

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065036

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1210/2020, de 28 de septiembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 8006/2018

### SUMARIO:

#### **Contratos del Sector Público. Prohibiciones de contratar. Obligaciones con la Seguridad Social al tiempo de la licitación.**

La **cuestión** en la que se entiende que existe **interés casacional** objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: **«si los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 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 a la fecha de la adjudicación».**

Las prohibiciones de contratar restringen la posibilidad de participar en procedimientos de licitación y tienen su amparo tanto en la normativa de la Unión Europea comunitaria como en la legislación interna de contratos públicos. Constituyen condiciones de aptitud que deben cumplirse al tiempo de presentar la solicitud para participar en la licitación o presentar la proposición y mantenerse hasta la formalización del contrato. La posibilidad de tomar medidas como las previstas en la Directiva 2014/24/UE, 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 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. Recordemos que el principio de igualdad de trato definiendo por anticipado todos los requisitos de fondo y de forma relativas a la participación en la licitación fue tomado en cuenta en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de febrero de 2006, bajo la vigencia de la Directiva 92/50/CEE. Según su art. 29 podían modular los Estados miembros mediante una regulación nacional más permisiva que permitía una regulación a posteriori caso de haber impugnado la procedencia de sus obligaciones ante las autoridades nacionales o judiciales nacionales competentes o se hubieren aplicado medidas de clemencia (amnistía fiscal) que haya permitido regularizar la situación a posteriori. Modulación que se reitera en la Sentencia de 10 de julio de 2014, en que la medida objeto del asunto principal se basa en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano. Y en el caso de la normativa española, tal modulación se proyecta en el aplazamiento, fraccionamiento o acuerdo de suspensión ocasión de la impugnación de las deudas tributarias o de seguridad social. Situación aquí ausente.

### PRECEPTOS:

Directiva 2014/24/UE (sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE), art. 57.2. RDLeg. 3/2011 (TRLCSP), arts. 60, 61, 73 y 146.

Ley 40/2015 (LRJSP), disp. final novena.

Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), arts. 71.1 d), 72.1 y 140.4.

RD 1098/2001 (Rgto. LCAP), art. 81.2.

**PONENTE:**

*Don Celsa Pico Lorenzo.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.210/2020

Fecha de sentencia: 28/09/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8006/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/09/2020

Ponente: Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8006/2018

Ponente: Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

**SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo  
D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella  
D. José Luis Requero Ibáñez  
D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 28 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-8006/2018, interpuesto por el procurador don Alejandro Valido Farray en nombre y representación de la mercantil Compañía de Eficiencia y Servicios Integrales S.L., contra la sentencia 246/2018, de fecha 24 de julio de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, que estimó el recurso de apelación núm. 80/2018 interpuesto por el Cabildo Insular de Tenerife, contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife.

Ha sido parte recurrida el Cabildo Insular de Tenerife, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

En el recurso de apelación número 80/2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictó sentencia el 24 de julio de 2018, cuyo fallo dice literalmente:

"En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar íntegramente el presente recurso de apelación interpuesto conforme a los fundamentos de la presente sentencia, revocando la sentencia y confirmando el acto administrativo impugnado. sin que haya lugar a expresa imposición de costas en la segunda instancia y con expresa imposición de costas en la primera instancia a la hoy apelada."

### **Segundo.**

Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la Compañía de Eficiencia y Servicios Integrales S.L., recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias tuvo por preparado mediante Auto de 29 de noviembre de 2018 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

### **Tercero.**

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 6 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de EFFICO contra la sentencia núm. 246/2018, de 24 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera), dictada en los autos del recurso de apelación núm. 80/2018.

### **Segundo.**

Precisar que la cuestión en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 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 a la fecha de la adjudicación.

Tercero.

Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 60.1.d) y 61.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público].

Cuarto.

Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.

Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto.

Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

**Cuarto.**

Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2019, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el procurador don Alejandro Valido Farray, en representación de la Compañía de Eficiencia y Servicios Integrales S.L. por escrito de fecha 24 de junio de 2019, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "dicte Sentencia mediante la cual:

(i) En lo que respecta a las cuestiones indicadas en el Motivo Segundo del presente Recurso de Casación, fije la interpretación de los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP y arts. 71.1.d) y 72.1 LCSP en los términos expresados en los epígrafes i) y ii) del Motivo Tercero del Recurso de Casación (págs. 16 y 17).

(ii) Y con arreglo a dicha interpretación de los citados preceptos, case la Sentencia recurrida al resultar contraria a Derecho y confirme la Sentencia de primera instancia que anuló el Acuerdo de exclusión de EFFICO, ordenando a la Administración que retrotraiga las actuaciones al momento anterior a su adopción y a que dicte Acuerdo por el que, considerando admitida la oferta de EFFICO, le adjudique el contrato, conforme a la pretensión ejercitada en el epígrafe iii) del Motivo Tercero del Recurso de Casación (pág. 17)."

