

Recurso 377/2020

Resolución 191/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO INTERFUNERARIA, S.L.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 5 de octubre de 2020, por la que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de recogida y transporte de cadáveres que requieran cualquier tipo de actuación forense a realizar en la sede del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Málaga”, promovido por la Delegación Territorial de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local en Málaga (Expte. 2020/92224), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 123.588,96 euros.



SEGUNDO. La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y restantes normas reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

TERCERO. Mediante acuerdo de 2 de octubre de 2020, la mesa de contratación propuso al órgano de contratación la exclusión de la empresa GRUPO INTERFUNERARIAS, S.L.U. (G.INTERFUNERARIAS, en adelante), acordando el órgano de contratación la citada exclusión en resolución de 5 de octubre de 2020, notificada a la interesada mediante correo electrónico del mismo día 5 de octubre. En igual fecha, se publicó en el perfil el acuerdo de la mesa y la resolución del órgano de contratación referidos en este antecedente.

CUARTO. El 3 de noviembre de 2020, la entidad G.INTERFUNERARIAS presentó en el Registro electrónico único de la Junta de Andalucía, dirigido al órgano de contratación, recurso calificado como de reposición contra la resolución del órgano de contratación relativa a su exclusión.

QUINTO. Con posterioridad, el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal del escrito de recurso y de la documentación necesaria para su resolución.

SEXTO. Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones por cinco días hábiles a la única entidad interesada en el procedimiento con traslado del escrito de recurso, se han recibido las formuladas por la entidad ASV FUNESER, S.L.U. (ASV, en adelante).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. El recurso se interpone contra la exclusión de la recurrente en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar una ente del sector público con la consideración de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

Aun cuando el escrito de impugnación es calificado por la recurrente como de reposición, de conformidad con lo estipulado en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el citado error en la calificación no es obstáculo para su tramitación y resolución como recurso especial en materia de contratación, al ser este su verdadero carácter.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 de la LCSP, en sus apartados d) y g), establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

(...)

g) En todos los demás casos, el plazo comenzará a contar desde el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta».

En el supuesto examinado, el 5 de octubre de 2020, la resolución de exclusión fue publicada en el perfil de contratante y notificada a la recurrente a través de correo electrónico, presentándose el recurso en el registro electrónico único de la Junta de Andalucía, dirigido al órgano de contratación, el 3 de noviembre de 2020.

El órgano de contratación alega la extemporaneidad del recurso al haberse presentado una vez



transcurrido el plazo legal de 15 días hábiles. No obstante, no es posible apreciar esta causa de inadmisión conforme se razonará a continuación.

El artículo 19.5, segundo párrafo, del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (el Reglamento, en adelante), dispone que *“(...) si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso”*.

La referencia al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha de entenderse realizada al vigente artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, conforme al cual *“Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”*.

Pues bien, el pie de la resolución de exclusión impugnada señalaba que *“contra la presente Resolución cabe la interposición del recurso potestativo de reposición, en el plazo de un mes, de acuerdo con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 01 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o ser impugnada directamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto susceptible de recurso, de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, siendo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el órgano judicial competente”*.

Así las cosas, el órgano de contratación cometió error en el pie de recurso de la resolución impugnada al señalar como procedente en vía administrativa el de reposición, en lugar del recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal. Ello determina que, por aplicación de lo establecido en el artículo 19.5



del Reglamento, el plazo del recurso especial no pueda iniciarse desde la notificación defectuosa que, además, concedía un mes para impugnar en vía administrativa.

G.INTERFUNERARIA interpuso en plazo recurso de reposición contra su exclusión conforme a lo previsto en la propia resolución recurrida, sin que el error cometido en la calificación del recurso por parte del órgano de contratación y la consiguiente notificación defectuosa de la resolución impugnada pueda ahora perjudicar a la recurrente con la declaración de extemporaneidad respecto a un recurso que, siendo el procedente, no fue el que expresamente se le indicó. Hemos de concluir, pues, que estando en plazo el recurso interpuesto según los términos de la resolución impugnada, el defecto en la notificación cometido por el órgano de contratación impide apreciar la extemporaneidad de aquel como recurso especial en materia de contratación.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que este se sustenta dirigidos a combatir su exclusión del procedimiento.

