Recurso 395/2022
Resolución 563/2022
Sección Primera

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

Sevilla, 18 de noviembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** contra el acto de exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de telecomunicaciones del Ayuntamiento de Motril» convocado por el citado Ayuntamiento (Expte. SERV/ABR/CONTRATACION2020000037), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de diciembre de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 2 de enero de 2022 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El 3 de enero de 2022, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 1.086.250,85 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, en la sesión de la mesa de contratación de 24 de agosto de 2022 se acordó por unanimidad elevar al órgano de contratación la exclusión de la entidad ORANGE ESPAGNE S.A.U. (ORANGE, en adelante)del procedimiento de adjudicación. Asimismo, mediante resolución del órgano de contratación, de 3 de septiembre de 2022, se acordó la exclusión de la citada empresa y la incoación de procedimiento para la imposición de una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación.

La resolución del órgano de contratación fue notificada a la recurrente el 3 de octubre de 2022.

SEGUNDO. El 21 de octubre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ORANGE contra su exclusión de la licitación e imposición de la penalidad.

La Secretaría del Tribunal recabó al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente y tras su reiteración, ha sido recibida en este Tribunal.

El 28 de octubre de 2022, este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento, instada por la recurrente.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, no se han recibido en el plazo otorgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Motril (Granada) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación provincial, habiendo remitido a este Tribunal documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartados c) y d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Solicita que se anule su exclusión y se retrotraiga el procedimiento al momento del requerimiento de la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP.

El acto impugnado es la resolución del órgano de contratación que acuerda su exclusión con base en los siguientes motivos: *«Por la Tesorería municipal se ha emitido informe de deudas en período ejecutivo,*

concretamente por tasas por aprovechamiento especial del dominio público, Impuesto de Construcciones, Instalaciones de Obras, y tasa por licencias urbanísticas, correspondientes a los ejercicios 2018, 2019, 2020 y 2021.

Considerando que, de conformidad con el artículo 140.4 de la LCSP, las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

No encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y/o de la Seguridad Social es causa de prohibición de contratar con el Sector Público ex artículo 71.1 d) LCSP; se trata por tanto de un requisito que, junto con el resto de condiciones de aptitud para contratar, debe concurrir, como señala el artículo 140.4 LCSP, en el momento de la licitación y subsistir en la formalización del contrato.

Visto el informe y los fundamentos jurídicos por los asistentes a la Mesa de Contratación, se comprueba que no se cumple con lo exigido en el artículo 140 de la LCSP, por remisión del art. 150 de la misma Ley, y Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2017,de 8 de noviembre por la que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público».

Asimismo, la resolución impugnada acuerda que *«Se incoe procedimiento de acuerdo con el art. 150.2 LCSP, a ORANGE ESPAGNE SAU, exigiéndole el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad».*

ORANGE acciona contra esta resolución del órgano de contratación por considerar que se encontraba al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con el Ayuntamiento de Motril a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y en el momento previo a la formalización del contrato, no estando por lo tanto incursa en una causa de prohibición de contratar. Esgrime los siguientes motivos:

1) El Ayuntamiento de Motril declara a ORANGE excluida de la licitación por no haber aportado la documentación adecuada según el artículo 150.2 LCSP, habiéndose emitido por parte de la Tesorería municipal informe de deudas en período ejecutivo. No obstante, el referido informe se traslada al Órgano de contratación el 11 de agosto de 2022, por lo que el Ayuntamiento de Motril no está teniendo en cuenta el ingreso realizado por ORANGE el 18 de agosto de 2022 por el importe total de la deuda reclamada (59.703,38 euros). Asimismo, se aportó al órgano de contratación los justificantes de pago dentro del plazo de respuesta al requerimiento de documentación. Por tanto, se ha cancelado la deuda al tiempo de presentar la documentación exigida por el artículo 150.2 LCSP; esto es, cuando se perfecciona el contrato -que es el momento exigido por la LCSP-, no había vulneración alguna de dicho texto legal que justifique la exclusión acordada.