**Quinto.**

Por providencia de 1 de julio de 2019, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la Letrada del Cabildo Insular en escrito de 17 de septiembre de 2019, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "se sirva dictar Sentencia por la que se desestime el recurso, con expresa imposición de las costas al recurrente."

**Sexto.**

De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 25 de mayo de 2020 se señala este recurso para votación y fallo el día 22 de septiembre de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero.** *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.*

La representación procesal de EFFICO interpone recurso de casación contra la sentencia estimatoria de 24 de julio de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera), en los autos del recurso de apelación núm. 80/2018 interpuesto por el Cabildo de Tenerife contra la sentencia dictada el 28 de marzo anterior por el Juzgado de lo contencioso administrativo número 2 de Tenerife en el procedimiento ordinario 155/2017 en que la Compañía de Eficiencia y Servicios Integrales, S.L. (EFFICO) impugnaba el Acuerdo del Cabildo de 10 de marzo de 2017 excluyendo la del procedimiento De licitación C-817 por no haber acreditado en plazo que se hallaba al corriente de sus obligaciones tributarias y para con la Seguridad Social.

La sentencia del juzgado en su FJ TERCERO toma en consideración el artículo 57.2 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE que establece lo siguiente:

<<Un operador económico quedará excluido de la participación en un procedimiento de contratación en caso de que el poder adjudicador tenga conocimiento de que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social y que ello haya quedado establecido en una resolución judicial o administrativa firme y vinculante, según las disposiciones legales del país en el que esté establecido el operador económico o las del Estado miembro del poder adjudicador.

Asimismo, los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o por requerimiento de los Estados miembros, cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a 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 que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas.>>

La sentencia considera de aplicación el último párrafo y concluye que <<la exclusión de un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación por causa de deudas tributarias queda enervada si paga las mismas antes de la adjudicación>>. Recuerda que la Directiva se encontraba en vigor al tiempo de convocarse la licitación y considera que resulta exigible una interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea, recogiendo a continuación la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se pronuncia sobre los requisitos de tal interpretación.

Por ello el Juzgado estima el recurso, anula el acto administrativo y acuerda retrotraer las actuaciones al momento anterior al Acuerdo de 7 de marzo de 2017 por el que se excluyó a EFFICO de la licitación, para que, conforme los trámites oportunos, se dicte nuevo Acuerdo por el que, considerando admitida la oferta de EFFICO, se le adjudique el contrato.

La Sentencia de 24 de julio de 2018 (completa en cendoj Roj: STSJ ICAN 2212/2018 - ECLI:ES:TSJICAN:2018:2212) de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias revoca la anterior estimando el recurso del Cabildo tras reflejar las pretensiones de la recurrente y la oposición de la recurrida en su PRIMER fundamento.

La Sala identifica claramente el acto impugnado en el SEGUNDO "la resolución de fecha 10 de marzo del 2017 por la que se acuerda excluir de la licitación pública a la recurrente por cuando "no se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la Hacienda Estatal ni con la IAE siendo este un requisito imprescindible para poder contratar con la administración." Acuerdo que fue adoptado conforme a lo acordado por la mesa de contratación en su acta número 5 donde se recoge que requerido por la administración insular certificado de estar al corriente de sus obligaciones tributarias el mismo fue negativo, habiendo aportado el día 7-12-2016 la hoy apelada certificado positivo al que acompañaba carta de pago con recargo del IAE de fecha 29-11- 2016, pago que fue efectuado cinco días después de la notificación efectuada por la administración a fin de presentar la documentación requerida para continuar la tramitación del expediente. (folio 313 y siguientes del expediente administrativo)."

En el TERCERO recuerda que resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público [TRLCSP] con expresa mención

de los artículos 60 y 73, referidos a las prohibiciones para contratar y a la prueba de su concurrencia y en concreto el apartado d) del artículo 60.1 TRLCSP incluye entre las prohibiciones de contratar la correspondiente a 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.

Con lo anterior, indica la sentencia que, <<[e]n el presente caso, conforme al PCAP, en dicha declaración responsable incluye el cumplimiento del requisito de no estar incurso en prohibición de contratar al momento de la licitación no de la adjudicación, sin perjuicio de que si resultara adjudicatario del contrato deba acreditarlo pero con remisión al momento en el que se presentó dicha declaración responsable>>.

