



Expediente: 39/2021

ACUERDO 60/2021, de 2 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. M. J., en nombre y representación de APEZETXEA ANAIK, S.L., frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 5 de mayo de 2021, por el que se inadmite la oferta presentada por dicha mercantil en el “*Contrato de obras de la 10ª fase del proyecto de urbanización de las unidades I//SI, IV//SI, XVI//SI, XIX//SI Y XVI//GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona*”, tramitado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de diciembre de 2020, se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del “*Contrato de obras de la 10ª fase del proyecto de urbanización de las unidades I//SI, IV//SI, XVI//SI, XIX//SI Y XVI//GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona*”, promovido por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona.

A dicha licitación concurrió, entre otros licitadores, APEZETXEA ANAIK, S.L. (en adelante, APEZETXEA).

SEGUNDO.- El 5 de mayo de 2021 se reunió la Mesa de Contratación para asignar las puntuaciones correspondientes al sobre C.

Las puntuaciones totales atribuidas a las ofertas de los licitadores fueron las siguientes:

LICITADORES	CRITERIOS CUALITATIVOS (30 PUNTOS)	CRITERIOS CUANTITATIVOS (70 PUNTOS)	TOTAL (100 PUNTOS)
APEZETXEA ANAIK S.L	27,40	62,84	90,24

CONSTRUCCIONES BORESTE, S.A	22,83	50,62	73,45
ERKI CONSTRUCCION SOSTENIBLE, S.L. y SASOI ERAIKUNTZAK, S.L	23,55	48,83	72,38
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS, S.L	24,68	61,13	85,81
LACUNZA HERMANOS, S.L	17,83	58,25	76,08
EXCAVACIONES FERMÍN OSÉS, S.L	23,85	59,25	83,10

La Mesa de Contratación señala que la mejor oferta es la presentada por APEZETXEA; sin embargo, se ha puesto de manifiesto en la Mesa de Contratación celebrada previamente, referida al contrato de obras de la segunda fase de Aranzadi, que este licitador no se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en relación al IAE y ha sido por tanto inadmitido a dicha licitación. De esta manera, considera que no debe dar plazo a este licitador para que aporte la documentación correspondiente porque es un requisito insubsanable, y procede inadmitir su oferta porque incurre en la causa de exclusión para contratar regulada por el artículo 22.1 f) de la LFCP.

La notificación de este acuerdo a APEZETXEA se produjo el 7 de mayo.

TERCERO.- Con fecha 13 de mayo don J. M. J. interpuso, en nombre y representación de APEZETXEA, una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de dicha mercantil del contrato.

El 13 de mayo se requirió la subsanación de la reclamación, cumplimentándose el mismo día, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126.3 de la LFCP.

En la reclamación interpuesta se alega que, con esta exclusión, la Mesa de Contratación vulnera su derecho a efectuar alegaciones y a ser requerido para la aportación de la documentación prevista por la cláusula 12.5 del pliego de cláusulas administrativas generales, remitiendo la Mesa la fundamentación de la exclusión al acuerdo de exclusión de otra licitación, razón por la cual aporta el acuerdo que inadmite su oferta en dicha licitación y las alegaciones presentadas en la misma.

Fundamenta el incumplimiento de esta cláusula del pliego en los siguientes motivos:

1ª. APEZETXEA se encontraba a fecha de 15 de mayo de 2020 al corriente en el cumplimiento del IAE y de todas sus obligaciones tributarias, habiéndose aportado a requerimiento de la Mesa una serie de documentos emitidos por los municipios donde se realizaron las obras cuyos certificados de buena ejecución utilizó para acreditar su solvencia técnica, en los que se certifica que APEZETXEA, a fecha de 15 de mayo de 2020, no tenía ninguna deuda tributaria con ellos.

2ª. Que el apartado H del pliego, relativo a la solvencia técnica y profesional, exige lo siguiente para acreditar la solvencia:

“Aportación de una relación de obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años (a computar hasta el día de la presentación de ofertas), avalada por certificados de buena ejecución emitidos por Administraciones Públicas, Entidades Urbanísticas Colaboradoras, o los Directores técnicos de las obras contratados por cualquiera de ellas donde consten los siguientes cuatro requisitos:

1. Naturaleza de las obras, que deberá ser igual o similar a la que es objeto del presente pliego. A estos efectos se entiende por obras de igual o similar naturaleza obras de pavimentación, urbanización de viales, espacios públicos y parques, al servicio de sectores residenciales, industriales o terciarios, incluida su renovación.

