



EB 2014/15

Resolución 28/2014, de 17 de marzo de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Estacionamientos y Servicios, S.A.U. contra su exclusión del procedimiento de contratación del “Mantenimiento, asistencia técnica y recaudación de los expendedores de talones para el estacionamiento en superficie en Vitoria–Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria–Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de febrero de 2014, la empresa Estacionamientos y Servicios, S.A.U. interpuso recurso especial contra su exclusión del procedimiento de contratación del “Mantenimiento, asistencia técnica y recaudación de los expendedores de talones para el estacionamiento en superficie en Vitoria–Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento del citado municipio. El escrito de interposición solicitaba la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de licitación.

SEGUNDO: Con fecha 12 de febrero se solicitaron alegaciones a los interesados, no recibéndose ninguna. Consta en el expediente el informe del órgano de contratación al que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP.

TERCERO: Mediante Resolución B-BN 02/2014, de 13 de febrero de 2014, este órgano resolutorio estimó la medida provisional solicitada y ordenó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada. En el presente caso, se trata de un contrato de la categoría 1 (servicios de mantenimiento y reparación) del Anexo II del TRLCSP.



TERCERO: El artículo 40.2 b) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial:

«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.»

El acto recurrido es la exclusión de la licitación acordada por la mesa de contratación del Ayuntamiento en su reunión celebrada el día 22 de enero de 2014.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP).

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El requisito contenido en el apartado 8.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) es nulo, pues exige que los licitadores se encuentren al corriente de sus obligaciones tributarias en la fecha límite para la presentación de las proposiciones (en este caso, el 7/1/2014), lo que es contrario a la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (informe 28/02), referida al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero plenamente aplicable a los apartados 2 y 3 del vigente artículo 151 del TRLCSP, y que retrasa ese momento hasta el inmediatamente anterior a la adjudicación. Por ello, la cláusula debe considerarse nula de pleno derecho y no convalidable por equivaler a una nueva prohibición de contratar establecida por quien es manifiestamente incompetente para ello.

b) Subsidiariamente, el recurrente entiende que, incluso en el caso de que la estipulación señalada en la letra anterior fuera válida, la exclusión no fue correcta porque sí se encontraba al corriente de sus obligaciones tributarias. El periodo voluntario de pago del Impuesto de Actividades Económicas (IAE), por importe de 529,87 euros, finalizaba el día 4/1/2014, iniciándose a partir de ahí el periodo ejecutivo. Desde esa fecha, el Ayuntamiento debió compensar la deuda tributaria correspondiente al tercer trimestre de 2013 con cargo a la facturación del contrato de servicios que la empresa mantiene con el poder adjudicador. Esa posibilidad de compensación es equivalente a una deuda tributaria suspendida y garantizada, y de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas



(RGLCAP), supone que la empresa se encontraba al corriente de sus obligaciones tributarias.

c) El descubierto por el que se excluye a la recurrente es provocado por la falta de abono, dentro del plazo de recaudación voluntaria, de la liquidación del IAE. Dicha liquidación se intentó notificar en el anterior domicilio de la empresa, siendo infructuosa, por lo que no se pudo abonar el importe, lo que dio origen al citado descubierto. Sin embargo, en las facturas que el recurrente gira al Ayuntamiento sí figura su nuevo domicilio, al que además ha practicado notificaciones (como la referida a adjudicaciones de contratos, p.ej.). De ello se deduce que el poder adjudicador disponía de la información necesaria para practicar una notificación correcta de la liquidación del IAE, lo que hubiera evitado el descubierto y su consecuencia, la exclusión de la licitación.

d) Finalmente, se solicita la estimación del recurso y la práctica de prueba documental consistente en requerir al Ayuntamiento para que remita el expediente relativo a la liquidación del IAE de 2013, y para que certifique dónde se notificó el acuerdo de adjudicación del servicio de asistencia y mantenimiento telemático de denuncias mediante dispositivos PDA, así como qué importes y con qué periodicidad son debidos al recurrente en virtud de dicho contrato.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso en los siguientes argumentos:

a) Con fecha 22 de enero de 2014, la Mesa de Contratación acordó la exclusión del recurrente de acuerdo con el certificado emitido por el Servicio de Recaudación del Departamento de Hacienda del Ayuntamiento, que acreditaba que la empresa presentaba deudas con el Ayuntamiento (556,36 euros correspondientes al IAE) a fecha de fin del plazo de recepción de ofertas. El plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el 7/1/2014, y el recurrente realizó el pago de la cantidad adeudada el 8/1/2014, en periodo ejecutivo, y tras conocer la existencia de la deuda pendiente. Antes de la apertura del sobre de documentación jurídica la recurrente presentó, con fecha 9/1/2014, un escrito al Servicio de Recaudación Municipal en el que indica que se había cambiado el domicilio social que se comunicó a la Hacienda estatal y a otros organismos públicos y privados pero, aunque se desconoce por qué, no al Ayuntamiento de Vitoria–Gasteiz.