Refleja a continuación la línea jurisprudencial antiformalista seguida por el TSJ de Canarias, pero precisa que aquí se trata de un requisito esencial y no formal.

Respecto de la eventual aplicación de la Directiva de contratos de 2014, señala que el contrato afectado no se encuentra amparado por la misma dado que no supera el umbral económico y debido a que la transposición de la Directiva no tuvo lugar en el Derecho español hasta la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público [LCSP].

Por último, la sentencia se remite al artículo 81.2 del 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, relativo a la subsanación de defectos u omisiones subsanables. Subraya que en este caso no cabe subsanación, dado que se ha incumplido uno de los requisitos exigidos.

### **Segundo.** *La cuestión sometida a interés casacional en el ATS de 6 de mayo de 2019 .*

Precisa que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: "si los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 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 a la fecha de la adjudicación."

Identifica como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 60.1.d) y 61.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público].

### **Tercero.** *El recurso de casación.*

La representación procesal de EFFICO invoca la vulneración del artículo 57 (apartados 2 y 3) de la Directiva 2014/24/UE y de los artículos 60 y 61.1 TRLCSP (actuales 71.1.d y 72.1. LCSP).

Arguye que vulnera los antedichos preceptos al considerar que el licitador debe hallarse al corriente de pago de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social ininterrumpidamente desde el momento de la licitación hasta el momento de la adjudicación y, en consecuencia, confirmar la conformidad a Derecho del Acuerdo de exclusión de EFFICO a pesar de que había pagado sus deudas antes del momento de la adjudicación.

Entiende que ello vulnera lo dispuesto en el inciso final de los indicados arts. 61.1 TRLCSP (72.1 LCSP) cuando establecen que las causas de prohibición por impago de deudas subsisten mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan pues la interpretación de tales preceptos ha de hacerse conforme a lo dispuesto en el también indicado art. 57.2 Directiva cuando establece que la exclusión de un operador económico por impago de deudas deja de aplicarse cuando el operador haya cumplido sus obligaciones de pago.

También invoca la vulneración de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los efectos directos en el ordenamiento interno de la Directiva 2014/24/UE, sobre la aplicación de las Directivas de contratos en casos no previstos directamente en las mismas y sobre el principio de "interpretación conforme" de la normativa interna conforme la finalidad de la Directiva.

En el caso de autos, la Directiva sobre Contratación Pública se hallaba en vigor desde el 18 de abril de 2016 (art. 90), fecha que es anterior a la de la publicación del Anuncio de Licitación y los Pliegos del Contrato licitado por el Cabildo, de 22 de julio de 2016. No obstante, la Sentencia impugnada considera que hasta la fecha de transposición de la Directiva sobre Contratación (la cual se produjo el día 8 de marzo de 2018 con la entrada en vigor de la LCSP), esta carece de efectos directos.

Sostiene que la Sentencia contraviene frontalmente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( Vid. Sentencias de 4 de diciembre de 1974 [ As. C-41/74, Yvonne Van Duyn], de 5 de abril de 1979 [As. C-148/78, Tullio Ratti], de 14 de julio de 1994 [As. C-91/92, Paola Faccini Dori contra Recreb Srl.], de 27 de enero

de 2012 [As. C-282/10, Domínguez] y de 12 de diciembre 2013 (As. C-425/12, Portgás)), así como la doctrina del TACRC en idéntico sentido ( Vid. Resoluciones núm. 23/2017, de 13 de enero de 2017 y núm. 926/2016, de 11 de noviembre y Recomendación de la Junta Central de Contratación Administrativa de 15 de marzo de 2016), que tienen establecido que el hecho de que el Estado miembro no haya transpuesto el contenido de las Directivas dentro del plazo correspondiente fijado para ello, no impide su aplicación directa si sus disposiciones, no la Directiva en su conjunto, cumplen los siguientes requisitos: que sean claros e incondicionales, que sean precisos y que atribuyan derechos subjetivos.

Adiciona el quebranto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la aplicación de las Directivas de contratos públicos en supuestos no previstos directamente en las mismas cuando declara que no es de aplicación al caso de autos la Directiva 2014/24/UE por no superar el contrato en liza el umbral previsto en su art. 1. Dicha postura contraviene la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, relativa a que las disposiciones sobre el mercado interior del Tratado CE se aplican también a los contratos no comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas sobre contratación pública y relativa a la procedencia de invocar directamente preceptos del Tratado de Funcionamiento para sostener la vulneración de principios como el de igualdad de trato, no discriminación y transparencia que se impone a los órganos de contratación en cumplimiento de la exigencia de protección judicial efectiva (Vid. Sentencias de 7 de diciembre de 2000 [As. C-324/98]; de 27 de febrero de 2003 [As. 327/00 Santex], de 21 de julio de 2005 [As.C-231/03, Coname], de 20 de octubre de 2005 [As. 264/03], y Auto de 3 de diciembre de 2001 [As. C-59/0]).

