

**RECURSO 142/2022
RESOLUCIÓN 167/2022**

Resolución 167/2022, de 26 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Senior Servicios Integrales, S.A., frente a la Orden de la Consejería de Educación de 6 de septiembre de 2022, por la que se adjudica el contrato del servicio de desarrollo de los programas de conciliación de la vida familiar, escolar y laboral madrugadores y tardes en el cole (Expediente A2022/004209).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Orden de 20 de mayo de 2022, de la Consejería de Educación, se dispone el inicio del expediente de contratación relativo al "desarrollo de los programas de conciliación de la vida familiar, escolar y laboral, madrugadores y tardes en el cole".

El valor estimado del contrato es de 16.040.839,50 euros.

Segundo.- Por Resolución de 13 de junio de 2022 de la Dirección General de Centros, Planificación y Ordenación Educativa, se acuerda la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, el gasto y el expediente de contratación.

Tercero.- El 17 de junio de 2022, se publica el anuncio de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Cuarto.- El 20 de enero de 2022 la Mesa de contratación propone al órgano de contratación la adjudicación del lote 2 del contrato a favor del licitador Centro Internacional de Idiomas, S.A.

El 24 de agosto de 2022, presenta la documentación solicitada para la adjudicación.

Quinto.- El 31 de agosto de 2022 se procede al examen por la Mesa de contratación de la documentación general aportada por los licitadores propuestos como adjudicatarios de los lotes 1 y 2, y se acuerda requerir al Centro Internacional de Idiomas, S.A. -seleccionado para el lote 2- para que aporte documento acreditativo de estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social mediante la presentación de los certificados correspondientes.

El 2 de septiembre de 2022 aporta certificado acreditativo de estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social.

Sexto.- En la misma fecha, tras el examen por la Mesa de contratación de la subsanación de la documentación general aportada, se acuerda "Considerar que Centro Internacional de Idiomas, S.A. ha acreditado en tiempo y forma el cumplimiento de los requisitos previos determinantes de la aptitud para contratar, razón por la cual la condición a la que estaba sujeta la propuesta de adjudicación desaparece".

Séptimo.- Por Orden de la Consejería de Educación de 6 de septiembre de 2022, se resuelve adjudicar el lote 2 del contrato a la mercantil Centro Internacional de Idiomas, S.A.

Esta orden es publicada el mismo día en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Octavo.- El 26 de septiembre de 2022 D. yyy, en nombre y representación de Senior Servicios Integrales, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación contra la Orden de adjudicación del referido contrato.

Considera que la adjudicación realizada del lote 2 a la mercantil Centro Internacional de Idiomas, S.A. es nula porque no cumplía el requisito de aptitud de estar al corriente de pago en las obligaciones tributarias y con la

Seguridad Social, en el periodo comprendido entre la fecha límite de presentación de ofertas y la formalización del contrato.

Noveno.- Incorporado el recurso al registro de expediente con el número 142/2022, se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 3 de octubre de 2022, en el que se opone a la estimación del recurso.

Décimo.- El 5 de octubre de 2022 se confirió traslado del recurso a los licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho.

El 13 de octubre de 2022 la mercantil adjudicataria Centro Internacional de Idiomas, S.A., solicita, por los razonamientos contenidos en su escrito de alegaciones, la desestimación del recurso.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación 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.c) de la LCSP.

La empresa recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación contra su exclusión, a tenor del artículo 48 de la LCSP y está acreditada la representación con la que actúa.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si el procedimiento de adjudicación se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo.

a) En primer lugar, la mercantil recurrente considera que “el requisito de aptitud de estar al corriente de pago en las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, debe concurrir en la fecha límite de presentación de ofertas y subsistir hasta la formalización del contrato y a juicio de esta parte, el acto recurrido respecto de la adjudicación del Lote 2, es nulo y/o anulable, debiéndose revocar porque no consta que la adjudicataria de este Lote 2 haya acreditado estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social a referida fecha”.

Ciertamente, el artículo 140.4 de la LCSP establece que “Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia prohibición de contratar a los que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.

Sin embargo, tanto el órgano de contratación en su informe como la adjudicataria en sus alegaciones, refieren numerosas resoluciones de los órganos encargados de la resolución del recurso especial, en la que se plasma una interpretación diferente a la realizada por la recurrente (Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales 1116/2017, 193/2019, 883/2021 o 500/2022; o del Órgano administrativo de recursos contractuales de Euskadi 204/2019). Igualmente se cita la Sentencia 296/2022, de 1 abril, del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias-. En ellas, se parte del principio de que el referido artículo 140 de la LCSP debe ser entendido en

el contexto del artículo 1, esto es, favoreciendo la concurrencia en la licitación.

En este mismo sentido, se pronunció con anterioridad este Tribunal en su Resolución 153/2019, de 10 de octubre. Esto es, se interpreta que, al tenor del controvertido precepto, pueden "por tanto existir deudas en este período intermedio, siempre que la capacidad exista en los dos momentos que literalmente cita la LCSP".

Sobre este debate se ha pronunciado también la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1210/2020 de 28 de septiembre (Rec. 8006/2018), en la que se señala que "a la vista de la hasta ahora reflejado incluyendo el art 57 de la Directiva debemos concluir que los artículos 60.1 d) y 61.1 TRLCSP (actuales artículos 71.1 d) y 72.1 LCSP) en relación con el 146 TRLCSP y el más tajante 140 LCSP determinan que el cumplimiento de la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe venir referido a la fecha de licitación del contrato o presentación de la oferta.

