



**Recurso nº 273/2012**

**Resolución nº 276/2012**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 5 de diciembre de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. F. R. Q., en representación de EULEN SEGURIDAD, S.A., contra la resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife de 2 de noviembre de 2012, por la que se tiene por retirada la oferta por aquélla presentada en el procedimiento de contratación del servicio de vigilancia y seguridad de los distintos edificios de dicha Dirección Provincial (Nº 38/PA-0001/13), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife convocó, mediante anuncio que, remitido al DOUE el 22 de junio de 2012, fue publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 26 de junio de 2012 e insertado en el BOE de 23 de julio de 2012, la licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del servicio de vigilancia y seguridad de los distintos edificios de dicha Dirección Provincial (Nº 38/PA-0001/13), con un presupuesto base de licitación de 298.000 euros (IGIC excluido), a cuya licitación concurrió presentando oferta, entre otras, la mercantil ahora recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

**Tercero.** El 9 de octubre de 2012, previos los trámites oportunos, la Dirección Provincial aludida requirió a la mercantil EULEN SEGURIDAD S.A., cuya oferta había sido seleccionada como la económicamente más ventajosa, para que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el punto 11.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares de aplicación, presentase la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, así como el documento acreditativo de haber constituido la garantía definitiva a disposición del órgano de contratación.

**Cuarto.** A sus resultas, la aludida mercantil presentó, el 19 de octubre de 2012, diversa documentación, entre la que figuraba un certificado positivo de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social, emitido el 3 de septiembre de 2012.

**Quinto.** No obstante la presentación de dicho certificado, el órgano de contratación decidió, con carácter previo a la adjudicación del contrato, recabar de oficio un nuevo certificado actualizado de la situación de cotización de la referida mercantil, que fue emitido ese mismo 19 de octubre de 2012. En dicho certificado se expresaba que EULEN SEGURIDAD, S.A. mantenía, en dicha fecha, una deuda con la Seguridad Social de 55.161,25 euros.

**Sexto.** A la vista de dicho certificado, el órgano de contratación dictó el 2 de noviembre de 2012, acuerdo por el que comunicaba a la ahora recurrente que *"al no cumplirse adecuadamente el requerimiento de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de la Seguridad Social (art. 60 de dicho Texto Refundido) siendo este un requisito imprescindible para poder contratar con la administración, damos por entendido que su oferta (...) ha sido retirada. Por tanto, esta Entidad procederá a recabar la documentación del siguiente licitador mejor clasificado. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público"*.

**Séptimo.** El 13 de noviembre de 2012 la mercantil EULEN SEGURIDAD, S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación contra dicho acuerdo, solicitando de este Tribunal el dictado de resolución que lo *"deje sin efecto (...) y acuerde adjudicar el*

*mencionado servicio a EULEN SEGURIDAD, S.A., con suspensión, entretanto, del procedimiento de adjudicación".*

**Octavo.** Tras recabar y recibir copia del expediente y el informe del órgano de contratación, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que conviniesen a su derecho. En su virtud, el 23 de noviembre de 2012 presentó alegaciones la mercantil SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A. en las que interesaba la desestimación del recurso.

**Noveno.** El Tribunal acordó, en sesión celebrada el día 21 de noviembre de 2012, denegar la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación.

**Décimo.** El 28 de noviembre de 2012 la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife dictó resolución por la que adjudicaba *"el contrato Nº 38/PA-0001/13 a la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, por un importe de 277.324,52 € (IGIC excluido)".*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Corresponde a este Tribunal la resolución del presente recurso, de conformidad con el artículo 41.1 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al estar integrado el órgano de contratación en el ámbito de la Administración General del Estado.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con el artículo 42 del citado Texto Refundido. También debe afirmarse que lo ha sido dentro del plazo legalmente establecido, al no haber transcurrido entre la notificación del acto impugnado y su interposición más de los de quince días hábiles a que se alude en el artículo 44.2 del mismo texto legal.

**Tercero.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la afirmación de que ha sido interpuesto contra acto susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del referido texto legal.

**Cuarto.** La recurrente postula que, contra lo afirmado en el acuerdo recurrido, cumplió debidamente en tiempo y forma con el requerimiento que, al amparo del artículo 151.2

TRLCSP y del punto 11.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares de aplicación, le fue formulado por el órgano de contratación, concluyendo así que la actuación impugnada incurre en infracción legal. En particular, alega que acreditó debidamente el cumplimiento de sus obligaciones para con la Seguridad Social mediante la aportación de un certificado positivo en vigor. Recuerda, finalmente, que nuestra legislación de contratación se basa en los principios de buena fe y confianza legítima, no siendo dable al órgano de contratación salvar la eventual contradicción u oscuridad que pudiere existir en las cláusulas del pliego mediante una interpretación que perjudique a quienes acomodaron su conducta a su contenido.

Tal alegato no puede prosperar, tal y como ahora se expondrá.