Finalmente alega que la Sentencia infringe la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la aplicación del principio de "interpretación conforme" que obliga al juez nacional a interpretar la norma interna (en este caso la norma interna sobre contratación pública) según las exigencias del Derecho comunitario (Directiva 2014/24/UE) y prohíbe que la norma jurídica interna pueda interpretarse de forma menos favorable a los preceptos de la Directiva.

Interesa que se declare que la interpretación correcta de los arts. 60.1.d) y 61.1 TRLCSP (actuales arts. 71.1.d) y 72.1 LCSP), conforme al art. 57.2 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y el Consejo sobre Contratación Pública, es que la fecha a la que debe venir referido el cumplimiento, por parte de un operador económico, de su obligación de hallarse al corriente de pago de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social es la fecha de la adjudicación del contrato.

O en el caso de considerar que la fecha a la que debe venir referido el cumplimiento, por parte de un operador económico, de su obligación de hallarse al corriente de pago de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social es la fecha de licitación, pide que se declare que las causas de prohibición para contratar solo subsisten mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan, y declare, por tanto, que la interpretación que debe darse a las normas jurídicas que regulan las causas de prohibición para contratar por impago de deudas ( arts. 60.1.d) y 61.1 TRLCSP y arts. 71.1.d) y 72.1 LCSP), es que dejan de aplicarse si el operador regulariza su situación antes del momento de la adjudicación ( art. 57.2 Directiva 2014/24/UE).

En cualquier caso interesa que se declare que la exclusión de EFFICO de la licitación convocada por el Cabildo de Tenerife es contraria a Derecho porque la Sociedad regularizó su situación de deudas antes de la adjudicación del contrato y, por tanto, case la Sentencia recurrida en casación al resultar contraria a Derecho y confirme la Sentencia de primera instancia que anuló el Acuerdo de exclusión de EFFICO, ordenando a la Administración que retrotraiga las actuaciones al momento anterior a su adopción y a que dicte Acuerdo por el que, considerando admitida la oferta de EFFICO, le adjudique el contrato.

#### **Cuarto. La oposición del Cabildo Insular de Tenerife.**

Objeta la inexistencia de vulneración por la sentencia recurrida de los artículos 60.1.d) y 61.1. del TRLCSP (actuales artículos 71.1.d) y 72.1 de la LCSP de 2017), ni del artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE .

Defiende que no resulta de aplicación la Directiva 2014/24/UE, porque ésta limita su alcance a los contratos sujetos a regulación armonizada, y el contrato en el que fue excluida la parte recurrente no lo es, al no alcanzar el umbral cuantitativo establecido para este tipo de contratos.

Recalca que el ámbito de aplicación de la Directiva viene recogido en su artículo 1 en los siguientes términos:

"En la presente Directiva se establecen las normas aplicables a los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a contratos públicos y a concursos de proyectos, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4".

Y acudiendo al citado artículo 4, el mismo establece los umbrales cuantitativos, señalando para las obras que :

"La presente Directiva se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, el impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, sea igual o superior a los siguientes umbrales: a) 5. 186 000 EUR, en los contratos públicos de obras;

El pliego de cláusulas administrativas particulares de la contratación de la que fue excluida la parte actora establecía un valor estimado del contrato ascendente a la cuantía de 589.405,20 euros y un precio (IGIC incluido) de 630.663,56 €. Mantiene que no cabe duda que al contrato objeto del debate procesal no le resulta de aplicación la Directiva 2014/24/UE.

Afirma no desconocer que el Tribunal Constitucional, en STC 84/2015, de 30 de abril de 2015, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1884-2013 al analizar contratos no cubiertos por la Directiva de contratación pública, ya afirmaba de forma clara que ello no elimina la sujeción a los principios de la contratación pública, concluyendo que: " aún cuando el contrato de gestión de servicios públicos no es un contrato armonizado, esto es, no está sujeto ni a la ni a la Directiva 2014/24/UE, que deroga la anterior y está aún pendiente de transposición, la encomienda por una autoridad pública a un tercero de la prestación de actividades de servicios, debe respetar el principio de igualdad de trato y sus expresiones específicas, que son la prohibición de discriminar en razón de la nacionalidad, y los artículos . 43 y 49 del Tratado CE sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, respectivamente".

