



Informe 4/2015, de 28 de xullo de 2015, sobre período de acreditación da documentación xustificativa de estar ao corrente das obrigas tributarias coa administración contratante.

ANTECEDENTES

Polo Concello de A Cee dirixiuse a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa o seguinte escrito de consulta:

Neste Concello se está a tramitar o expediente de licitación para contrato de servizo de ximnasia de mantemento de adultos no Concello de Cee.

En data 15 de xaneiro de 2015 a Xunta de Goberno local deste Concello en relación coa contratación en curso acordar

“Requirir conforme o artigo 151.2 do TRLCSF a proposta adxudicataria a empresa AQUACENIT, SL, con CIF B1573479 a presentación da seguinte documentación no prazo de dez días hábiles, a contar dende o seguinte a aquel en que o licitador reciba o requirimento polo órgano de contratación:

- Garantía definitiva por importe do 5% do importe de adxudicación, excluído o Imposto sobre o Valor Engadido (IVE), por calquera dos medios a que se refire a cláusula décimo sexta do prego de cláusulas administrativas particulares que rexe na licitación.
- Deberá acreditar, así mesmo, de dispor efectivamente dos medios persoais e/ou materiais que se comprométese a dedicar ou adscribir á execución do contrato.
- A documentación xustificativa de atoparse ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias co Estado, coa Xunta de Galicia e co Concello de Cee, así como coa Seguridade Social.

Advertir ao licitador que conforme o artigo 151.2 in fine) do Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro, que de non cumprimentarse adecuadamente o requirimento no prazo sinalado entenderase que o licitador retiran a súa oferta.”

A empresa recibe a notificación do acordo referido o día 19 de xaneiro de 2015, tendo de prazo para presentar e acreditar o requirido, do 20 de xaneiro ao 30 de xaneiro de 2015(10 días hábiles).

En relación ó xustificante de estar ó corrente das obrigas tributarias co concello de Cee o licitador insta o día 28 de xaneiro que se comprobé de oficio tal extremo. Consta informe de tesourería no que se pon de manifesto que o día primeiro (20 de xaneiro) do prazo de presentación da documentación (20 de xaneiro a 30 de xaneiro) estaba ó corrente das súas obrigas. Consta tamén no informe que durante os días 21 a 30 ambos inclusive o proposto coma adxudicatario non se atopa ó corrente das súas obrigas co Concello de Cee existindo unha débeda de 10.334,52 euros.

Unha vez rematado o prazo concedido ó licitador para acreditar estes extremos, cancela a débeda, estando o 4 de febreiro de 2015 ó corrente coas obrigas tributarias co Concello de Cee.

Visto o que antecede e previamente a adoptar o acordo de adxudicación pola Xunta de Goberno Local solicítase informe a XCCA de Galicia



no cal se indique e aclare:

- No prazo de dez días conferido no artigo 151.2 do Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro, ¿o proposto adxudicatario debe estar o corrente coas obrigas tributarias co Concello de Cee durante todos os dez días ou é suficiente que este un día dentro dos dez e se poña ao corrente posteriormente e antes da adxudicación?
- ¿A Administración debe comprobar de oficio que o proposto adxudicatario non ten débedas co Concello o inicio, o final do período, previamente a adxudicación ou durante todo o período?
- Conforme indica o artigo 151.2 in fine) do Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro, ¿debe entender o órgano de contratación -Xunta de Goberno Local- que o proposto adxudicatario non cumprimentou adecuadamente o requirimento no prazo sinalado e en consecuencia recabar a documentación ao seguinte licitador por orden de puntuación?

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS.

1.- Segundo o disposto no artigo 2.1 do Decreto 237/2007, do 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquelas cuestión que, en materia de contratación administrativa, sometan as súa consideración as entidades enumeradas no seu artigo 1 entre as que figuran as entidades locais de Galicia.

2.- Cabe sinalar en primeiro lugar que non lle corresponde informar a este órgano consultivo expedientes concretos de contratación, nin suplir as funcións que, en virtude da lexislación vixente en materia de contratación, competen a outros órganos da actividade contractual. Tampouco actúa como fiscalizador das actuacións acordadas polos órganos con competencia na materia nin como preliminar nin substituta de instancias ás que lles corresponde resolver as reclamacións ou recursos que os interesados interpoñan. Non obstante, o tema abordado permite emitir un informe cun pronunciamento xenérico que este órgano entende de interese habida conta das dúbidas que a miúdo suscita.