2. Importe individualizado de las obras admitidas conforme al apartado anterior:

- Si se presenta una sola obra: el importe deberá ser superior a 350.000 €, IVA no incluido.

- Si se presentan varias obras: el importe total de las obras presentadas deberá ser igual o superior a 1.000.000 € IVA no incluido, y el importe de cada una de ellas deberá ser igual o superior a 250.000 €, IVA no incluido.

- Si las obras a presentar como acreditación de solvencia comprenden en parte trabajos de la naturaleza citada en el punto 1, el importe de esta parte no podrá ser inferior a 250.000 €, IVA no incluido.

3. Fecha y lugar de ejecución de la obra.

4. *Que se llevaron a buen término*”.

Alega que en la documentación aportada se acredita la solvencia conforme al pliego, cumpliéndose los cuatro requisitos citados, de modo que, acreditado este extremo y encontrándose al corriente de sus obligaciones tributarias con los correspondientes Ayuntamientos, debe tenerse por acreditada su solvencia técnica y profesional.

3ª. Señala que, por si no fuera suficiente, aportó también el alta en el IAE en el Ayuntamiento de Pamplona, a pesar de no existir obras en ejecución en Pamplona a esa fecha, y por tanto no existir obligación de dicha alta de conformidad con el Informe 39/01 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

4ª. Alega que la consideración realizada por la Mesa de Contratación implica que este órgano se erige como órgano decisor de cuándo se cumple o no una obligación tributaria, excediéndose de su competencia, dado que esta corresponde a cada uno de los ayuntamientos donde se han realizado las obras.

Señala que, aunque la normativa encargue a la Mesa de Contratación la constatación de que los licitadores cumplen con los requisitos para ser contratistas, y por ello si se encuentran al corriente de sus obligaciones fiscales, esta competencia sólo es formal, limitada a confirmar si se cuenta con el preceptivo certificado expedido por la autoridad competente, que en este caso son la Hacienda Foral de Navarra y los Ayuntamientos respectivos.

Señala que, conforme al artículo 101.1 de la Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria, *“La Administración Tributaria podrá comprobar e investigar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones, negocios, valores y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria para verificar el correcto cumplimiento de las normas aplicables”*, de modo que es la Administración Tributaria la competente para certificar que un contribuyente se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales.

Por ello, rechaza que la Mesa de Contratación pueda sostener, en contra de la Administración Tributaria, que un contribuyente no se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias, ya que ni es el órgano competente ni cuenta con la información suficiente para ello.

Manifiesta que a la Mesa sólo le constan tres hechos: que APEZETXEA ha realizado obras en varios municipios; que en el registro de actividades económicas no consta que APEZETXEA haya estado dada de alta en el IAE en todos esos municipios; y que dichos municipios certifican que APEZETXEA se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias. Y que, a partir de ahí, concluye que APEZETXEA debía encontrarse de alta por cuota municipal en estos municipios en base a su interpretación de la Ley Foral 7/1996, de 28 de mayo, por la que se aprueban las tarifas y la instrucción del impuesto sobre actividades económicas o licencia fiscal, sin analizar si concurre un supuesto de exención del artículo 150 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales, aunque tampoco le corresponde comprobarlo.

Afirma que en el procedimiento de licitación no se dirime si el licitador que ha obtenido la mayor puntuación ha liquidado correctamente el IAE, sino su capacidad para resultar adjudicatario, lo que resulta acreditado con los certificados aportados.

5ª. Por último, alega que el pliego exige para los licitadores domiciliados fuera de Pamplona, como es el caso, estar dado de alta y al corriente del mismo, y, con base en el Informe 39/01 de la Junta Consultiva Estatal, no existe una obligación de estar de alta en el momento de presentar la proposición, al no tener obras en el municipio.

Considera que interpretar lo contrario vulneraría el artículo 23.5 de la LFCP, ya que nunca podría subsanarse un hecho tributario, ni adoptarse ningún convenio.

Por todo lo expuesto, solicita que se anule el acuerdo impugnado por el que se le excluye de la licitación, declarando expresamente que su oferta debe ser admitida y valorada.

Solicita, asimismo, que se proceda a la suspensión del procedimiento, conforme al artículo 125 de la LFCP.

CUARTO.- El 14 de mayo este Tribunal remitió un oficio al reclamante y al órgano de contratación informando que, conforme al artículo 124.4 de la LFCP, con la con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de adjudicación del contrato, sin que proceda resolver expresamente sobre la solicitud formulada.