La deuda en periodo ejecutivo asciende a 59.703,38 euros, de los cuales:

- **a)** 58.671,38 euros se refieren a doce liquidaciones de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local, que no fueron notificadas a esta parte hasta los días 4 de marzo y 11 de abril de 2022.
- **b)** 1.032,00 euros se refieren a dos liquidaciones del ICIO (impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras) y dos liquidaciones de la tasa de licencias urbanísticas notificadas en 2017.

(a) <u>Deuda en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público local</u>

Alega la recurrente que se trata de una deuda derivada de doce liquidaciones puestas a disposición de ORANGE el 4 de marzo y 12 de abril de 2022; esto es, después de que finalizara el plazo de presentación de ofertas y que fueron rechazadas. Este rechazo provocó el inicio del periodo ejecutivo y por ello aparecen reflejadas en el Informe de deudas de la Tesorería Municipal en el que se basa el Órgano de Contratación para excluir la oferta. Lo anterior

demuestra «*que no existía deuda alguna por este concepto en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y que la deuda nació en el momento de su notificación que tuvo lugar durante el periodo intermedio entre la finalización del plazo de presentación de ofertas y el momento de perfección del contrato que, de acuerdo con los justificantes de pago aportados, ORANGE canceló al tiempo de presentar la documentación exigida por el artículo 150.2 LCSP*».

La recurrente se apoya en algunas resoluciones de Órganos de resolución de recursos contractuales para concluir que (i) las deudas que nacen durante el procedimiento de adjudicación pueden ser canceladas por el licitador que ha presentado la mejor oferta antes de que se formalice el contrato y que (ii) es posible la subsanación de la deuda nacida durante la tramitación de la licitación.

Concluye, pues, que aplicando esta doctrina a la deuda relativa a la tasa por aprovechamiento especial del dominio público -que nació después de que finalizara el plazo de presentación de ofertas- es evidente que la misma tenía carácter subsanable. Por tanto, el Ayuntamiento de Motril debía haber tenido en cuenta el pago realizado por ORANGE el 18 de agosto de 2022 a los efectos de subsanar, durante el plazo concedido, la acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y no estar incursa en una prohibición de contratar. El hecho de que el Ayuntamiento de Motril emitiera el certificado tributario positivo después de finalizar el plazo para responder al requerimiento del artículo 150.2 LCSP no debe tener trascendencia alguna, toda vez que aquel no puede beneficiarse de sus propias torpezas o incumplimientos en detrimento de ORANGE (aquel se demoró 7 días hábiles para facilitar las cartas de pago desde que se solicitaron y 13 días hábiles para emitir el certificado tributario desde que abonaron las deudas en periodo ejecutivo).

(b) Deuda en concepto de ICIO y tasa de licencias urbanísticas

La recurrente esgrime que se trata de liquidaciones emitidas en el año 2017 donde no tiene el carácter de obligado tributario en el sentido del artículo 35 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT). En concreto, aduce lo siguiente:

- El 22 de diciembre de 2016, realizó una reestructuración de su negocio que culminó con la constitución como filial de ORANGE ESPAÑA COMUNICACIONES FIJAS S.L. (OSFI) y la aportación a esta entidad de todo el negocio mayorista de explotación de redes fijas. Así, se produjo la escisión parcial por segregación de la rama independiente de actividad de comunicaciones fijas mayoristas que ORANGE (sociedad segregada) transmitió en bloque y por sucesión universal a OSFI (sociedad beneficiaria). Por tanto, a partir del 22 de diciembre de 2016, OSFI sucedió a ORANGE tanto en la titularidad de los bienes y derechos integrantes de la unidad económica que constituía el negocio segregado como en la de todos sus pasivos, entre los que se incluía la deuda tributaria relativa a ICIO y tasa de licencias urbanísticas. Es OSFI, pues, la que debe responder de dichas deudas.