Indica que, en el caso que nos ocupa, aún cuando la Directiva es claramente inaplicable al caso por razón de los umbrales cuantitativos que se regulan en su artículo 4 de la misma, lo cierto es que la parte recurrente no argumenta que pese a ello se haya producido la vulneración de alguno de los principios de la contratación pública señalados -igualdad de trato, prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad , libertad de establecimiento y libre prestación de servicios- por lo que no alcanza a entenderse la invocación de este motivo por la parte actora en su recurso de casación.

Subraya que en nuestro ordenamiento interno los motivos de exclusión que regula la directiva se denominan prohibiciones de contratar. La previsión contenida en el artículo 57.2, último párrafo de la Directiva 2004/24/UE relativa a que el motivo de exclusión "dejará de aplicarse una vez el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago", se recoge también en la Ley nacional aplicable al contrato objeto del debate procesal ( artículo 61.1 TRLCSP), ya que las normas contenidas en la Directiva en este ámbito, han sido ya incorporadas al ordenamiento español en virtud de la Disposición Final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dio nueva redacción a los artículos 60 y 61 del TRLCSP, e introdujo un nuevo artículo 61 bis en el mismo TRLCSP, en materia de prohibiciones de contratar .

Remacha que la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre , de Contratos del Sector Público, regula la prohibición de contratar que nos ocupa estableciendo al efecto que no podrán contratar con las Administraciones quienes no se hallen 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, añadiendo que en relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que 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.

Conforme a la legislación en materia de contratos actualmente vigente, que transpone definitivamente la Directiva 2014/24/UE, no encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias o con la Seguridad Social es causa de prohibición de contratar con el Sector Público, al tratarse de un requisito que, junto con el resto de condiciones de aptitud para contratar, debe concurrir en el momento de la licitación y subsistir en la formalización del contrato, tal y como resulta del artículo 140.4 Ley 9/2017 , LCSP, a cuyo tenor:

"Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones para 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".

A fin de eliminar cualquier controversia al respecto, la LCSP de 2017 ha optado por regular expresamente tal requisito de la "subsistencia" en su artículo 140.4, (siendo así que la definición del término "subsistir", según la RAE, significa "permanecer, durar o conservarse"), por lo que el tenor literal de la nueva LCSP nos dice que los

requisitos de aptitud (todos ellos) deben mantenerse ininterrumpidamente entre el momento de finalización del plazo de presentación de las proposiciones y la formalización del contrato.

A falta de Jurisprudencia sobre la cuestión que nos ocupa, han sido los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales los que han venido sentado desde sus inicios una clara y prácticamente unánime doctrina en la que se requiere la permanencia ininterrumpida de la situación empresarial de estar al corriente de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social entre la licitación y la adjudicación del contrato.

Defiende la inexistencia de vulneración de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el efecto directo en el ordenamiento interno de la Directiva 2014/24/UE, sobre la aplicación de las Directiva de contratos en casos no previstos directamente en las mismas y sobre el principio de "interpretación conforme" de la normativa interna con la finalidad de la Directiva.

Arguye que la recurrente señala que la Sentencia impugnada considera que hasta la fecha de trasposición de la Directiva sobre contratación (que se produjo el día 8 de marzo de 2018, con la entrada en vigor de la LCSP 9/2017), ésta carece de efectos directos. Mas dicha afirmación es incierta: la Sentencia no dice lo que el recurrente afirma que dice.

No se dice lo que el recurrente en casación pretende atribuir a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, pues ninguna referencia se hace al efecto directo, ni en positivo, ni en negativo, por lo que ninguna vulneración existe de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se cita de contrario en el recurso.

El requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe cumplirse desde el momento de presentar las proposiciones y hasta el momento de la perfección del contrato, no siendo suficiente cumplir este requisito en el momento de la adjudicación.

#### **Quinto. Inexistencia de infracción de derecho comunitario.**

La parte recurrente ha formulado el recurso de casación arguyendo una serie de infracciones cometidas por la sentencia cuya inexistencia vamos a despejar lo primero.

Tiene razón la parte recurrida cuando rechaza el alegato de la recurrente imputando a la sentencia la afirmación de que la Directiva carece de efecto directo.

Tal aserto no se desprende de su contenido. Si bien concluye en el fundamento tercero que su trasposición tuvo lugar por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, posterior al procedimiento contractual, previamente ha afirmado que el contrato licitado no queda amparado por su regulación dado que los umbrales aplicables son fijados en el importe de 5.548.000 euros.