**Quinto.** Es indudable que, sin perjuicio de lo que luego se dirá, asiste cierta razón a la recurrente al alegar que, formalmente, cumplió con el requerimiento formulado por el órgano de contratación y, en concreto, que la documentación aportada para acreditar el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social era, en principio, apta a tal fin.

En efecto, en la cláusula 8.5.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares de aplicación se indica que, a los efectos de acreditar su capacidad para contratar, los licitadores deberían acompañar con su documentación administrativa una declaración responsable ajustada al modelo incorporado como documento número 3 al citado pliego, y ello *"sin perjuicio de que la documentación acreditativa de la misma se exija antes de la adjudicación a los que vayan a resultar adjudicatarios del contrato, a cuyo efecto se les concederá un plazo máximo de cinco días hábiles, en los que habrá de ser presentada la siguiente documentación: (...) c) Certificación administrativa positiva, expedida por el Órgano de Seguridad Social competente, que acredite que el licitador se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas"*.

Esta dicción es, por otro lado, absolutamente concordante con lo establecido en los artículos 54.1, 60.1.d), 146.1.c) y 151.2 TRLCSP, así como 14 a 16 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Como bien es sabido, el artículo 54.1 TRLCSP establece que *"solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional"* , siendo así que el artículo 60.1.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 impuestas por las disposiciones vigentes en los términos que reglamentariamente se determinen"*.

Por su parte, 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"*.

Esta última previsión es desarrollada en el artículo 151.2 TRLCSP, en el que se 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"*.

En lo que a la concreta acreditación del cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social se refiere, el artículo 14 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, advierte que *"se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el*

*cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, cuando, en su caso, concurren las siguientes circunstancias.*

- a. Estar inscritas en el sistema de la Seguridad Social y, en su caso, si se tratase de un empresario individual, afiliado y en alta en el régimen que corresponda por razón de la actividad.*
- b. Haber afiliado, en su caso, y haber dado de alta, a los trabajadores que presten servicios a las mismas.*
- c. Haber presentado los documentos de cotización correspondientes a las cuotas de Seguridad Social y, si procediese, de los conceptos de recaudación conjunta con las mismas, así como de las asimiladas a aquéllas a efectos recaudatorios, correspondientes a los doce meses anteriores a la fecha de solicitud de la certificación.*
- d. Estar al corriente en el pago de las cuotas o de otras deudas con la Seguridad Social.”*

Y ese mismo precepto añade que *“el cumplimiento de las circunstancias indicadas en el apartado anterior se acreditará mediante la presentación por la empresa ante el órgano de contratación de la certificación positiva regulada en el artículo 15 de este Reglamento”,* cuyo artículo 15 establece que *“las certificaciones expedidas podrán ser positivas o negativas”,* siendo *“positivas cuando se cumplan todos los requisitos indicados en los citados artículos 13 y 14 de este Reglamento”,* en cuyo caso, *“se indicarán genéricamente los requisitos cumplidos y el carácter positivo de la certificación.”*

Finalmente, el artículo 16, bajo la rúbrica *“efectos de las certificaciones”,* señala que *“las certificaciones se expedirán a los efectos exclusivos que en las mismas se hagan constar”,* siendo así que, *“en todo caso, su contenido, con el carácter de positivo o negativo, no afecta a lo que pudiera resultar de actuaciones posteriores de comprobación o investigación”* y que *“una vez expedida la certificación tendrá validez durante el plazo de seis meses a contar desde la fecha de expedición.”*

**Sexto.-** Atendido todo lo hasta ahora expuesto, podría concluirse, como ya se ha dicho, que, en una primera y preliminar aproximación, la recurrente parecería, al menos en el

plano formal, haber cumplimentado adecuadamente, como le había sido intimado, el requerimiento formulado al amparo del artículo 151.2 TRLCSP, pues es cierto que, por lo que atañe a las obligaciones con la Seguridad Social, el certificado presentado por la actora el 19 de octubre de 2012 tenía carácter positivo y que estaba en vigor, por haber sido emitido el 3 de septiembre de 2012.

No obstante, debe tenerse presente que, como ha declarado este Tribunal en su resolución 33/2010, de 23 de diciembre de 2010 (recurso 45/2010), 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, *“el requisito de estar al corriente de las obligaciones 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.”*

Por otro lado, en la resolución 114/2011, de 27 de abril (recurso 59/2011) se ha afirmado que *“el establecimiento de un plazo de validez para las certificaciones acreditativas de que una empresa está al corriente de sus pagos tributarios o relacionados con la Seguridad Social, tiene como fundamento que las circunstancias que soportan la veracidad de la certificación pueden variar con el transcurso del tiempo”*, en cuyo caso *“el contenido de la certificación puede dejar de ser ajustado a la realidad y consiguientemente perder su condición de veracidad”*, razón ésta por la que resulta *“correcto establecer un plazo temporal más allá del cual la certificación no extienda sus efectos”*.