- El Ayuntamiento de Motril ya no puede perseguir el cobro, toda vez que su derecho para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas prescribe a los cuatro años desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo de pago en período voluntario, de acuerdo con los artículos 66.b) y 67.1 LGT. Según el propio Ayuntamiento de Motril, las providencias de apremio correspondientes a la deuda en concepto de ICIO y de tasa de licencias urbanísticas fueron aceptadas por ORANGE el 8 de junio de 2017. Por tanto, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas (31 de enero de 2022), había transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años desde que se inició el procedimiento de apremio el 8 de junio 2017 y, en buena lógica, desde que finalizó el plazo de pago en período voluntario. La prescripción comporta la extinción de la deuda tributaria de acuerdo con el artículo 59 de la LGT.

2) Un segundo motivo del recurso se funda en la desproporción de la penalidad impuesta en la medida que ORANGE aduce que atendió el requerimiento en tiempo y forma, cumpliendo con la LCSP.

La recurrente alega que el Ayuntamiento de Motril se ha demorado 7 días hábiles en facilitarle las cartas de pago desde que se solicitaron y 13 días hábiles para emitir certificado de encontrarse al corriente de su situación tributaria desde que abonaron las deudas en periodo ejecutivo, vulnerando el artículo 15.3 del RGLCAP que establece un plazo máximo de 4 días hábiles para expedir el certificado. De este modo, las consecuencias adversas de ese proceder indebido debe afrontarlas el propio Ayuntamiento con arreglo al principio jurídico que impide a los sujetos de derecho beneficiarse de sus propias torpezas o incumplimientos.

Además, la penalidad supone el desembolso de 27.954,18 euros y vulnera el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 132 de la LCSP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los motivos del recurso esgrimiendo, en síntesis, que:

1.ORANGE procedió al pago de la deuda que tenía pendiente en vía ejecutiva el 18 de agosto de 2022 y el plazo de presentación de proposiciones finalizaba, según el anuncio de licitación, el 31 de enero de 2022. Ahora bien, la parte de deuda en concepto de Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras y de tasa por licencias urbanísticas existía ya en el momento de presentación de las ofertas. Por tanto, no cumplía el requisito necesario de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en el momento de presentar su proposición.

2. El artículo 68 de la LGT se refiere a la interrupción de los plazos de prescripción, señalando como una de sus causas «*cualquier acción de la Administración tributaria, realizada con conocimiento formal del obligado tributario, dirigida de forma efectiva a la recaudación de la deuda tributaria…*». A estos efectos, consta en el expediente notificación de requerimiento de bienes y derechos de 13 de marzo de 2018 que interrumpe los plazos de prescripción. Asimismo, consta notificación de las providencias de apremio correspondientes realizada el 8 de junio de 2017, sin que haya evidencia de presentación de recurso contra las mismas. Por tanto, si ORANGE no estaba de acuerdo con las deudas que se le reclamaban en concepto de Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras y de tasas por licencias urbanísticas, debió recurrir en tiempo y forma y no aprovechar el recurso especial en materia de contratación para formular unas alegaciones que, en sí mismas, nada tienen que ver con el procedimiento de licitación.

3. Respecto a la penalidad, la resolución impugnada no la impone, pues se limita a ordenar que se inicie el procedimiento correspondiente. Por otro lado, el artículo 150.2 de la LCSP es claro y no deja lugar a dudas sobre la imposición de la penalidad en el presente caso.

SEXTO: Fondo del asunto: sobre las consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. ORANGE impugna su exclusión y la imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido.

Como hemos expuesto en el anterior fundamento de derecho, su exclusión de la licitación obedeció a la consideración de la mesa -confirmada posteriormente por el órgano de contratación- de no hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias por existencia de deudas en período ejecutivo, (concretamente,

tasas por aprovechamiento especial del dominio público, Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, y tasa por licencias urbanísticas, correspondientes a los ejercicios 2018, 2019, 2020 y 2021); circunstancia que, a juicio de la mesa, determinó la incursión de la recurrente en la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP, al incumplirse lo dispuesto en el artículo 140.4 de la LCSP en cuanto señala que la ausencia de prohibiciones de contratar deberá concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato -perfección que se produce con la formalización del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.3 de la LCS-.