La antedicha afirmación no contraviene el derecho de la Unión Europea. Basta con acudir a lo afirmado en la sentencia Consorzio Stabile del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2014, asunto 358/2012 respecto a la Directiva 2004/18, derogada, con efectos del 18 de abril de 2016, por el art. 91 de la Directiva aquí invocada 2014/24/UE

"24 En primer lugar, debe recordarse que la aplicación de la citada Directiva a un contrato público está supeditada al requisito de que el valor estimado de éste alcance el umbral pertinente fijado en el artículo 7, letra b), de dicha Directiva. En caso contrario, resultan de aplicación las normas fundamentales y los principios generales del Tratado, siempre que el contrato de que se trate presente un interés transfronterizo cierto habida cuenta, en particular, de su envergadura y del lugar de ejecución (véase, en ese sentido, en particular, la sentencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, EU:C:2012:817, apartado 23 y jurisprudencia citada). Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si existe dicho interés (véase, en ese sentido, la sentencia Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, apartado 30 y jurisprudencia citada).

25 Por tanto, aunque el contrato público de obras de que se trata en el litigio principal no alcanza el umbral definido en el artículo 7, letra c), de la misma Directiva, procede, en la medida en que el órgano jurisdiccional considere que dicho contrato presenta un interés transfronterizo cierto, determinar que las citadas normas fundamentales y los citados principios generales se aplican al litigio principal."

Vemos, pues, que independientemente de lo afirmado por el Tribunal Constitucional en la STC 84/2015, de 30 de abril de 2015 respecto a la aplicabilidad de los principios generales de la contratación pública, ya el TJ de la Unión Europea ha sostenido esa aplicabilidad. Mas, como bien objeta la administración recurrida, no arguye la recurrente acerca de la vulneración de los principios esenciales de la contratación pública.

La antedicha sentencia más adelante, en línea de evitar "ovejas negras", en detrimento del interés general a que hacía mención la Abogada General Kokot en el apartado 50 del asunto 74/09, Bâtiments y Ponts Construction,

justifica la existencia de prohibiciones de contratar en razón de objetivos de interés general reconducidos a garantizar la fiabilidad y la seriedad de quien quiere contratar con el sector público.

"29 Por lo que respecta a los contratos públicos, redundan en interés de la Unión en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios que la apertura de un procedimiento de licitación a la competencia sea el más amplio posible (véase, en ese sentido, la sentencia CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, apartado 37). Pues bien, la aplicación de una disposición que excluye de la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras a las personas culpables de infracciones graves a las normas nacionales aplicables en materia de pago de cotizaciones de seguridad social, como la prevista en el artículo 38, apartado 1, letra i), del Decreto Legislativo no 163/2006, puede impedir la participación más amplia posible de licitadores en los procedimientos de licitación.

30 Una disposición nacional de ese tipo que puede impedir la participación de licitadores en un contrato público que presente un interés transfronterizo cierto constituye una restricción en el sentido de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.

31 Sin embargo, una restricción de esa clase puede estar justificada si persigue un objetivo legítimo de interés general y siempre que cumpla el principio de proporcionalidad, es decir, que garantice la realización de ese objetivo y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (véase, en ese sentido, la sentencia Serrantoni y Consorzio stabile edili, EU:C:2009:808, apartado 44).

32 A este respecto, de entrada, de la resolución de remisión se desprende que el objetivo perseguido por la causa de exclusión de los contratos públicos definida en el artículo 38, apartado 1, letra i), del Decreto Legislativo no 163/2006 es garantizar la fiabilidad, la diligencia y la seriedad del licitador así como el comportamiento adecuado de éste hacia sus asalariados. Procede considerar que garantizar que un licitador posea dichas cualidades constituye un objetivo legítimo de interés general.

33 A continuación, hay que declarar que una causa de exclusión, como la prevista en el artículo 38, apartado 1, letra i), del Decreto Legislativo no 163/2006 sirve para garantizar la realización del objetivo perseguido, ya que un impago de cotizaciones de seguridad social por un operador económico tiende a indicar la falta de fiabilidad, de diligencia y de seriedad de éste por lo que respecta al cumplimiento de sus obligaciones legales y sociales."

Resulta indiscutible que el derecho de la contratación pública se encuentra vertebrado por las Directivas de la Unión Europea por lo que ha de haber una interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho de la Unión Europea ( Sentencia de 4 de febrero de 1988, asunto 157/1988, Murphy y otros).

El plazo de transposición de la denominada cuarta generación de directivas de contratos era de dos años desde su publicación que finía el 18 de abril de 2016. Mas ello no es óbice para tener en cuenta su fuerza jurídica a tenor de lo dicho por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de julio, asunto 212/04, Adelener y otros):

"121 Pues bien, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se deduce de los artículos 10 CE, párrafo segundo, y 249 CE, párrafo tercero, así como de la propia directiva de que se trate, puestos en relación, que, durante el plazo de adaptación del Derecho interno a una directiva, los Estados miembros destinatarios de la misma deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por ésta ( sentencias Inter-Environnement Wallonie, antes citada, apartado 45, de 8 de mayo de 2003, ATRAL, C-14/02, Rec. p. I-4431, apartado 58, y Mangold, antes citada, apartado 67). A este respecto, poco importa que la norma controvertida de Derecho nacional, adoptada tras la entrada en vigor de la directiva de que se trate, tenga o no por objeto la adaptación del Derecho interno a dicha directiva (sentencias ATRAL, apartado 59, y Mangold, apartado 68, antes citadas).

