



CONSULTA 051/2024. Consideraciones sobre la obligación de las licitadoras de estar al corriente de pagos de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

CONSULTA

“En las consultas que se están realizando de estar al corriente con las obligaciones de la AEAT, se están detectando errores, lo cual está causando graves perjuicios en materia de contratación, puesto que es causa de exclusión si el certificado es negativo.

En la Consejería de XX se han detectado al menos 6 consultas que nos arroja ese error. Puestos en contacto con las empresas, aportan certificados emitidos el mismo día que se los pedimos, y certifican estar al corriente de pago. Una de las empresas nos ha comentado que desde XX también les han advertido de este error.

El código del procedimiento es el KL7, y solo pasa con la consulta de la agencia tributaria, nunca con seguridad social.

Realizada consulta al técnico encargado del Sistema de Consulta y Verificación de Datos indica lo siguiente:

“Desde la AEAT nos indican lo siguiente: La solicitud de información ECOT realizada vía suministros (ECOT101) es totalmente automatizada. Pero existen situaciones que el automatismo no puede cubrir ya que deben analizarse por un funcionario. Puesto que hay que dar una respuesta inmediata en el momento de la solicitud, se da una respuesta negativa. Sin embargo, cuando es el propio contribuyente el que solicita el certificado en Oficina o en Sede Electrónica, si está en una de estas situaciones, se da una propuesta negativa, pero el expediente queda pendiente de revisión por parte de un funcionario. Éste, revisando los datos del contribuyente, puede decidir si el certificado tiene que ser positivo o negativo. Es lo que ha sucedido en esta situación. Al solicitar el ECTO101 se devuelve negativo por deudas, pero al solicitarlo en Sede y analizarse por parte de un funcionario se ha cambiado el sentido de negativo a positivo».



Según la explicación dada por la AEAT nos supone graves perjuicios. En contratación, cuando estamos preparando una licitación la consulta con resultado "negativo" es causa directa de exclusión porque es una prohibición legal para contratar. No podríamos ni requerir a las empresas el certificado de corriente como estamos haciendo desde que hemos detectado este error, ya que corremos el riesgo de que una empresa tenga de verdad deuda y al ponérsela nosotros de manifiesto la liquide para sacar ya el certificado "positivo", y salva la exclusión de la licitación.

Hasta ahora estamos requiriendo el certificado de estar al corriente cuando nos sale este error porque lo habíamos detectado, pero si va a ser una situación mantenida en el tiempo a nosotros nos genera ese problema, porque en puridad deberíamos excluirlos directamente y no requerirles que emitan ellos el certificado.

¿Qué debemos hacer en estos casos, puesto que no nos podemos fiar de los certificados "negativos"?

Si los certificados son erróneos, no deberías permitir que la Administración haga la consulta, sino que sean las personas interesadas quienes lo presenten?"

RESPUESTA

Para solventar las dudas expuestas en la consulta, hemos de tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con lo dispuesto en 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 (en adelante, LCSP), las entidades que deseen contratar con el sector público han de tener la aptitud necesaria para ello; es decir, deben tener plena capacidad de obrar, no estar incursas en alguna prohibición de contratar, y contar con la solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se haya exigido en los pliegos que rijan el correspondiente procedimiento de contratación. Así lo determina el artículo 65 de la LCSP (el resaltado es nuestro):



*“Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, **no estén incursas en alguna prohibición de contratar**, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas. (...).*

La LCSP regula las causas de prohibición para contratar en su artículo 71, previendo como una de ellas, en la letra d) del apartado 1: *“No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen (...)*”.

Tal y como establece el artículo 140.1 de la LCSP, para presentarse a un procedimiento de contratación, se exige a las entidades licitadoras de presentar, en un primer momento, la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos. Dicha documentación se sustituye por una declaración responsable, en la que aquéllas ponen de manifiesto que cumplen con dichos requisitos, entre ellos, el de no estar incurso en prohibición para contratar.

La documentación justificativa de los extremos declarados deberá presentarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, por la entidad licitadora que haya presentado la mejor oferta dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento.

Respecto de la documentación acreditativa de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, el Real Decreto 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, regula las circunstancias que deben concurrir para que las empresas se encuentren al corriente de dichas obligaciones, en los artículos 13 y 14, respectivamente, indicando, en el artículo 15, el medio a través del cual se acreditarán dichas circunstancias (el resaltado es nuestro): *“Las circunstancias mencionadas en los artículos 13 y 14 de este Reglamento se acreditarán mediante **certificación administrativa expedida por el órgano competente (...)**”*, siendo por tanto el certificado el medio que prevé el Reglamento para acreditarlas.

En la cláusula 9.4 de los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares, aprobados por la Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital, y de **uso**



obligatorio para todos los órganos de contratación del sector público regional que, a efectos de la legislación aplicable, tienen la consideración de Administraciones Públicas, se establece lo siguiente:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 28.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las Administraciones Públicas no requerirán a las personas interesadas datos o documentos que hayan sido aportados anteriormente por aquéllas a cualquier Administración. A estos efectos, la persona interesada deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos.

