



**INFORME 6/2021, DE 17 DE DICIEMBRE, SOBRE EL MOMENTO DE COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS Y CON LA SEGURIDAD SOCIAL.**

**ANTECEDENTES**

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCPM), entre las funciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se encuentran las de informar sobre las distintas cuestiones que en materia de contratación administrativa se sometan a su consideración, así como impulsar y promover las normas, instrucciones y medidas generales que considere necesarias en relación con la contratación pública y realizar los estudios que considere necesarios sobre contratación administrativa y formular las recomendaciones pertinentes para la mejora del sistema de contratación pública. Estas funciones corresponden a la Comisión Permanente, según lo dispuesto en el artículo 44 del RGCPM.

2.- La Junta emitirá sus informes de oficio o a petición de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, de los Gerentes de los Organismos Autónomos, de los representantes legales de las Empresas públicas con forma de sociedad mercantil, Entidades de Derecho público y demás Entes públicos de la Comunidad de Madrid, del Interventor General y de los Presidentes de las Organizaciones Empresariales afectadas por la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid, conforme a lo establecido en el artículo 48 del RGCPM.

3.- Se han planteado dudas en algunos órganos de contratación, manifestadas en consultas a la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública (Dirección General de Patrimonio y Contratación), sobre el momento en que se debe comprobar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social del propuesto como adjudicatario, por lo que esta Comisión Permanente considera conveniente la emisión de oficio del presente informe.

**CONSIDERACIONES**

1.- El artículo 71.1.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), cita, entre las prohibiciones para contratar, la circunstancia de no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social.

Según establece el artículo 72.1 de dicha Ley, las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo 71, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.

2.- La ausencia de estar incurso en una prohibición de contratar es un requisito que, junto con el resto de condiciones de aptitud o capacidad para contratar con el sector público, debe concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, tal y como dispone el artículo 140.4 de la LCSP. Esta redacción plantea la cuestión de si se debe comprobar el cumplimiento de dicho requisito en estos dos momentos del procedimiento.

3.- En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para contratar con el sector público, el artículo 140.1.a) de la LCSP establece que las proposiciones en el procedimiento abierto habrán de ir acompañadas de una declaración responsable ajustada al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC), firmada por el licitador y con la correspondiente identificación, en la que éste ponga de manifiesto, entre otras cuestiones, que la sociedad no se encuentra incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de dicha Ley (cuando, por razón de las personas que rigen las empresas o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido prohibiciones de contratar).

En el apartado 1.b) del citado artículo 140 de la LCSP también se exige que se ajuste al formulario del DEUC la declaración responsable que debe acompañar a las solicitudes de participación en los procedimientos restringido, de licitación con negociación, en el diálogo competitivo y en el de asociación para la innovación. Sin embargo, no debe utilizarse el formulario del DEUC en el procedimiento abierto simplificado, sino que, como especialidad, el modelo de oferta que figure como anexo al pliego recogerá esa declaración responsable, como dispone el artículo 159.4.c) de la LCSP.

La redacción primitiva de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas exigía a todos los licitadores que acompañasen a su proposición los documentos que acreditasen hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social. Modificaciones legislativas posteriores sustituyeron esta exigencia por una declaración responsable, permitiendo que la justificación acreditativa de tal requisito solo se exija antes de la adjudicación al propuesto como adjudicatario del

contrato.

En este sentido se manifiesta el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 39/01, de 13 de noviembre de 2001. "Momento en que debe acreditarse el cumplimiento de las obligaciones tributarias respecto al requisito de estar dada de alta la empresa en el Impuesto de Actividades Económicas", que concluye: "la acreditación de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias solamente se exigirá a quienes vayan a resultar adjudicatarios de un contrato, si bien, para que un empresario no se halle incurso en una prohibición de contratar, es necesario que se halle al corriente de tales obligaciones en el momento de presentar su proposición realizando en ese momento la correspondiente declaración responsable." La anterior conclusión, si bien referida a los contratos sujetos a la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es plenamente aplicable con la legislación vigente.

La necesidad de conseguir una simplificación y reducción de las cargas administrativas en la contratación pública ya se pone de manifiesto en el propio preámbulo de la LCSP. En esta línea de simplificación, el citado artículo 140 de esta Ley, que regula la documentación que tienen que presentar los licitadores para acreditar que cumplen los requisitos previos para poder participar en un procedimiento de contratación pública, sustituye los documentos acreditativos por una declaración responsable, que se ajustará al formulario del DEUC generalmente. Este documento prueba preliminarmente los aspectos a los que se refiere el citado artículo, siendo uno de ellos la ausencia de prohibiciones de contratar.