Asumido lo anterior, es también cierto que, como bien ha declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 1/1994, de 3 de febrero, *“de la totalidad del sistema de la contratación administrativa puede extraerse la conclusión obvia de que los órganos de contratación no son los encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social, como tampoco de las tributarias, sino que su papel se limita al ejercicio de un mero control formal que se ejerce sobre la base de la documentación expedida por otros órganos, sin que la legislación de contratos del Estado pueda imponer (...) realizar calificaciones jurídicas de su contenido”*, en tanto dicha tarea implicaría *“una complejidad excesiva de los procedimientos de contratación que, o bien no podría ser resuelta, o lo sería con graves y serias dilaciones en perjuicio del interés público”*.

Ahora bien, el hecho de que, a fin de no entorpecer en exceso el procedimiento, el órgano de contratación no esté imperativamente obligado a verificar el contenido de los certificados aportados para acreditar el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social no quiere decir que dicha comprobación no pueda, en ningún caso, realizarse y ello, especialmente, si se tiene en cuenta que el artículo 61.1 TRLCSP expresamente establece que la concurrencia de la prohibición de contratar que, de acuerdo con el artículo 60.1.d), resulta de su eventual incumplimiento se apreciará *“directamente por los órganos de contratación”* y que el propio artículo 16 del Real Decreto 1098/2001 establece que el contenido de los certificados *“no afecta a lo que pudiera resultar de actuaciones posteriores de comprobación o investigación”*.

No puede, en este contexto, olvidarse que, en el caso de que dichas circunstancias hubieran, efectivamente, variado y, por ende, la apariencia formal declarada por el certificado no se correspondiera ya con la realidad, el licitador se encontraría, atendida la doctrina sentada en la ya citada resolución 33/2010 de este Tribunal, incurso en prohibición de contratar, por lo que si el contrato llegase a serle adjudicado estaría viciado de nulidad de pleno derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.b) TRLCSP (que es indirectamente reproducido en el punto 11.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares aplicable al supuesto analizado, al afirmar que *“serán nulas de pleno derecho las adjudicaciones de contratos a favor de personas que (...) estén incurso en cualquiera de las prohibiciones recogidas en el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*).

**Séptimo.** Sobre esta base, puede fácilmente colegirse que, por mucho que en el supuesto objeto de este recurso la actora haya presentado, al cumplimentar el requerimiento que le fue formulado, un certificado positivo en vigor del cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, ello no impedía al órgano de contratación comprobar que las circunstancias que debieron fundamentar su emisión un mes antes de su presentación no se hubieran visto alteradas. Y ello, cabe añadir, muy especialmente si, como es el caso, el órgano de contratación era una Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, como tal habilitada para la expedición de los tales certificados.

De esta forma, al haber comprobado el órgano de contratación (tal y como acredita el certificado por él obtenido el 19 de octubre de 2012) que en dicha fecha la actora



mantenía una deuda con la Seguridad Social por importe de 55.161,25 euros (extremo que la actora no niega ni pone en cuestión), se puso con ello de manifiesto no sólo que estaba incurso en la prohibición de contratar del artículo 60.1.d) TRLCSP, sino también que el certificado positivo que había presentado a fin de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social no era ya, con independencia del plazo de vigencia referido en el artículo 16.3 del Real Decreto 1098/2011 y de su indudable autenticidad formal, materialmente auténtico o veraz.

Por esta razón, pretender, como lo pretende la actora, que el órgano de contratación obviase dicha evidente circunstancia y dictase un acto de adjudicación a sabiendas de que el adjudicatario estaba incurso en prohibición para contratar y de que, por ello, la adjudicación estaba necesariamente viciada de nulidad de pleno derecho, carece de todo fundamento.

A lo dicho nada obsta el reiterado criterio (asentado en multitud de resoluciones de este Tribunal, así como, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2007) de que los pliegos de cláusulas administrativas constituyen la Ley del concurso y son vinculantes tanto para los concursantes como por la Administración, pues es evidente que, por mucho que en ellos, de conformidad con la disciplina legal y reglamentaria antes transcrita, se estableciera que la acreditación del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social debía realizarse con la aportación de un certificado ajustado a las previsiones de los artículos 14 y 16 del Real Decreto 1098/2001, ello no puede impedir que, constatada como lo ha sido la sobrevenida falta de veracidad material del así aportado, esta circunstancia deba tener las consecuencias jurídicas que le son inherentes.

Cabe, por todo ello, concluir que el acuerdo dictado por el órgano de contratación el 2 de noviembre de 2012, por el que se afirma que no ha sido adecuadamente cumplimentado por la recurrente, en lo que a la acreditación del cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social concierne, el requerimiento a tal fin formulado al amparo del artículo 151.2 TRLCSP, teniendo con ello por retirada su oferta, resulta plenamente ajustado a derecho, por lo que ha de desestimarse, necesariamente, el recurso contra él hecho valer por la actora.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. F. R. Q. , en representación de EULEN SEGURIDAD, S.A., contra la resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife de 2 de noviembre de 2012, por la que se tiene por retirada la oferta por aquélla presentada en el procedimiento de contratación del servicio de vigilancia y seguridad de los distintos edificios de dicha Dirección Provincial, y ello por acomodarse estrictamente a lo dispuesto en el 151.2, in fine, TRLCSP.

**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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.