Pues bien, para resolver la controversia hemos de partir de los siguientes datos de interés que se desprenden del expediente de contratación:

- La fecha final de presentación de ofertas fue el 31 de enero de 2022, según el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante.
- Mediante resolución, de 5 de agosto de 2022, se requirió a ORANGE ESPAGNE, S.A.U., como licitador que presentó la mejor oferta, para que aportara la documentación exigida en el artículo 150 de la LCSP.
- El 11 de agosto de 2022 se emite informe por la Unidad de Contratación en el que se indica que *"consultados los datos obrantes en el sistema de Gestión de Ingresos de este Ayuntamiento al día de la fecha, consta en esta Tesorería, a nombre de ORANGE ESPAGNE S.A (...), deudas pendientes de pago en periodo ejecutivo por impuestos y tasas municipales".* A continuación, obra en el expediente un informe de deuda actualizada del Ayuntamiento de Motril en el que consta que la recurrente tiene en periodo ejecutivo deudas pendientes de pago (i) en concepto de tasa de aprovechamiento especial de dominio público correspondiente a los ejercicios 2018, 2019, 2020 y 2021 y (ii) en concepto de ICIO y tasa de licencias urbanísticas.

Asimismo, a requerimiento de este Tribunal, como documentación complementaria del expediente, se solicitó al órgano de contratación:

- Respecto a la deuda en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público local (58.671,38 euros) a nombre de ORANGE ESPAGNE, S.A.: certificado emitido por la persona responsable de la Tesorería Municipal acerca de (i) si existía deuda por tal concepto en periodo ejecutivo a fecha 31 de enero de 2022, e (ii) indicación de la fecha en que se inició el periodo ejecutivo para el cobro de la citada deuda, así como la fecha de pago de la misma por ORANGE ESPAGNE, S.A.

- Respecto a la deuda en concepto de ICIO y tasa de licencias urbanísticas: notificación efectuada a ORANGE ESPAGNE S.A. del requerimiento de pago de dicha deuda, el 13 de marzo de 2018.

En respuesta al citado requerimiento, el órgano de contratación ha remitido al Tribunal:

- Informe de la Tesorería municipal en el que se indica que, a 31 de enero de 2022, ORANGE SPAGNE, S.A. tenía deuda ejecutiva con el Ayuntamiento de Motril en concepto de ICIO y licencia urbanística, cuyo periodo voluntario de pago se inició el 26 de enero de 2017, el periodo ejecutivo se inició el 7 de marzo de 2017 y la fecha de cobro tuvo lugar el 22 de agosto de 2022.

- Aviso de recibo de Correos donde consta la notificación de los recibos correspondientes a la deuda en concepto de ICIO y licencia urbanística, mediante entrega domiciliaria el 8 de junio de 2017.

No existe, pues, constancia de deuda en periodo ejecutivo al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público local, ni consta acreditado tampoco que la

deuda en periodo ejecutivo en concepto de ICIO y licencias urbanísticas se hubiese reclamado y notificado a la recurrente el 13 de marzo de 2018.

Expuestos los datos necesarios para resolver la controversia, hemos de tener en cuenta que la aptitud para contratar con el sector público, regulada en la LCSP, supone la concurrencia en el operador económico de tres requisitos. Dispone el artículo 65.1 LCSP sobre"*Condiciones de aptitud" que «1. Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas."*

El precepto establece, por tanto, las tres condiciones de aptitud para contratar con el sector público que debe reunir todo operador económico interesado en participar en un procedimiento de adjudicación:
a) Capacidad de obrar
b) Solvencia suficiente
c) No incursión en ninguna de las prohibiciones de contratar contenidas en el artículo 71 LCSP.