En consecuencia, el órgano de contratación, a través de la unidad tramitadora del expediente, podrá recabar electrónicamente mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto todos aquellos documentos que, siendo requeridos en el procedimiento de contratación, hayan sido ya aportados a cualquier otra Administración.

Se presumirá que esta consulta es autorizada por las personas interesadas, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa. Excepcionalmente, si no fuera posible recabar los citados documentos, se solicitará nuevamente a la persona interesada su aportación”.

Así pues, salvo que conste, en el correspondiente procedimiento de contratación, oposición expresa de las entidades licitadoras, el órgano de contratación estaría autorizado, a consultar a la AEAT, si la entidad propuesta como adjudicataria se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias con dicha Administración, sin tener que solicitarle, en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, dicho extremo.

Sobre cuándo deben concurrir los requisitos previos a que se refiere el artículo 140.1 de la LCSP, el apartado 4 del citado precepto establece:

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 relación con esta cuestión, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), se ha pronunciado en diversas ocasiones; sin ánimo de exhaustividad, en su Resolución 193/2019 puso de manifiesto lo siguiente (el resaltado es nuestro):

“(…) 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.

A ello se debe añadir, que el conocimiento de la deuda se produce por la actuación – legítima–del Órgano de Contratación en orden a solicitar el certificado y posteriormente al entrar en contradicción el certificado emitido al adjudicatario y el emitido al órgano de contratación, momento en que se desvela la existencia en un periodo de tiempo muy breve, menor a 10 días, de una deuda exigible por la Seguridad Social.

(…)

*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”.

Expuesto lo anterior, cabe preguntarse cómo debe actuar el órgano de contratación en el caso de que, una vez que se ha realizado la citada consulta, el resultado sea la expedición de un certificado negativo.

Señala la consultante que, en estos casos, por mor de lo dispuesto en el artículo 71.1.d), debería excluirse directamente, sin solicitar a la entidad correspondiente que presente certificado positivo, porque se podría correr el riesgo, de que, cita textual, una empresa tenga de verdad deuda y al ponérsela nosotros de manifiesto la liquide para sacar ya el certificado "positivo", y salva la exclusión de la licitación.

Para resolver esta cuestión, hemos de traer a colación lo dispuesto por el TACRC, en su Resolución 500/2022. En este caso, el Tribunal se pronuncia sobre una supuesta prohibición de contratar por no hallarse la empresa propuesta como adjudicataria al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social; no obstante, es plenamente aplicable al caso que nos ocupa. En el supuesto enjuiciado, el órgano de contratación excluyó a la empresa propuesta como adjudicataria por no estar al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social, sin darle traslado del trámite de subsanación por considerar un defecto no subsanable, al concurrir causa de prohibición de contratar en el momento de realizarse la propuesta de adjudicación. Considera el citado órgano que *“encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones de la Seguridad Social constituye una condición de aptitud que debe cumplirse al tiempo de presentar*



la solicitud para participar en la licitación o presentar la proposición y mantenerse hasta la adjudicación del contrato, salvo que exista un aplazamiento, fraccionamiento o acuerdo de suspensión". En la propia Resolución, el TACRC indica lo siguiente (el resaltado es nuestro):

"(...) Cuando se aprecie la existencia de una prohibición de contratar en el trámite regulado en el artículo 150.2 de la LCSP, el órgano de contratación debe ponerlo de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, tal y como dispone el artículo 57.2, último párrafo de la Directiva 2014/24/UE al regular la exclusión por el incumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social:

"El presente apartado dejará de aplicarse una vez que el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas".

Y, en los mismos términos, el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE establece que:

"Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación".

Por tanto, el órgano de contratación que aprecie la existencia de la prohibición de contratar establecida en el artículo 71.1.d) de la LCSP, deberá conceder audiencia al interesado para permitir que éste, en su caso, justifique que la deuda ha sido pagada, aplazada, fraccionada o suspendida como consecuencia de su impugnación.

En el trámite del artículo 150.2 de la LCSP los interesados pueden presentar certificados positivos de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social; certificados que normalmente tendrán una validez de 6 meses. Pero también pueden autorizar al órgano de contratación para que sea éste quien consulte la situación del propuesto como adjudicatario. En este caso, de resultar negativa la consulta, se debe dar la posibilidad al licitador de acreditar estar al corriente,



incluyendo la facultad de regularizar su situación tributaria y con la Seguridad Social, tal y como hemos visto establece la Directiva 2014/24/UE.

A mayor abundamiento, la solución apuntada no es incompatible con lo dispuesto en el artículo 72.1.a) de la LCSP, según el cual la prohibición de contratar dispuesta en el artículo 71.1.d) será apreciada directamente por el órgano de contratación, puesto que la circunstancia de que deba darse audiencia al interesado antes de adoptar una decisión definitiva, no hurta al órgano de contratación su competencia para apreciar la existencia de la prohibición de contratar.

(...)”