3.- Como é ben sabido, o artigo 60.1.d) do Texto Refundido da Lei de contratos das administracións públicas (en diante TRLCSP) sinala que non poderán contratar co sector público as persoas que non se atopen ao corrente no cumprimento das obrigas tributarias ou de Seguridade Social impostas polas disposicións vixentes, nos termos que regulamentariamente se determinen. Esta normativa ten o seu desenvolvemento nos artigos 13 e seguintes do Regulamento da lei de contratos das administracións públicas aprobado polo Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro (en diante RXLCAP)

4. Acerca de cando se esta ao corrente das obrigas tributarias, o Artigo 13 do RXLCAP, (titulado “obrigas tributarias”) indica que, a efectos do previsto no Texto Refundido, se considerará que as empresas se atopan ao corrente no cumprimento das súas obrigacións tributarias cando, no seu caso, concorran as seguintes circunstancias:

- a) Estar dadas de alta no Imposto sobre Actividades Económicas, no epígrafe correspondente ao obxecto do contrato, sempre que exerzan actividades suxeitas a este imposto, en relación coas actividades que veñan realizando á data de presentación das proposicións ou das solicitudes de participación nos procedementos restrinxidos, que lles faculte para o seu exercicio no ámbito territorial en que as exercen.
- b) Presentar, se estivesen obrigadas, as declaracións polo Imposto sobre a Renda das Persoas Físicas, o Imposto sobre a Renda de non Residentes ou o Imposto sobre Sociedades, segundo trátase de persoas ou entidades suxeitas a algún destes impostos, así como as correspondentes declaracións por pagos fraccionados, ingresos a conta e retencións que en cada caso procedan.
- c) Presentar, se estivesen obrigadas, as declaracións periódicas polo Imposto sobre o Valor Engadido, así como a declaración resumen anual.

d) Non ter débedas de natureza tributaria co Estado en período executivo ou, no caso de contribuíntes contra os que non proceda a utilización da vía apremo, débedas non atendidas en período voluntario.

e) Ademais, cando o órgano de contratación dependa dunha Comunidade Autónoma ou dunha Entidade local, que non teñan débedas de natureza tributaria coa respectiva Administración autonómica ou local, nas mesmas condicións fixadas no parágrafo d).

Débase ter en conta que se considerará que as empresas atópanse ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias cando as débedas estean aprazadas, fraccionadas ou se houbera acordado a su suspensión con ocasión da impugnación das correspondentes liquidacións (artigo 13.3 RXLCAP).

5.- O cumprimento das circunstancias dos anteriores parágrafos b) a e) acredítase mediante a presentación pola empresa ante o órgano de contratación de **certificación administrativa positiva** expedida polo órgano competente (AEAT/ATRIGA/Tesourería municipal ...). O RXLCAP exceptiona deste certificado o Imposto sobre Actividades Económicas cuxa acreditación se efectuará mediante a presentación do alta, referida ao exercicio corrente, ou do último recibo do Imposto (ou a súa exención), completado cunha declaración responsable de non darse de baixa na matrícula do citado Imposto.

6.- Aclarados estes conceptos interesa neste intre distinguir entre o momento no que se debe acreditar o certificado requirido e o momento ao que debe estar referenciado o devandito certificado.

7.- A resposta á primeira das cuestións ten sido simplificada pola nova sistemática procedimental disposta trala modificación do artigo 146 do TRLCSP (acaecida pola Lei 14/2013, de 27 de setembro, de apoio a os emprendedores e a súa internacionalización) que, na súa nova redacción indica que, tanto coa declaración responsable de non estar incurso en prohibición de contratar (que incluírá a manifestación de acharse ao corrente do cumprimento das obrigacións tributarias e coa Seguridade Social) do apartado 1, como coa declaración responsable do licitador indicando que cumpre as condicións establecidas legalmente para contratar coa Administración do apartado 4, posponse a presentación da documentación acreditativa do declarado aos dez días seguintes á recepción do seu requirimento, unha vez realizada a proposta de adxudicación (artigo 151.2 TRLCSP).

Cómpre lembrar neste intre, que antes de emitir o requirimento o órgano de contratación deberá comprobar si o licitador sinalou na súa oferta a súa inscrición no Rexistro Xeral de contratistas de Galicia (RXC) e, en caso positivo, facer a pertinente consulta ao Rexistro que, entre os seus servizos, presta a de informar aos órganos sobre o cumprimento das obrigas tributarias coa AEAT, coa Axencia Tributaria de Galicia e coa Seguridade Social.

8.- A segunda cuestión, sobre cal é o momento no que se esixe o cumprimento da obriga de non ter débedas coas facendas estatais e autonómicas ou locais ten a súa resposta no parágrafo 5 do artigo 146 que literalmente di: *5. O momento decisivo para apreciar a concorrencia dos requisitos de capacidade e solvencia esixidos para contratar coa Administración será o de finalización do prazo de presentación das proposicións*. Este será o momento no que se debe acreditar non ter débedas coas administracións públicas, e non o de presentación do certificado como sinala a consulta.

9.- Sobre a validez dos certificados emitidos polos órganos tributarios ou da Seguridade Social, o artigo 16 parágrafo 3 do RXLCAP nos indica que, unha vez expedida a certificación terá validez durante o prazo de 6 meses a contar dende a data de expedición, polo que a presentación dun certificado válido exime de calquera outro requirimento ao respecto agás que, pola

tardanza do procedemento, as datas abarcadas polo certificado non acrediten a situación do licitador no último día de presentación de ofertas, situación que requirirá un certificado no que se comprenda esa data.