En cuanto al tercer requisito de aptitud, en el que se centra el objeto del recurso, la LCSP contempla su acreditación mediante la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.1 a) LCSP. La citada declaración se ha articulado como un mecanismo para aligerar la carga documental en los procedimientos de licitación, pero lo manifestado en ella "responsablemente" (como su nombre indica) vincula y compromete al licitador, dado que, de lo contrario, no podría concurrir a la licitación. Por ello, no solo es que la declaración responsable vincula y compromete al licitador con lo declarado en la misma, y so pena de incurrir en prohibición de contratar ex art. 71.1 d) LCSP, sino que el requisito de ausencia de prohibiciones de contratar (entre otros) debe cumplirse en el momento de la fecha final de presentación de las ofertas.

En el supuesto analizado, conforme al artículo 71.1 d) de la LCSP, constituye una circunstancia de prohibición para contratar *"No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes (…)",* previendo el artículo 140.4 del texto legal que la ausencia de prohibición de contratar ha de concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de la perfección del contrato. Como señala la Sentencia 1210/2020 del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre (Roj: STS 2970/2020), *«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».

Se extrae, pues, de la posición del Tribunal Supremo en la sentencia citada que la ausencia de prohibición de contratar analizada o, lo que es lo mismo, la circunstancia de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias debe concurrir a la fecha de finalizar el plazo de presentación de ofertar y subsistir al tiempo de la formalización del contrato, no siendo subsanable con carácter previo a la adjudicación la concurrencia de la prohibición al tiempo de licitar; todo ello, sin perjuicio de que deba subsistir la ausencia de prohibición al momento de perfección del contrato como señala el artículo 140.4 de la LCSP.

Sobre esta base, hemos de analizar el supuesto aquí planteado donde, tras el requerimiento formulado a ORANGE para aportar la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP, la Tesorería municipal emitió informe

de deudas en período ejecutivo, concretamente en concepto de tasas por aprovechamiento especial del dominio público, Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras y tasa por licencias urbanísticas, correspondientes a los ejercicios 2018, 2019, 2020 y 2021.

El examen de la controversia exige distinguir los conceptos adeudados:

1. En lo que se refiere a la tasa por aprovechamiento especial del dominio público, la recurrente aduce que las liquidaciones correspondientes fueron puestas a su disposición en marzo y abril de 2022, después de que finalizara el plazo de presentación de ofertas el 31 de enero de 2022. Este extremo se confirma con el informe emitido por la Tesorería municipal, a requerimiento de este Tribunal, de donde se extrae claramente que, a la citada fecha de 31 de enero de 2022, la deuda en periodo ejecutivo de ORANGE no incluía las citadas liquidaciones.

Asimismo, alega la recurrente que el rechazo de las liquidaciones provocó el inicio del periodo ejecutivo y por ello aparece reflejada la deuda en el informe de la Tesorería municipal emitido en agosto de 2022 que sirvió de base a la exclusión. No obstante, acredita que, tras ser requerida para aportar la documentación previa a la adjudicación, presentó dentro del plazo concedido los justificantes de pago de la deuda. En concreto, se adjunta con el escrito de recurso comunicación de la entidad bancaria de 18 de agosto de 2022 en el que se informa del abono de impuestos municipales, junto con "carta de pago ejecutiva" del Ayuntamiento de Motril por el importe de la deuda en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público, ICIO y tasa por licencias urbanísticas (el informe al recurso reconoce tal circunstancia al señalar que «*El 18 de agosto de 2022 ORANGE ESPAGNE S.A.U. procede al pago de la deuda que tenía con este Ayuntamiento, por un importe total de 59.703,38 euros, en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público, Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras y tasa por licencias urbanísticas*»). La citada documentación fue aportada por ORANGE el 22 de agosto, dentro del plazo concedido para la presentación de la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP.