»La anterior conclusión es la que más razonablemente se ajusta a los principios del derecho de la Unión europea. De permitirse la subsanación en el momento de formalización del contrato haría de mejor condición a los licitadores deudores que podrían no satisfacer sus deudas hasta el momento de la adjudicación".

Como consecuencia de ello, puede concluirse que la interpretación adecuada es que se exige que la situación de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad social debe producirse, antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas y en el momento de la perfección del contrato, no necesariamente durante todo el procedimiento de licitación. Esto es, cabe la posibilidad de que esporádicamente existan deudas en el periodo intermedio.

En este sentido, este Tribunal considera desproporcionada ligar una consecuencia tan trascendental, como puede ser la exclusión o la no adjudicación del contrato, al caso de que un licitador contraiga ocasionalmente una deuda durante el procedimiento de contratación.

Pues bien, en el caso analizado el plazo de presentación de proposiciones finalizó el 13 de julio de 2022, habiendo presentado la adjudicataria un DEUC en el cual declara que no ha incumplido sus obligaciones relativas a la cotización a la Seguridad Social. El 12 de agosto de 2022, fecha en la que sí se constata que estaba al corriente de sus obligaciones, la Mesa la propone como adjudicataria del lote 2 y se acuerda que el órgano de contratación requiera al licitador mejor clasificado para que, dentro del plazo de diez días, presente la documentación previa a la adjudicación.

Esto es, por la manifestación contenida en el DEUC, el órgano de contratación inicialmente presume que el adjudicatario ha cumplido el requisito de estar al corriente con las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, en el momento inicial de la licitación.

No obstante, señala el órgano de contratación que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 140.3 y 150.2 de la LCSP, y haciendo uso de las autorizaciones de consulta formuladas por el licitador, la Mesa realizó la comprobación del cumplimiento del citado requisito, en las siguientes fechas y resultado:

- 12 de agosto de 2022: SÍ se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias, y SÍ se encuentra al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social.
- 26 de agosto de 2022: NO se encuentra al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social.
- 30 de agosto de 2022: NO se encuentra al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social.
- 31 de agosto de 2022: NO se encuentra al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social.

En consideración de estos resultados, el 31 de agosto de 2022 acordó requerir a la adjudicataria el documento acreditativo de estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, mediante la presentación de los certificados a que se refieren los artículos 13, 14 y 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.

El 2 de septiembre de 2022, esto es, dentro del plazo concedido, la adjudicataria aporta el certificado positivo requerido. Como consecuencia de ello, el órgano de contratación consideró que la mercantil Centro Internacional de Idiomas, S.A. había acreditado en tiempo y forma el cumplimiento de los requisitos previos determinantes de la aptitud para contratar.

La adjudicataria presenta en el trámite de alegaciones, certificados de fechas 27 de junio, 27 julio y 27 septiembre de 2022, en el que se constata que se halla al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social tanto en el momento de la presentación de las ofertas como en el momento de la adjudicación del contrato, por lo que de acuerdo con la doctrina referida, la repentina aparición de una deuda, al parecer desconocida por el licitador, durante el procedimiento de licitación, oportunamente cancelada, no puede tener la consecuencia pretendida por la recurrente.

Por todo ello, la adjudicataria no está incurso en prohibición de contratar con la Administración, ya que se encontraba al corriente de sus obligaciones en los momentos procedimentales establecidos -tanto en el momento de la presentación de las ofertas como en el momento de la adjudicación del contrato-. Por tanto, debe desestimarse esta alegación.

b) Por último, la recurrente considera que no debió solicitarse a la adjudicataria la subsanación de su documentación.

Este Tribunal también se ha pronunciado reiteradamente sobre la posibilidad de subsanación de la documentación requerida al licitador que haya presentado la mejor oferta (por todas, las Resoluciones 38/2019, de 4 de abril; 153/2019, de 10 de octubre; 65/2020, de 14 de mayo; o 12/2021, de 27 de enero. En la Resolución 153/2019, de 10 de octubre, se establece:

“El artículo 150 de la LCSP nada indica sobre la posibilidad de subsanación de la documentación. No obstante, ha de tenerse en cuenta la habitual consideración favorable sobre la posibilidad de subsanación de los

defectos formales relativos a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos de los licitadores y de las ofertas, con la finalidad de no limitar, con un excesivo rigorismo formal, la concurrencia de licitadores. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la LCSP, el procedimiento licitatorio debe ir encaminado a la selección de la oferta económicamente más ventajosa, sin perjuicio del necesario respeto al principio de igualdad”.

El informe de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid 4/2018, de 26 de julio, sobre posibilidad de subsanación de la documentación requerida al licitador que haya presentado la mejor oferta, entiende que “si, entre la documentación presentada, se observasen defectos subsanables, que se refieran a la acreditación del requisito que se trate, pero no a su cumplimiento, por analogía con lo previsto en el artículo 141.2 y, en todo caso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, (...), y dado que el licitador propuesto como adjudicatario ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP y ha demostrado su voluntad de aportar la documentación requerida en plazo y mantener, por ello, su ofertas, resulta adecuado y conveniente para el interés público otorgarle plazo para corregir los defectos u errores que la documentación aportada pueda presentar, o solicitarle las aclaraciones oportunas al respecto, teniendo en cuenta asimismo la jurisprudencias contraria al rigorismo formalista”.

Por todo ello, debe desestimarse también esta alegación y consecuentemente el recurso presentado.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Senior Servicios Integrales, S.A., frente a la

Orden de la Consejería de Educación de 6 de septiembre de 2022, por la que se adjudica el contrato del servicio de desarrollo de los programas de conciliación de la vida familiar, escolar y laboral madrugadores y tardes en el cole (Expediente A2022/004209).

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).