De este modo, queda satisfecha la primera de las condiciones exigidas por el artículo 140.4 de la LCSP, que pide que las circunstancias relativas a la ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas. Tal como establece el artículo 141.2 de la LCSP, en los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo 140.

En este momento, en principio, el requerimiento al licitador de la documentación relativa a su situación tributaria y con la Seguridad Social resulta innecesario. No obstante, el apartado 3 del artículo 140 LCSP señala que el órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

De lo expuesto, se obtiene una primera conclusión y es que, en el momento de presentar su candidatura u oferta, el licitador acreditará que se encuentra al corriente de dichas obligaciones mediante una declaración responsable, que será comprobada por la mesa de contratación, salvo que, como prescribe el artículo 140.3 de la LCSP, el órgano o mesa de contratación tenga dudas razonables sobre la fiabilidad de la declaración, en cuyo caso podrá pedir a los candidatos o licitadores los documentos que justifiquen dichas circunstancias.

No es baladí esta declaración responsable, que sustituye a la presentación de la documentación en ese momento del procedimiento, puesto que haber incurrido en falsedad al efectuarla constituye una prohibición de contratar, tal y como se indica en el artículo 71.1.e) de la LCSP.

4.- Igualmente, el artículo 150.2 de la citada Ley pone de manifiesto esta reducción de cargas administrativas en la contratación pública, pues solo el licitador que haya realizado la mejor oferta es el que tiene que presentar la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140, si no se hubiera aportado con anterioridad y sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 de este artículo.

Hay que recordar al respecto que los empresarios inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público no es preciso que aporten el certificado de inscripción para participar en los procedimientos de contratación, siendo las mesas y órganos de contratación los que de oficio accederán a él de modo telemático en la dirección electrónica de dicho Registro, como establece el artículo 7.1 del Decreto 69/2017, de 18 de julio, del Consejo de Gobierno, de impulso y generalización del uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid. No obstante, los empresarios deben presentar en la licitación una declaración responsable sobre la vigencia de los datos registrales y, si se hubiese producido variación en las circunstancias reflejadas en el certificado, se hará mención expresa en la citada declaración, aportando los correspondientes datos o informaciones actualizados.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2 del mismo Decreto 69/2017, los órganos de contratación y entidades contratantes de la Comunidad de Madrid recabarán, de otros órganos y registros de las Administraciones y entidades públicas, la consulta y la transmisión electrónica de datos y documentos que requieran los pliegos del contrato referentes a la capacidad y solvencia de las empresas, salvo que conste su oposición expresa, y siempre que, con arreglo a las normas vigentes, sea posible reconocer eficacia jurídica a aquellos. En particular, se utiliza el sistema ICDA (Intercambio de

Datos) para consultar si la empresa se halla al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

La Administración deberá en este momento comprobar que se satisface la segunda condición del artículo 140.4 de la LCSP, es decir, que la ausencia de prohibición de contratar subsiste en el momento de perfección del contrato. Ello plantea la duda de si la documentación justificativa a presentar o, en su caso, consultar por la Administración en este momento ha de referirse al momento previo a la adjudicación, a la fecha final de presentación de ofertas o de solicitudes de participación, o a ambos momentos.

Sobre esta cuestión la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 28/02, de 23 de octubre de 2002. “Fecha a que debe referirse la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social”, concluye: “Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la acreditación del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social ha de venir referida a la fecha de adjudicación o celebración del contrato o, lo que es más exacto, a una fecha inmediata anterior a la adjudicación, pero nunca a la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones, que puede ser muy anterior.”

Esta conclusión no se opone a la afirmación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo n.º 1210/2020, de fecha 28 de septiembre de 2020, sobre el momento en que han de cumplirse las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, cuyo Fundamento de Derecho Octavo concluye: “Ya hemos visto que la posibilidad de tomar medidas como las previstas en el apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva esto es cumplir las obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos y de las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas ha de llevarse a cabo antes del vencimiento del plazo fijado para solicitar la participación o, en el caso de los procedimientos abiertos, del plazo fijado para presentar su oferta.

Por ello, a la vista de lo 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.”

De los antecedentes de hecho objeto de la sentencia se entiende que el licitador ha de estar al corriente en sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social en el momento de presentar su oferta, sin que, en el supuesto de que no lo estuviera en dicho momento, pueda subsanarlo posteriormente.