QUINTO.- Con fecha 13 de mayo se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 18 de mayo, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, 20 de mayo el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito de alegaciones, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Respecto a la aportación por el reclamante de sus alegaciones y documentos adjuntos presentados con ocasión de otro procedimiento de licitación, señala que lo considera correcto ya que han constituido los elementos de juicio y motivación para esta inadmisión, por lo que este Tribunal deberá tenerlos en cuenta para la resolución de la presente reclamación.

2ª. Respecto a que se encontraba al corriente de todas sus obligaciones tributarias, reitera que hay tres tipos de cuotas en el IAE: nacionales, provinciales y locales, siendo esta última la opción elegida por el reclamante y que habilita para la ejecución de obras en cada municipio. El mismo sólo acredita encontrarse de alta en mayo de 2020 en la cuota de ámbito municipal de Goizueta, cuando en el expediente consta que ha realizado obras en diversos municipios de Navarra y Guipúzcoa, por lo

que, al no encontrarse de alta en la cuota provincial de Navarra y Guipúzcoa, ni en la nacional, la Mesa concluyó que no se encuentra al corriente de todas sus obligaciones tributarias.

Señala que los certificados municipales aportados por el reclamante no reflejan el alta y el estar al corriente en el IAE en el respectivo municipio por las obras que declaró haber ejecutado en dichos municipios, sino la inexistencia de deudas tributarias con los municipios que emitían el certificado, motivo por el cual considera que no se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias.

3ª. Respecto a que APEZETXEA se encontraba a fecha de 15 de mayo de 2020 al corriente en el cumplimiento del IAE de Pamplona y de todas sus obligaciones tributarias, habiéndose aportado el alta en el IAE en el Ayuntamiento de Pamplona a pesar de no existir obras en ejecución en Pamplona a esa fecha, y por tanto no existir obligación de dicha alta, señala que el reclamante se dio de alta en el IAE en Pamplona en abril de 2021, tras el requerimiento efectuado por la propia Mesa.

De esta manera, al constar en el expediente que realizó varias obras en Pamplona con anterioridad a mayo de 2020, considera que el reclamante no se dio de alta en el IAE cuando resultaba preceptivo por la normativa foral señalada anteriormente. Es decir, considera que el incumplimiento del reclamante en el IAE de Pamplona viene dado por las obras realizadas anteriormente, no por la presente licitación.

4ª. Respecto a que la Mesa no puede determinar cuándo se cumple o no una obligación tributaria, habiéndose excedido de su competencia, ya que esta competencia correspondería a cada uno de los ayuntamientos donde se han realizado las obras, reitera que la Mesa tiene atribuida una función de calificación de las causas de exclusión para contratar en virtud del artículo 51.1 a) de la LFCP, función que no es meramente formal, sino que requiere una valoración técnico jurídica que aplique toda la normativa relativa a las causas de exclusión para contratar.

Aduce que, con independencia de las competencias que ostente la Administración Tributaria para determinar las consecuencias del incumplimiento de una obligación tributaria, la legislación foral de contratos públicos regula como una

consecuencia distinta a la tributaria que un licitador no se encuentre al corriente en el cumplimiento de una obligación de dicha naturaleza, lo que lleva a la inadmisión de su oferta por suponer una causa de exclusión y una prohibición de contratar.

Respecto a que la Mesa no consideró la concurrencia de alguna causa de exención del artículo 150 de la Ley Foral 2/1995, indica que corresponde al reclamante justificar este aspecto.

5ª. Respecto a que el requisito de encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias es subsanable previamente a la propuesta de adjudicación, señala que esto ya fue respondido al reclamante al desestimar sus alegaciones de 28 de abril, indicándose que la sentencia 2970/2020, de 28 de septiembre, del Tribunal Supremo, establece que el licitador propuesto como adjudicatario debe acreditar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones.

Por todo ello, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

SEXTO.- El 20 de mayo se requirió al órgano de contratación para que completara el expediente, aportando la documentación solicitada el 26 de mayo.