122 Dado que todas las autoridades de los Estados miembros están sujetas a la obligación de garantizar el pleno efecto de las disposiciones del Derecho comunitario (véanse las sentencias Francovich y otros, antes citada, apartado 32, la de 13 de enero de 2004, Kühne & Heitz, C-453/00, Rec. p. I-837, apartado 20, y Pfeiffer y otros, antes citada, apartado 111), los órganos jurisdiccionales nacionales se hallan sometidos igualmente a la obligación de abstención mencionada en el apartado anterior

123 De ello se deduce que, a partir de la fecha de entrada en vigor de una directiva, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben abstenerse en la medida de lo posible de interpretar su Derecho interno de un modo que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta."

Sin embargo, en el supuesto de autos no se muestra una conculcación de los principios generales de contratación (publicidad y transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores), únicos a tomar en consideración de la Directiva en cuestión por no ser aplicable por razón de la cuantía del contrato.

**Sexto. Normas a tomar en consideración.**

i) Texto Refundido Ley Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

**Artículo 60. Prohibiciones de contratar.**

"1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

d) 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; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que 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."

**Artículo 61. Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento.**

"1. Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurran las circunstancias que en cada caso las determinan."

**Art. 146 Presentación de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.**

"1.c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta."

ii) Art. 57 Directiva 2014/24/UE.

"2. Un operador económico quedará excluido de la participación en un procedimiento de contratación en caso de que el poder adjudicador tenga conocimiento de que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social y que ello haya quedado establecido en una resolución judicial o administrativa firme y vinculante, según las disposiciones legales del país en el que esté establecido el operador económico o las del Estado miembro del poder adjudicador.

Asimismo, los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o por requerimiento de los Estados miembros, cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a 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 que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas.

3. Los Estados miembros podrán también establecer una excepción a la exclusión obligatoria prevista en el apartado 2 cuando tal exclusión resulte claramente desproporcionada, en particular cuando las cantidades adeudadas en concepto de impuestos o cotizaciones a la seguridad social sean reducidas o cuando el operador económico haya sido informado del importe exacto adeudado como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones de pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social en un momento tal que no le dejara

posibilidad de tomar medidas como las previstas en el apartado 2, párrafo tercero, 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."

iii) Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El apartado d) del art. 71 es idéntico en lo que aquí concierne salvo la adición de empresas de más de 250 trabajadores que no cuenten con un plan de igualdad conforme al art. 45 de la LO 3/2007, de 22 de marzo. Por su parte el apartado 1 del art. 72, apreciación de la prohibición de contratar es idéntico al precedente art. 61.

Art. 140. *Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.*

"4. Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartaos anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato."

**Séptimo.** *Las prohibiciones de contratar. Su regulación en la Directiva 2014/24/UE y en la legislación contractual española.*

Las prohibiciones de contratar restringen la posibilidad de participar en procedimientos de licitación y tienen su amparo tanto en la normativa de la Unión Europea comunitaria como en la legislación interna de contratos públicos. Constituyen condiciones de aptitud que deben cumplirse al tiempo de presentar la solicitud para participar en la licitación o presentar la proposición y mantenerse hasta la formalización del contrato.

En línea con lo consignado en el fundamento anterior debe citarse el considerando centésimo de la Directiva 2014/24/UE

"(100) No deben adjudicarse contratos públicos a operadores económicos que hayan participado en una organización delictiva o hayan sido declarados culpables de corrupción o fraude contra los intereses financieros de la Unión, de delitos terroristas, de blanqueo de dinero o de financiación del terrorismo. El impago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social también debe ser sancionado con la exclusión obligatoria a nivel de la Unión. No obstante, los Estados miembros deben poder establecer excepciones a dichas exclusiones obligatorias en circunstancias excepcionales, cuando necesidades imperativas de interés general hagan indispensable la adjudicación de un contrato. Ello podría ocurrir, por ejemplo, cuando vacunas o equipos de emergencia que se requieran urgentemente solo puedan adquirirse a un operador económico al que se aplique alguna de las razones obligatorias de exclusión "

Se observa que la nueva regulación en la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, su art. 57 abandona el podrá ser excluido de la participación en un contrato el prestador de servicios que no haya cumplido sus obligaciones en lo referente al pago de la cotización a la Seguridad Social o las obligaciones fiscales, según las disposiciones legales del país de la entidad adjudicadora que establecía la Directiva 92/50/CEE del Consejo de 18 de junio (art. 29) por el taxativo "quedara excluido". Como dijo la Sentencia de 9 de febrero de 2006, asuntos 226/2004 y 228/2004 el art.29 no contemplaba una aplicación uniforme de las causas de exclusión que podían ser moderadas por los Estados miembros.