Hay que distinguir, pues, como se ha expuesto, dos cuestiones diferentes: cuándo deben concurrir las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar de los licitadores, momento que no ofrece duda, pues el artículo 140.4 de la LCSP establece claramente que deberán concurrir tanto en la fecha final de presentación de ofertas como en el momento de perfección del contrato y, cuestión distinta, es cuándo debe acreditarse o comprobarse su cumplimiento.

Como establece el artículo 150.2 de la LCSP, una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, presente la documentación justificativa de las circunstancias que declaró (normalmente mediante el DEUC) al presentar su proposición, así como de haber constituido la garantía definitiva y de disponer de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato.

Si el propuesto como adjudicatario no se opuso expresamente a que la Administración consultara por medios electrónicos si se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, será en ese mismo plazo previo a la adjudicación cuando la Administración deberá efectuar la consulta.

No obstante, como se ha indicado, el artículo 140.3 de la LCSP permite que, si existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, el órgano o la mesa de contratación pida a los licitadores la totalidad o una parte de los documentos justificativos cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento.

También hay que tener en cuenta que las correspondientes certificaciones de la Agencia Tributaria y de la Seguridad Social solicitadas a través del sistema ICDA se refieren a la situación de la empresa en el momento en que se solicitan, no respecto a una fecha anterior.

Siendo la normativa actualmente en vigor una traslación de la vigente en el momento de emisión del citado Informe 28/02 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, cabe trasladar las mismas conclusiones, pues ningún cambio normativo sustancial permite modificar el criterio.

Una interpretación distinta llevaría a que el propuesto como adjudicatario, en el plazo de 10 días hábiles, debería aportar la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social en la fecha final de presentación de ofertas aportando la correspondiente certificación y de que subsiste en el momento de la perfección aportando otra, y esta es una interpretación contraria a la finalidad de simplificación administrativa de la Ley vigente, que pretende aligerar de cargas administrativas a los licitadores y exigir la documentación solo al propuesto como adjudicatario. Aparte de la dificultad de solicitar y expedir certificaciones referidas a situaciones anteriores a la fecha de la solicitud, la remisión del artículo 150.2 al artículo 140 cabe entender que se trata de acreditar que la circunstancia de hallarse al corriente en el cumplimiento de las mencionadas obligaciones subsiste en el momento previo a la adjudicación. Sería ilógico presentar un único documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos previos para contratar en el momento de presentar la oferta y exigir después dos certificaciones al propuesto como adjudicatario.

5.- En cuanto al requisito de la “subsistencia” de la ausencia de prohibiciones de contratar entre la fecha final de presentación de ofertas y el momento de perfección del contrato señalado en el artículo 140.4 de la LCSP, el tenor literal puede interpretarse en el sentido de que los requisitos de aptitud deben mantenerse ininterrumpidamente entre ambos momentos o bien que deben concurrir en los dos momentos, independientemente de lo que ocurra en el tiempo intermedio.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en sus Resoluciones 1116/2017, de 24 de noviembre, y 193/2019, de 1 de marzo, se pronuncia sobre este concepto y señala en esta última: “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 el mismo sentido se pronuncia la resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi 204/2019, de 28 de noviembre, en la que comparte la

postura mantenida por el TACRC en la citada Resolución 193/2019. que, en síntesis, establece que el artículo 140.4 de la LCSP ha de interpretarse en el sentido de que no exige que la situación de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social deba producirse, además de en la finalización del plazo de presentación de ofertas y en el momento de la perfección del contrato, durante todo el procedimiento de licitación, cabiendo la posibilidad de que existan deudas en el periodo intermedio, siempre y cuando no las haya en los dos momentos literalmente citados en el mencionado artículo.

## **CONCLUSIONES**

1.- De conformidad con el artículo 140.4 de la LCSP, el requisito de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe concurrir en dos momentos: en la fecha final de presentación de ofertas y en el momento de perfección del contrato, no siendo suficiente cumplir este requisito únicamente en el momento de la adjudicación.

2.- La forma de acreditar este requisito por los licitadores en el momento de presentar su oferta o solicitud de participación es mediante una declaración responsable del licitador, mientras que la forma de acreditar que lo cumple el propuesto como adjudicatario en el momento de perfección del contrato será mediante el documento justificativo correspondiente, referido a ese momento, en el plazo previsto en el artículo 150.2. de la LCSP.