Circunscribiéndonos, pues, a la deuda en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público, resulta que, habiendo surgido la misma con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas, fue abonada en el plazo concedido a la recurrente para presentar la documentación previa a la adjudicación. Así las cosas, no se da el supuesto de prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP, interpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 140.4 del mismo texto legal: el hecho de que, en el periodo intermedio (durante la licitación) hubiese surgido la deuda en periodo ejecutivo por aquel concepto, no altera esta conclusión porque la misma fue abonada en el plazo concedido tras el requerimiento del artículo 150.2 y por tanto, antes de la perfección del contrato.

Hemos de insistir en que no es subsanable, para estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y no incurrir en causa de prohibición de contratar, la deuda existente al tiempo de finalizar el plazo de presentación de proposiciones; pero si dicha deuda surge después durante la licitación, como es el caso, puede procederse a su abono para no incurrir en el supuesto de prohibición de contratar, con tal que el pago tenga lugar antes de la perfección del contrato, como también ha sucedido en el presente supuesto.

Así se colige de la antes citada Sentencia 1210/2020 del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre (Roj: STS 2970/2020) e, igualmente, es el criterio seguido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 193/2019, de 1 de marzo, -compartido por este Tribunal- cuando señala que *«este Tribunal considera que lo esencial de este caso estriba en la interpretación que haya de darse al artículo 140.4 LCSP que ordena que: "4. 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".*

En efecto, partiendo del hecho de que en el tiempo transcurrido entre la presentación de las ofertas y la adjudicación se ha generado una deuda a favor de la Seguridad Social, como se acredita en el informe, la cuestión a resolver es si esa deuda, cancelada por la empresa recurrente al tiempo de presentar la documentación exigida por el artículo 150 LCSP, por lo que obtuvo el correspondiente certificado positivo, implica la vulneración del artículo 140.4 LCSP, cuyo contenido está insertado en el PCAP.

(...)

Pues bien, aunque ciertamente la previsión legal es muy exigente, este Tribunal considera que el artículo 140.4 LCSP admite una interpretación distinta a la que mantiene el Órgano de Contratación. El Tribunal entiende que, al exigir la LCSP art. 140,4, que estas circunstancias de capacidad "concurran" en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y que "subsistan" en el momento de la perfección del contrato, no está exigiendo necesariamente que hayan concurrido también en todo el período intermedio, pudiendo por tanto existir deudas en este período intermedio siempre que la capacidad exista en los dos momentos que literalmente cita la LCSP. En este caso, la empresa adjudicataria ha acreditado que en el momento en que se solicita la acreditación de estar al corriente de las obligaciones con la seguridad social, ha obtenido un certificado positivo, es decir, que no mantiene deuda con dicha entidad. En efecto, cuando presenta la documentación exigida, el 6 de noviembre, el certificado es positivo; como se recoge en el informe del órgano de contratación el certificado que se le transmite por los servicios, en el que se afirma que no se encuentra al corriente de sus obligaciones, se encuentra desfasado porque no incorpora que, en ese mismo día, dentro de plazo, la empresa regularizó sus obligaciones con la seguridad social. Abunda en ello la redacción de la cláusula 8.5 del PCAP que transcribe el artículo 140.4 cuando afirma que "de acuerdo con el artículo 140.4 de la LCSP, las condiciones de aptitud y de solvencia exigidas deben concurrir en la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas y subsistir en el momento de la perfección del contrato". Este precepto debe ser entendido en el contexto de artículo 1 LCSP que proporciona criterios de interpretación de toda la Ley, y, entre otros, el de favorecer la concurrencia en la licitación La finalidad del precepto analizado, interpretado a la luz de este principio, a juicio de este Tribunal, y como ya se ha expuesto, solo exige que en el momento de presentación de las ofertas y cuando debe acreditarse documentalmente la no existencia de deudas con la seguridad social en el momento de la adjudicación del contrato, el licitador esté al corriente de las obligaciones con la seguridad social, pero no exige que esta situación deba producirse durante todo el procedimiento de licitación.

Estimado el recurso por este motivo, decae tanto la exclusión de la empresa licitadora como la apreciación de la prohibición de contratar acordadas por el órgano de contratación.»