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante, TACP), en su Acuerdo, de fecha 21 de julio de 2022 (Resolución nº 288/2022), haciéndose eco del Acuerdo del Pleno del TACRC, de 5 de abril de 2022, ha señalado (el resaltado es nuestro):

“(...) El TACRC acuerda:

“- Las prohibiciones para contratar se aplicarán a todos los licitadores que concurran a un procedimiento de contratación sujeto a la LCSP, no solo al propuesto como adjudicatario.

- Los licitadores deberán no encontrarse incursos en prohibición para contratar al fin del plazo de presentación de ofertas.

- El licitador propuesto como adjudicatario no podrá encontrarse incurso en prohibición para contratar, al tiempo de la celebración del contrato.

- Durante la licitación el órgano de contratación podrá exigir que se acredite no encontrarse incurso en prohibición para contratar, cuando aprecie indicios de lo contrario y no solo en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

- Encontrarse en causa de prohibición para contratar es causa de exclusión.



- *Previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión.*

- *Ello incluye además la posibilidad de regularizar su situación tributaria y en materia de Seguridad Social, procediendo al pago o a la celebración de un acuerdo de fraccionamiento o aplazamiento del mismo o acreditando la suspensión de su eficacia con ocasión de su impugnación, administrativa o judicial”.*

(...)

Puntualmente, cuando en el ejercicio de la habilitación del licitador, la mesa accede a la aplicación informática de Tesorería en fecha 29 de abril de 2022, tiene deudas con la Seguridad Social, cuya referencia consta en la certificación de 4 de mayo. La certificación acredita exclusivamente la situación del interesado en el momento de expedir la certificación (el 29 de abril), no en el momento pretérito de la licitación, siendo a estos efectos, y por lo que respecta al cumplimiento de las prohibiciones para contratar de los artículos 71 y 140.4 de la LCSP completamente ineficiente, no demostrando si está al corriente en fecha de licitación ni de perfección del contrato. En cambio, de requerir la documentación al propio licitador, él mismo se habría puesto al corriente, como hizo en 4 de mayo de 2022, pudiendo acreditar, además, que también estaba al corriente de pago en plazo de licitación.

La actuación de la mesa fue precipitada, no dando la oportunidad al licitador de acreditar estar al corriente de pago de sus obligaciones con la Seguridad Social. (...)

(...)

La mesa parte de la idea de que cualquier certificado emitido por Tesorería, en el plazo desde la licitación hasta la formalización, solicitado por la propia mesa, en que conste que tiene deudas con la Seguridad Social, acredita el incumplimiento del artículo 140.4 de la LCSP, dando lugar a la exclusión, y sin posibilidad de alegación o prueba alguna en contrario del licitador. Obvia la mesa con esta actuación, tanto la naturaleza de estos certificados que solo dan cuenta de la situación en el momento de su expedición (el 29



de abril), como que de haber requerido la documentación al propio licitador en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP hubiera podido pagar la deuda y remitir un certificado negativo. Se obvia igualmente, que esa deuda pueda estar recurrida, suspendida su eficacia, avalada, fraccionada o aplazada, lo que exonera del incumplimiento, tal y como señala el artículo 71 d) de la LCSP: las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas “estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas”. El certificado que sirvió a la exclusión no dice nada de la deuda, que como se acreditó con posterioridad a la exclusión es sobrevenida y cuestionada en vía de recurso por el recurrente, habiéndose cubierto incluso antes de la publicación de la exclusión.

Entiende este Tribunal que deudas sobrevenidas a consecuencia de actuaciones inspectoras controvertidas y no firmes como las presentes no infringen la obligación de estar al corriente con la Seguridad Social desde la presentación de ofertas hasta la perfección del contrato, si recurridas, avalado su importe, o abonadas, como es el caso, debiendo la mesa antes de adoptar una solución tan gravosa como excluir una proposición, a resultas de la certificación, solicitar aclaraciones al licitador, si es que la información la ha obtenido directamente de la Tesorería y no del previo requerimiento al licitador en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, el cual, si así fuera, en ese trámite ya puede presentar o alegar lo que tenga por conveniente.

(...)”.

De acuerdo con lo anterior, cabe indicar lo siguiente:

- Salvo que las entidades licitadoras se hayan opuesto expresamente, el órgano de contratación está autorizado para consultar a la AEAT el cumplimiento de sus obligaciones tributarias frente a la misma.
- Este cumplimiento debe existir en la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.
- La entidad licitadora propuesta como adjudicataria no podrá encontrarse incurso en prohibición para contratar al tiempo de la celebración del contrato.



- El órgano de contratación podrá exigir a las licitadoras, durante la licitación, y no solo en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, que acrediten no estar incursas en esta prohibición, cuando aprecie indicios de lo contrario.
- Encontrarse en causa de prohibición para contratar es causa de exclusión.
- Previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión. Ello incluye, además, la posibilidad de regularizar su situación tributaria y en materia de Seguridad Social, procediendo al pago o a la celebración de un acuerdo de fraccionamiento o aplazamiento del mismo o acreditando la suspensión de su eficacia con ocasión de su impugnación, administrativa o judicial

Finalmente, indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

**EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN**