposiciones.”

En este mismo sentido, la cláusula 9.2.1. *“Sobre nº 1. Título: Documentación acreditativa de los requisitos previos”*, señala que los documentos a incorporar en este sobre se aportarán ordenados tal como se indica a continuación:

“a. Cumplimiento de los requisitos previos de la licitación. (Cláusula 8, letras a) b) c) d) e). Se acreditará mediante una declaración responsable de la persona licitadora de acuerdo con el ANEXO III-A debidamente cumplimentado.”

Por último, establece el apartado 7 de la cláusula 10, *“Documentación previa a la adjudicación”*, que:

“El órgano de contratación requerirá a la persona licitadora que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa 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 que se detalla a continuación.

(…)

c. Obligaciones Tributarias.

- Certificación positiva, expedida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o declaración responsable de no estar obligado a presentarlas. Esta certificación podrá obtenerse en la forma establecida en el Real Decreto 1671/2009, de 6 de



noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

- Certificación positiva, expedida por la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía justificativa de la inexistencia con la Administración Autonómica de deudas de naturaleza tributaria en período ejecutivo o, en el caso de contribuyentes contra los que no proceda la utilización de la vía de apremio, deudas no atendidas en período voluntario. Esta certificación podrá ser solicitada y expedida por medios electrónicos en los términos establecidos en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet), a través del portal de la Administración de la Junta de Andalucía <http://www.juntadeandalucia.es>

d. Obligaciones con la Seguridad Social.

Certificación positiva expedida, por la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, o declaración responsable de no estar obligado a presentarlas.”

De lo expuesto cabe concluir que el requisito de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe cumplirse desde el momento de presentar las proposiciones hasta el momento de la adjudicación, y durante la vigencia del contrato, procediendo su acreditación en una fecha inmediatamente anterior a la adjudicación.

En este mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), entre otras en su Resolución 564/2014, de 24 de julio, citando a su vez los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 39/01 y 28/02, de 13 de noviembre de 2001 y 23 de octubre de 2002, respectivamente. En tal sentido, señala que *“el requisito de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe cumplirse desde el momento de presentar las proposiciones (...), y hasta el momento de la adjudicación, procediendo su acreditación en una fecha inmediata anterior a la misma”*.



Pues bien, en el caso que nos ocupa la entidad adjudicataria, TRANSPORTES AULA, S.L. aportó en plazo la documentación requerida acreditativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con un plazo de vigencia de 6 meses. Asimismo, no hay que olvidar que cuando los licitadores presentan sus ofertas, incluyen una declaración responsable de estar al corriente con sus obligaciones tributarias y de seguridad social, y ello con la finalidad de reducir las cargas administrativas que tienen que soportar las empresas en los procedimientos de contratación administrativa.

El hecho de que los certificados no fuesen referidos al momento de finalización del plazo de presentación de las proposiciones no puede llevarnos a interpretar que se ha producido un incumplimiento del pliego pues, como bien debe conocer la recurrente, los certificados que se emiten a efectos de posibilitar su participación en los procedimientos de contratación, de conformidad con la previsión del artículo 151.2 del TRLCSP, van referidos a la fecha de solicitud y cuentan con una fecha de validez de 6 meses. Por tanto, si se exigiese a los adjudicatarios que los certificados fuesen referidos al momento de finalización del plazo de presentación de las proposiciones se estaría entorpeciendo en exceso el procedimiento, al obligar a los mismos a solicitar un certificado ad hoc, careciendo de toda virtualidad la declaración responsable presentada.

Ello, no obstante, no impide que el órgano de contratación, para el caso de que tuviera conocimiento de que esa declaración no se correspondiera con la realidad, pudiera verificar la veracidad de la misma.

A este respecto, señala igualmente el referido informe 28/2002 que *“En segundo lugar la circunstancia de que el artículo 16.3 del Reglamento fije un período de validez de las certificaciones de seis meses viene a demostrar que en determinados supuestos, cuando hayan transcurrido o transcurran más de seis meses desde la expedición de certificaciones hasta la adjudicación del contrato, aparte de la dificultad de solicitar y expedir certificaciones referidas a situaciones anteriores a la fecha de la solicitud, el sistema de acreditación del requisito mediante certificaciones perdería su virtualidad, dado que la validez*



de un certificado referido al momento de expirar el plazo de presentación de proposiciones puede haber caducado en el momento de la adjudicación o celebración del contrato, momento, que insistimos, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera decisivo para apreciar la concurrencia o no de tal requisito.”

Por tanto, puede concluirse que la adjudicataria cumplimentó adecuadamente el requerimiento formulado al amparo del artículo 151.2 TRLCSP, pues es cierto que, por lo que se refiere a las obligaciones tributarias y con la Seguridad social los certificados presentados tenían carácter positivo y que estaban en vigor, por haber sido emitidos en octubre de 2016 y con un plazo de vigencia de 6 meses.

Por consiguiente, no se aprecia el incumplimiento que alega la recurrente, debiendo desestimarse su pretensión.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOBUSES RICO, S.A.** contra la Resolución de adjudicación, de 8 de noviembre de 2016, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 00010/ISE/2016/CA), respecto del Lote 51, promovido por la Gerencia Provincial de Cádiz de la Agencia Pública Andaluza de Educación.

Inadmitirlo respecto del Lote 142 por falta de interés legítimo para recurrir.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 15 de diciembre de 2016, respecto de los Lotes 51 y 142.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