De todo o anteriormente exposto dedúcese que, a falta de certificado anterior, e de ser autorizado polo interesado, o concello deberá solicitar un certificado da situación tributaria do licitador no día de finalización do prazo de presentación de ofertas.

10.- A seguinte pregunta da consulta versa sobre si a Administración actuante debe de comprobar de oficio ou non que o adxudicatario proposto non teña débedas tributarias.

Empecemos indicando que o artigo 35 da Lei 30/1992 de Réxime xurídico das administracións públicas e procedemento administrativo común cita, como dereito dos cidadáns, o de non presentar documentos (...) que xa se atopen en poder da Administración actuante polo que, si algúns dos certificados acreditativos da situación tributaria coas administracións públicas ou a seguridade social xa obran en poder do concello, e son válidos, non se deberá requirir ao licitador.

11.- Existe tamén a opción de recabar os datos da propia ou doutras administracións. Respecto as obrigas tributarias, o RXLCAP prevé a posibilidade dunha cesión directa da información entre administracións e o mesmo Regulamento entende acreditado o cumprimento destas circunstancias cando a Administración pública competente ceda á Administración pública contratante a información que acredite que a empresa cumpre as circunstancias dos parágrafos b) a e) do antecitado artigo 13. Neste suposto, a certificación positiva será substituída pola mencionada declaración responsable do interesado de que cumpre as circunstancias sinaladas, á que se xuntará autorización expresa á Administración pública contratante para que poida procederse á cesión de información no momento de acreditar a veracidade do declarado.

Isto fundaméntase no artigo 6.2b) da Lei 11/2007, de 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos Servizos Públicos, que recoñece o dereito dos cidadáns *“a non aportar os datos e documentos que obren en poder das Administracións Públicas, as cales utilizarán medios electrónicos para recabar a devandita información sempre que, no caso de datos de carácter persoal, se conte co consentimento dos interesados nos termos establecidos pola Lei Orgánica 15/1999, de 13 de decembro, de Protección de Datos de Carácter Persoal, o unha norma con rango de Lei así o determine, salvo que existan restricións conforme á normativa de aplicación aos datos e documentos recabados. (...)”*.

Engade o artigo 9.1 da lei que *“para un eficaz exercicio do dereito recoñecido no apartado 6.2.b), cada Administración deberá facilitar o acceso das restantes Administracións Públicas aos datos relativos aos interesados que obren no seu poder e se atopen en soporte electrónico, especificando as condicións, protocolos e criterios funcionais ou técnicos necesarios para acceder aos devanditos datos coas máximas garantías de seguridade, integridade e dispoñibilidade, de conformidade co disposto na Lei Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Persoal e a súa normativa de desenvolvemento”,* sinalando o artigo 9.2 que *“a dispoñibilidade de tales datos estará limitada estritamente a aqueles que son requiridos aos cidadáns polas restantes Administracións para a tramitación e resolución dos procedementos e actuacións da súa competencia (...)”*.

A creación de portais de interoperabilidade na Administración Xeral do Estado (Servizos de verificación y consulta en SARA) ou na administración autonómica (Pasaxé) van nesa liña de facilitar datos entre administracións.

Tratándose de datos que obran en poder da mesma administración, o artigo 2.1 d) do Real Decreto 1671/2009, de 6 novembro, de desenvolvemento parcial da lei 11/2007, dispón que *“Cando o órgano administrativo encargado da tramitación do procedemento non teña acceso aos datos, documentos ou certificados necesarios, pídalo ao órgano administrativo correspondente”,* sempre previa prestación do consentimento expreso do interesado.



Como operativa práctica recoméndase que ese consentimento figure nunha declaración expresa que se facilitará como anexo nos pregos ou na invitación a licitar.

12.- Respecto á terceira das cuestións da consulta, sobre se debe entender o órgano de contratación que o proposto adjudicatario non cumprimentou adecuadamente o requirimento no prazo sinalado, non cabe pronunciamento deste órgano reiterando o indicado no fundamento 2º ao entender que un pronunciamento ao respecto supliría as funcións que, en virtude da lexislación vixente en materia de contratación, compete á Xunta de Goberno Local do Consello.

CONCLUSIÓN

1º.- Segundo o artigo 151.2 do TRLCSP, a documentación xustificativa de estar ao corrente das obrigas tributarias e coa seguridade Social deberá ser aportada polo licitador que teña presentado a oferta máis vantaxosa no prazo de dez días dende o seu requirimento pero referenciarase ao día en que remata o prazo de presentación de ofertas (artigo 146.5 TRLCSP)

2º.- A Administración actuante so poderá recabar os datos que obren en poder da súa ou outras administracións se non ten certificado válido presentado con anterioridade e no caso de contar coa autorización expresa do licitador en cumprimento do disposto na Lei Orgánica 15/1999, de 13 de decembro, de Protección de Datos de Carácter Persoal.

Santiago de Compostela, a 28 de xullo de 2015