No es óbice a la consideración expuesta el hecho de que el certificado positivo fuese emitido por el Ayuntamiento de Motril después de finalizar el plazo previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, pues la deuda fue abonada dentro del citado plazo ante el propio Ayuntamiento, siendo el certificado positivo la mera constatación formal de un dato que ya le constaba al órgano de contratación.

Procede, pues, estimar el motivo del recurso analizado respecto a la deuda en concepto de tasa especial por aprovechamiento especial del dominio público.

2. En lo que se refiere a la deuda en concepto de ICIO y tasas por licencias urbanísticas, ORANGE esgrime dos motivos de impugnación: (i) que no tiene el carácter de obligado tributario al haberse producido la escisión parcial por segregación de la rama independiente de actividad de comunicaciones fijas mayoristas que la recurrente (sociedad segregada) transmitió en bloque y por sucesión universal a ORANGE ESPAÑA COMUNICACIONES FIJAS S.L. (sociedad beneficiaria) y (ii) que la deuda se ha extinguido porque ha prescrito el plazo para reclamar su pago.

Comenzamos por este segundo motivo pues su eventual estimación haría innecesario abordar el primero. Consta en las actuaciones que la deuda por ICIO y tasas urbanísticas existía al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas. El periodo voluntario de pago se inició el 26 de enero de 2017 y el periodo ejecutivo el 7 de marzo de 2017.

No obstante, hemos de analizar si, como señala la recurrente, la deuda se ha extinguido por prescripción. El artículo 66 b) de la LGT dispone que *«Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos: (...) b) El derecho de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas».* Asimismo, el artículo 67.1 del citado texto legal establece que *«El plazo de prescripción comenzará a contarse en los distintos casos a los que se refiere el artículo 66 de esta Ley conforme a las siguientes reglas:*
(...)En el caso b), desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo de pago en período voluntario, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo.»

Por último, el artículo 59 de la misma norma prevé que *«Las deudas tributarias podrán extinguirse por pago, prescripción, compensación o condonación, por los medios previstos en la normativa aduanera y por los demás medios previstos en las leyes».*

Aplicando esta regulación legal al supuesto analizado, hemos de concluir que la deuda por los conceptos de ICIO y tasas por licencias urbanísticas se extinguió por prescripción antes de que finalizara el plazo de presentación de ofertas, incluso antes de que se iniciara el mismo. Así las cosas, el plazo de pago en periodo voluntario finalizó en marzo de 2017 cuando se inició el periodo ejecutivo -véase Informe de la Tesorería municipal aportado a estas actuaciones-, por lo que el derecho del Ayuntamiento de Motril a exigir el pago de la deuda prescribió en marzo de 2021. No se acredita por el órgano de contratación que haya habido interrupción de la prescripción conforme a lo estipulado en el artículo 68 de la LGT, puesto que no ha probado, tras el requerimiento al efecto efectuado por este Tribunal, la reclamación que afirmaba haberse realizado a ORANGE el 13 de marzo de 2018.

En consecuencia, si la deuda se había extinguido por prescripción antes del 31 de enero de 2022 (fin del plazo de presentación de ofertas), no existía respecto a la misma circunstancia de prohibición de contratar. La apreciación de la prescripción y extinción de la deuda tributaria determina que no resulte necesario abordar si concurría o no en la recurrente la condición de obligado tributario respecto a la misma.

Procede, pues, estimar íntegramente el recurso interpuesto por ORANGE y anular el acuerdo de exclusión impugnado al no hallarse la recurrente, conforme a lo expuesto, en la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a su adopción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** contra el acto de exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de telecomunicaciones del Ayuntamiento de Motril» convocado por el citado Ayuntamiento (Expte. SERV/ABR/CONTRATACION2020000037), y en consecuencia, anular el acto impugnado con retroacción de las actuaciones al momento previo a su adopción.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal el 28 de octubre de 2022.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.