En la antes citada Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de febrero de 2006, asuntos acumulados 226/2004 y 228/2004 dijo el Tribunal (apartado 25) que la Directiva 92/50/CEE no contiene ninguna definición del concepto "no haber cumplido sus obligaciones" remitiendo, por tanto, a las normas nacionales. Y en el apartado 27 puso de relieve no existe diferencia entre las expresiones "no haber cumplido" sus obligaciones y "no estar al corriente en sus obligaciones" que se utilizan indistintamente en las diferentes Directivas Comunitarias en materia de contratación pública.

Y en lo que aquí interesa es relevante sus apartados 31, 32 y 33

"31 Por consiguiente, corresponde a las normas nacionales determinar hasta qué momento o dentro de qué plazo deben los interesados haber efectuado los pagos correspondientes a sus obligaciones o bien, en lo tocante a las demás situaciones consideradas por el órgano jurisdiccional remitente y que se analizan en los apartados 34 a

39 de la presente sentencia, haber probado que concurren los requisitos para una regularización a posteriori. Este plazo puede ser, en particular, la fecha límite para la presentación de la solicitud de participación en la licitación, la fecha de envío de la convocatoria para la presentación de ofertas, la fecha límite de la presentación de las ofertas de los candidatos, la fecha de apreciación de las ofertas por la entidad adjudicadora o, incluso, el momento que precede inmediatamente a la adjudicación del contrato público.

32 Debe puntualizarse, no obstante, que los principios de transparencia y de igualdad de trato que rigen todos los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, según los cuales deben definirse claramente por anticipado todos los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en la licitación, exigen que ese plazo se determine con una exactitud absoluta y que sea hecho público, a fin de que los interesados puedan conocer exactamente los imperativos del procedimiento y tener la seguridad de que los mismos imperativos se aplican a todos los participantes. Este plazo puede fijarlo la normativa nacional o bien ésta puede atribuir tal responsabilidad a las entidades adjudicadoras

33 Por consiguiente, se considera que ha cumplido sus obligaciones el candidato que, en el plazo a que se refiere el apartado 31 anterior, haya realizado la totalidad de los pagos relativos a sus deudas en materia de seguridad social y tributarias, sin perjuicio de los casos de regularización posterior y de interposición de un recurso administrativo o judicial que se examinan en los apartados 34 a 39 de la presente sentencia. No pueden bastar el mero principio de pago en el momento considerado, ni la prueba de la intención de pago, ni tan siquiera la prueba de la capacidad económica de regularización más allá de ese momento, so pena de violación del principio de igualdad de trato de los candidatos"

**Octavo.** *La posición de la Sala y la respuesta a la cuestión de interés casacional.*

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.

Recordemos que el principio de igualdad de trato definiendo por anticipado todos los requisitos de fondo y de forma relativas a la participación en la licitación fue tomado en cuenta, apartado 32, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de febrero de 2006, asuntos 226/04 y 228/04, La Cascina Soc. coop. Art, y Zilch Srl contra Ministerio de Defensa y Ministerio de Economía y de Finanzas de la República italiana bajo la vigencia de la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio del Consejo. Según su art. 29 podían modular los Estados miembros mediante una regulación nacional más permisiva que permitía una regulación a posteriori caso de haber impugnado la procedencia de sus obligaciones ante las autoridades nacionales o judiciales nacionales competentes o se hubieren aplicado medidas de clemencia (amnistía fiscal) que haya permitido regularizar la situación a posteriori (apartado 16). Modulación que se reitera en la Sentencia de 10 de julio de 2014, asunto 358/12, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici en que la medida objeto del asunto principal se basa en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano (punto 39).

Y en el caso de la normativa española tal modulación se proyecta en el aplazamiento, fraccionamiento o acuerdo de suspensión ocasión de la impugnación de las deudas tributarias o de seguridad social. Situación aquí ausente.

**Noveno.** *Las costas.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Compañía de Eficiencia y Servicios Integrales S.L., contra la sentencia de 24 de julio de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso de apelación núm. 80/2018.

2. Se fija como doctrina la reflejada en el Fundamento Sexto.

3. En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.