La proposición de G. INTERFUNERARIAS obtuvo el primer lugar en la clasificación de las ofertas, siendo requerida para que aportase la documentación previa a la adjudicación. La mesa de contratación, en su sesión 5ª, al analizar la documentación presentada por la recurrente observa varios defectos u omisiones y entre ellos que *“No aporta certificación positiva, expedida por la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía, justificativa de la inexistencia de deudas de naturaleza tributaria.*

Aunque se presenta documento de ingreso (modelo 097) del importe de la deuda de naturaleza tributaria mantenida con la Administración Autonómica, el pago material se efectúa en fecha posterior a la fecha final de presentación de ofertas (24/06/2020), tal y como exige el artículo 140.4 de la LCSP

En consecuencia, al no encontrarse la empresa al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, incurre en la circunstancia de prohibición para contratar con la Administración regulada en el apartado d) del artículo 71.1 de la LCSP”.

Ante tal situación, la mesa concluye que *“(…) no siendo subsanables las deficiencias relativas al*



cumplimiento de las obligaciones tributarias, esta Mesa propone al Órgano de Contratación la exclusión de la empresa GRUPO INTERFUNERARIAS, S.L.U. del procedimiento de adjudicación". Y el órgano de contratación declara la exclusión de la empresa mediante resolución de 5 de octubre de 2020, añadiendo que "la fecha de la deuda que ahora se salda es anterior a la presentación de su oferta. El pago material se efectúa en fecha posterior a la fecha final de presentación de ofertas (24/06/2020). En concreto, en cuanto a las deudas, en la liquidación 047/2295216985 el vencimiento del periodo voluntario fue el 05/02/2019 y la providencia de apremio es de 28/02/2019".

Al respecto, obra en el expediente de contratación la documentación aportada por la recurrente relativa al certificado de estar al corriente de obligaciones con la Hacienda Autonómica en el que se indica que G.INTERFUNERARIAS *"aparece como titular de deudas de naturaleza tributaria en período ejecutivo respecto a la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, por los siguientes conceptos e importes:*

<i>LIQUIDACIÓN</i>	<i>CONCEPTO</i>	<i>ÓRGANO EMISOR</i>	<i>IMPORTE</i>
<i>047/2/295216985</i>	<i>L.ORG.GEST.EXT. POR SERV.SANIT.</i>	<i>D.S. COSTA SOL</i>	<i>2,32</i>
<i>047/2/295772074</i>	<i>L.ORG.GEST.EXT. POR SERV.SANIT.</i>	<i>D.S. COSTA SOL</i>	<i>47,20</i>

Importe total(): 49,52(...)"*.

Asimismo, se adjuntan al certificado dos documentos de ingreso (modelo 097 de la Junta de Andalucía) en los que, respectivamente, se indica que con fecha 7 de septiembre de 2020 se ha ingresado la cantidad de 49,56 euros (47,20 como principal y 2,36 como recargo de apremio) y de 2,32 euros (recargo de apremio), en ambos casos según carta de pago.

Pues bien, la recurrente argumenta lo siguiente en su escrito de impugnación:

"(...) el Órgano de Contratación identifica con cierta precisión la deuda tributaria que determina la exclusión que no es otra que "la liquidación 047/2295216985"

Sin embargo, tal y como se acredita en el documento que se adjunta al presente recurso de reposición la



liquidación 047/2295216985, por un importe de 46,41 euros fue objeto de pago mediante carta de pago sellada y validada mecánicamente por la entidad financiera con fecha 19 de febrero de 2019 (momento de pago según el art.61 LGT).

Si el propio Órgano de Contratación señala en sus fundamentos jurídicos para acordar la exclusión que con relación a dicha deuda tributaria consta providencia de apremio de fecha 28 de febrero de 2019 (es decir ya después de que se hubiera pagado la misma) resulta evidente el error en el que se incurre ya que difícilmente puede ser apremiada una deuda tributaria que ya ha sido satisfecha.

A este respecto no podemos obviar como el art.167 de la Ley General Tributaria señala que el procedimiento de apremio se iniciará mediante providencia notificada al obligado tributario en la que se identificará la deuda pendiente. Por lo tanto, acreditado que a la fecha de la providencia de apremio a la que se refiere el Órgano de Contratación no existía la deuda tributaria, la providencia referida carece de objeto y con ella cualquier obligación derivada de la misma.

(...) Por tanto, en el momento en el que se inicia el procedimiento de apremio la deuda tributaria estaba extinguida y dado que la providencia de apremio determina el inicio del correspondiente procedimiento para hacer efectivas deudas existentes, acreditada la inexistencia de la misma, decae la viabilidad jurídica del apremio y las consecuencias del mismo (en este sentido STS de 10 de mayo de 2007)".