b) El apartado 8.3.2 del PCAP, cuya nulidad se reclama, establece que «el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz comprobará de oficio y con carácter previo a la apertura de las proposiciones el cumplimiento de las obligaciones tributarias con este Ayuntamiento de todas las empresas licitadoras, referido a la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas. La Mesa de Contratación declarará inadmisibles las propuestas de los licitadores que no se encuentren al corriente de sus obligaciones respecto al Ayuntamiento de Vitoria–Gasteiz.» De acuerdo con el artículo 146.5 TRLCSP, el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia para contratar coincide con el final del plazo para presentar proposiciones, y no debe confundirse con el momento límite para su acreditación. Por otro lado, el PCAP



no fue impugnado en su momento, por lo que se trata de un acto consentido que vincula a los licitadores.

c) El informe se remite, a su vez, a un informe del Servicio de Recaudación, que señala que la normativa aplicable (artículos 70.1 y 72.1 de la Norma Foral 6/2005 General Tributaria de Álava y 101 y 103 del Decreto Foral 48/1994) se expresan en términos de facultad o posibilidad en relación a la compensación, en cuanto a que su aplicación es una potestad limitada al periodo ejecutivo. El crédito compensable debe asociarse a cualquier derecho de cobro que tenga reconocido el deudor mediante un acto administrativo firme; en el caso analizado, el reconocimiento se produjo en una Orden de pago de 30/10/2013, sin que la empresa instase la compensación (era la única que podía hacerlo, ya que la Administración sólo puede hacerlo en periodo ejecutivo); por otro lado, con fecha 5/12/2013 se remitió a la interesada un comunicado de inicio del periodo ejecutivo, informándole de los medios de pago disponibles para efectuar el pago, que no consta que se hiciera efectivo.

d) Según un informe del Servicio de Gestión Tributaria, las normas tributarias definen para su propio ámbito el domicilio fiscal, imponiendo a los obligados tributarios la obligación de que comuniquen a la Administración tributaria los cambios que se produzcan en el mismo mediante una declaración expresa; los cambios en el domicilio fiscal no producirán efectos frente a dicha Administración hasta que se cumpla el deber de notificación, por lo que siguen siendo válidas las notificaciones tributarias practicadas en el antiguo domicilio si no se ha declarado expresamente el nuevo (artículo 48.3 de la Norma Foral General Tributaria de Álava). Dado que no consta que el interesado haya cumplido con este requisito, la comunicación de la liquidación fue correcta.

OCTAVO: En primer lugar, debe analizarse la pretensión de declarar la nulidad del apartado 8.3.2 del PCAP. Este motivo de recurso no puede aceptarse; como es bien sabido, una reiteradísima doctrina establece que, una vez que no han sido impugnados en tiempo y forma, los Pliegos y demás documentos contractuales vinculan al poder adjudicador y a los licitadores, que no pueden ya alegar válidamente en contra de su contenido. Es cierto que esta doctrina tiene ciertas matizaciones en lo que se refiere a los actos afectados de nulidad de pleno derecho, cuya subsistencia en el procedimiento puede atacarse por la vía del recurso especial dirigido contra actos posteriores cuando dicha subsistencia suponga amparar actuaciones arbitrarias que no pueden evitarse más que mediante la expulsión de la cláusula nula y la retroacción del procedimiento (ver, por ejemplo, la Resolución 2013/105 de este Órgano), situación que no se da en el presente caso, por lo que debe prevalecer la doctrina general y el carácter preclusivo de los plazos establecidos en el artículo 44.2 TRLCSP (ver la Resolución 2013/97 de este Órgano y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, asunto C-470/99, apartados 75 y 76).

NOVENO: Por lo que se refiere al motivo subsidiario alegado, basado en la inexistencia de la causa de prohibición de contratar que motivó la exclusión



recurrída (incumplimiento de las obligaciones tributarias), bien porque la deuda tributaria debió ser compensada, bien por errores en el domicilio fiscal de notificación, debe ser igualmente desestimado. De acuerdo con los artículos 13.1 e) y 15 del RGLCAP, el cumplimiento de las obligaciones tributarias se acredita mediante certificación administrativa emitida por el órgano competente; constando en el expediente un certificado emitido por el Servicio de Recaudación Municipal que señalaba la existencia de una deuda pendiente de naturaleza tributaria en vía ejecutiva de las establecidas en el artículo 13.1 e) del RGLCAP. Así pues, la exclusión del procedimiento era la única decisión que podía adoptar el poder adjudicador, sin que procediera que el órgano de contratación o la mesa hubieran decidido aceptar la oferta del recurrente ignorando este claro contenido, pues carecen de competencia para ello. La misma actitud y por la misma razón debe tomar este órgano resolutorio, sin que ello suponga, lógicamente, pronunciamiento alguno sobre el fondo de la cuestión, que puede ser alegado por el recurrente, si lo estima oportuno, ante los órganos competentes para anular la certificación o para obtener una indemnización por los perjuicios que le haya podido causar una incorrecta certificación, como por ejemplo, la imposibilidad de licitar en el procedimiento de referencia.

Habida cuenta de lo anterior, no procede atender la solicitud de apertura de periodo de prueba.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Estacionamientos y Servicios, S.A.U. contra su exclusión del procedimiento de contratación del “Mantenimiento, asistencia técnica y recaudación de los expendedores de talones para el estacionamiento en superficie en Vitoria–Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria–Gasteiz.

SEGUNDO: Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento acordada mediante Resolución B-BN 02/2014, de 13 de febrero de 2014.



TERCERO: 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 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

Vitoria-Gasteiz, 2014ko martxoaren 17a
Vitoria-Gasteiz, 17 de marzo de 2014