SÉPTIMO.- El 26 de mayo se dio traslado de la reclamación a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por los Organismos Autónomos de las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

QUINTO.- El objeto de la presente reclamación lo constituye el acuerdo de la Mesa de Contratación, de 5 de mayo de 2021, por el que se inadmite la oferta presentada por la mercantil reclamante en el “Contrato de obras de la 10ª fase del proyecto de urbanización de las unidades I//SI, IV//SI, XVI//SI, XIX//SI Y XVI//GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona”, tramitado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona por no estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en relación al Impuesto de Actividades Económicas, incurriendo en la causa de exclusión de contratar prevista en el artículo 22.1 f) de la LFCP. De igual modo se alega el incumplimiento del apartado 5 de la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas generales puesto que habiendo resultado ser la oferta con la mayor puntuación “...*ni siquiera se le da traslado a mi representada ni se considera que se le deba solicitar la documentación*”.

En este sentido, interesa recordar, tal y como consta en el acta de la Mesa de Contratación de 5 de mayo de 2021, que la oferta de la mercantil APEZETXEA ANAIK, S.L. obtuvo la mayor puntuación en el procedimiento de adjudicación, por lo que correspondía requerirle la documentación previa a la propuesta de adjudicación, conforme a la cláusula citada del pliego de cláusulas administrativas generales que establece lo siguiente:

“5.- Solicitud de documentación a la persona licitadora que fuera a ser propuesta como adjudicataria. A solicitud de la Mesa de Contratación, la persona

licitadora a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deberá acreditar que cumple los requisitos necesarios para contratar presentando, a través de la Plataforma de Licitación y en el plazo máximo de siete días naturales, la siguiente documentación: (...)

C) Certificado de estar dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas y al corriente del mismo, para empresas licitadoras domiciliadas fuera de Pamplona. Si la persona licitadora se halla domiciliada en Pamplona, la comprobación del cumplimiento de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias municipales se efectuará de oficio.”

Cláusula que trae causa del artículo 55.8 de la LFCP que prevé que “*En todo caso, la persona a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deberá acreditar la posesión y validez de los documentos y requisitos exigidos en el plazo máximo de siete días desde que se le requieran*”. Por lo que habiendo resultado la reclamante la oferta con la mayor puntuación en el procedimiento de adjudicación, lo procedente fue requerirle la documentación pertinente, entre la que se encuentra la relativa a no estar incurso en causa de prohibición de contratar y, en concreto, la referida al cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Pues bien, como es conocido, la Mesa de Contratación, aplicando la comprobación realizada en otro procedimiento de contratación anterior - contrato obras de la segunda fase de Aranzadi (camino de entrada, conexiones este-oeste y bosque crecida) - concluyó que dicho licitador no se encontraba al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, concurriendo por ello la prohibición para contratar prevista en el artículo 22.1.f) de la LFCP, considerando innecesario realizar el requerimiento para que aportara la documentación.

Resultando por tanto unida la presente reclamación a lo resuelto en nuestro Acuerdo anterior referido a la exclusión del contrato de obras de la segunda fase de Aranzadi interpuesto por la misma reclamante (Expte. 38/2021), habiéndose estimado la reclamación por el Acuerdo 57/2021, de 25 de junio donde razonamos que no existía prueba alguna que determinara la existencia de un incumplimiento de las obligaciones tributarias, sino más bien al contrario, se constataba la existencia de diversos

certificados de estar al corriente de las mismas, resultando en consecuencia obligada su observancia por gozar de presunción de validez y con plena eficacia, no siendo de libre disposición por la Mesa de contratación su cuestionamiento, y concluyendo lo siguiente:

“Por todo ello, debemos concluir que no resulta ajustada a derecho la exclusión de la oferta de la reclamante quien de conformidad con el pliego regulador del contrato ha verificado el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, motivo por el cual la reclamación debe ser estimada, anulándose dicho acto de exclusión y disponiéndose la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al mismo, continuándose el procedimiento de adjudicación.”

Por lo tanto, atendiendo a dicho contenido, procede la estimación de la presente reclamación, anulando la exclusión del licitador y ordenando la retroacción del procedimiento de contratación al momento inmediatamente anterior, al objeto de que la Mesa de Contratación requiera la aportación de la documentación correspondiente.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. M. J., en nombre y representación de APEZETXEA ANAIK, S.L., frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 5 de mayo de 2021, por el que se inadmite la oferta presentada por dicha mercantil en el “*Contrato de obras de la 10ª fase del proyecto de urbanización de las unidades I//SI, IV//SI, XVI//SI, XIX//SI Y XVI//GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona*”, tramitado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona, anulando dicho acto administrativo y disponiendo la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al mismo.

2º. Notificar este acuerdo a don J. M. J., en calidad de representante de APEZETXEA ANAIK, S.L., a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 2 de julio de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.