Por su parte, en el informe al recurso, el órgano de contratación se opone esgrimiendo en síntesis que “la recurrente no ha aportado respecto a las obligaciones tributarias certificación positiva, expedida por la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía, justificativa de la inexistencia de deudas de naturaleza tributaria. Aunque se presenta documento de ingreso (modelo 097) del importe de la deuda de naturaleza tributaria mantenida con la Administración Autonómica, el pago material se efectúa en fecha posterior a la fecha final de presentación de ofertas (24/06/2020), tal y como exige el artículo 140.4 de la LCSP.

(...)

Es evidente que la recurrente no se encontraba al corriente del pago de sus obligaciones tributarias en el momento del plazo final de presentación de ofertas y la prueba más evidente es que no presenta la certificación positiva expedida por la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía. Consta que para



la liquidación 047/2295216985 finaliza el período voluntario el 5 de febrero de 2019, el ingreso se efectúa el 19 de febrero de 2019 y se dicta providencia de apremio el 28 de febrero de 2019 con un recargo de apremio de un importe de 2,32, que no es satisfecho hasta el día 7 de septiembre de 2020, fecha que es posterior al plazo final de presentación de ofertas, por lo que la recurrente no se hallaba al corriente de pago de sus obligaciones tributarias”.

Finalmente, en sus alegaciones al recurso, la interesada se opone al mismo esgrimiendo argumentos similares a los del órgano de contratación y que aquí damos por reproducidos.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El núcleo de la controversia estriba en determinar si la recurrente se encontraba al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la Administración autonómica a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas; toda vez que, de conformidad con lo previsto en el artículo 140.4 de la LCSP, *“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las 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”*, siendo así que conforme al artículo 71.1 d) del citado texto legal constituye prohibición de contratar *“No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes (...)”*, circunstancia que es de apreciación directa por los órganos de contratación conforme a lo estipulado en el artículo 72.1 de la norma contractual.

En el sentido expuesto, la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares exige en lo que aquí interesa, como documentación previa a la adjudicación, *“la presentación de 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 quienes no proceda la utilización de la vía de apremio, deudas no atendidas en período voluntario (...)”*.

Pues bien, la entidad G.INTERFUNERARIA, tras ser requerida para presentar la documentación previa a la adjudicación, presentó un certificado expedido por la Consejería de Hacienda, Industria y Energía de la



Junta de Andalucía en el que se indica que aquella aparece como titular de deudas de naturaleza tributaria en período ejecutivo respecto a la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma por distintos conceptos a los que ya hemos hecho referencia en el cuerpo de esta resolución. Y si bien, la recurrente adjuntó a dicho certificado los documentos de ingreso (modelo 097) del importe de la deuda tributaria certificada por la Administración, la carta de pago en ambos casos es de 7 de septiembre de 2020 -fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas el 24 de junio de 2020-, lo que claramente determina que, a esta última fecha, se incumplía la exigencia del pliego de contar con certificación positiva en los términos previstos en el artículo 140.4 de la LCSP, precepto que refiere a la finalización del plazo de presentación de proposiciones el momento en el que deben concurrir las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar.

En su escrito de recurso, G.INTERFUNERARIA centra su debate en la liquidación 047/2295216985 cuyo principal (46,41 euros) fue objeto de pago (modelo 047) el 19 de febrero de 2019 según documentación que adjunta al recurso, e insiste en el error en que incurre el órgano de contratación al mencionar en la resolución de exclusión que la providencia de apremio es de 28 de febrero de 2019 porque difícilmente puede ser apremiada una deuda que ya ha sido satisfecha. No obstante, como señala el informe al recurso y se evidencia en la documentación obrante en el expediente, el recargo de apremio de aquella cantidad por importe de 2,32 euros no fue satisfecho hasta el 7 de septiembre de 2020, una vez vencido el plazo de presentación de ofertas.

Y en cualquier caso, hemos de indicar que el recurso se centra en la anterior liquidación, obviando la otra deuda tributaria correspondiente a la liquidación 047/2/295772074 que aparece en el certificado aportado por la recurrente en la licitación, y respecto a la cual consta sin discusión que su pago se produjo el 7 de septiembre de 2020.

Así las cosas, el recurso debe ser desestimado, sin que proceda anular la exclusión combatida por las razones esgrimidas en el mismo.

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 **GRUPO INTERFUNERARIA, S.L.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 5 de octubre de 2020, por la que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de recogida y transporte de cadáveres que requieran cualquier tipo de actuación forense a realizar en la sede del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Málaga”, promovido por la Delegación Territorial de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local en Málaga (Expte. 2020/92224).

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 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

