

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 27 de abril de 2023

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de Acciona Agua Servicios, S.L.U., contra acuerdo la Mesa permanente de contratación del Canal de Isabel II, S.A., de 30 de marzo de 2023, por el que decide su exclusión del procedimiento de licitación del contrato para los lotes del 1 al 6 del “Servicio de explotación y mantenimiento de la red de alcantarillado e instalaciones complementarias del municipio de Madrid”, Expediente 43/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid con fecha 17 de octubre de 2022 y en el DOUE el día 19 del mismo mes, se convocó la licitación y se publicaron los pliegos del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, con división en lotes.

El valor estimado del contrato es de 248.174.026,80 euros y el plazo de duración de cuatro años.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron once licitadores, entre ellos la reclamante.

Con fecha 14 de febrero de 2023, se reunió la Mesa permanente de contratación para la apertura del Sobre nº 1 y la calificación de la documentación contenida en el mismo.

De la documentación presentada por Acciona Agua Servicios, S.L.U., (en adelante ACCIONA), la Mesa observa que no se acredita el requisito establecido en el apartado 11 a 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) ya que del certificado recabado de oficio por la Mesa se aprecia que es negativo al tener deudas en periodo ejecutivo en la Comunidad de Madrid.

Con fecha 15 de febrero de 2023 se requiere a ACCIONA para que subsane la deficiencia acreditando que no tiene deudas en periodo ejecutivo con la Comunidad de Madrid.

El 20 de febrero de 2023 ACCIONA presentó escrito, adjuntando certificado positivo de inexistencia de deudas en periodo ejecutivo con la Comunidad de Madrid.

La Mesa de contratación en su sesión de 30 de marzo de 2023, acuerda su exclusión manifestando: *“ACCIONA AGUA SERVICIOS, S.L.U (LOTE 1 ,2,3,4,5,6) Motivo: La empresa licitadora no ha acreditado el cumplimiento del requisito establecido en la cláusula 11 A) 3 del PCAP toda vez que en la fecha de fin de presentación de ofertas la misma tenía deudas vigentes con la Comunidad de Madrid, tal y como se indica en el certificado emitido por el Director General de Tributos de la Comunidad de Madrid de fecha 21 de febrero de 2023 relativo a la situación tributaria de la empresa licitadora con la Comunidad de Madrid echa 1 de diciembre de 2022.*

Solicitada subsanación al respecto, la empresa licitadora ha presentado certificado de no tener deudas en periodo ejecutivo con la comunidad de Madrid positivo de fecha posterior a la fecha in de presentación de ofertas, por lo que el mismo no puede ser tenido en cuenta. Asimismo, se ha comprobado que la referida empresa

no ha acreditado que las deudas con la Comunidad de Madrid estuviesen debidamente garantizadas. Lotes 1, 2, 3, 4, 5 y 6”.

Tercero.- Con fecha 14 de abril de 2023 ACCIONA presentó reclamación contra el acuerdo de exclusión para los lotes del 1 al 6.

Cuarto.- El 21 de abril de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). En dicho informe se solicita la inadmisión de la reclamación por haberse presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, su desestimación.

Quinto.- No se ha estimado necesario dar traslado de la reclamación para alegaciones, al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDLCSSE). En consecuencia, la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLCE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCE, en relación con el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación planteada.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP, al que se remite el artículo 121 del RDLCE.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La reclamación se interpone contra la exclusión de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 428.000 euros, acto recurrible de los previstos en el artículo 119.1 y 2 b) del RDLCE.

Cuarto.- El acuerdo de exclusión fue notificado el 30 de marzo de 2023 e interpuesta la reclamación el 14 de abril, por tanto dentro plazo previsto en el artículo 121 del RDLCE.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto resulta de interés transcribir la cláusula del 11 A 3 PCAP concerniente a la resolución del recurso: *“Documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y*

con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes y de que no existen deudas en período ejecutivo con la Comunidad de Madrid.

Obligaciones tributarias:

a) Alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente al objeto del Contrato, siempre que ejerza actividades sujetas a dicho impuesto, en relación con las que venga realizando a la fecha de presentación de su proposición, referida al ejercicio corriente, o el último recibo. En cualquiera de los dos casos, deberá aportarse también una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto.

Los sujetos pasivos que estén exentos del impuesto deberán presentar declaración responsable indicando la causa de exención. En el supuesto de encontrarse en alguna de las exenciones establecidas en el artículo 82.1 apartados e) y f) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, deberán presentar asimismo resolución expresa de la concesión de la exención de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Las agrupaciones y uniones temporales de empresas deberán acreditar el alta en el impuesto, sin perjuicio de la tributación que corresponda a las empresas integrantes de la misma.

b) Certificación positiva expedida por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en la que se contenga genéricamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 del RGLCAP.

Además, los licitadores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.5 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, no deberán tener deudas en período ejecutivo de pago con la Comunidad de Madrid, salvo que las mismas estuviesen debidamente garantizadas. El certificado que acredite la inexistencia de deudas se aportará de oficio por la Administración Autónoma”.

La recurrente fundamenta su recurso en la indebida exclusión del procedimiento de licitación basándose, en primer lugar, en que a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas no tenía deudas en periodo ejecutivo

con la Comunidad de Madrid, incurriendo el certificado negativo en un error, ya que la deuda referida en el mismo fue satisfecha con anterioridad y en segundo lugar, considera que, en cualquier caso, el requerimiento de subsanación fue atendido convenientemente por lo que su exclusión no fue ajustada a derecho.

Manifiesta que en el certificado emitido por la Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, de fecha 10 de abril de 2023, se hacía constar que a fecha 1 de diciembre de 2022, figuraba en sus bases de datos como notificada a la sociedad el 16 de noviembre de 2022, la providencia de apremio nº 22/151/3897 por una deuda de 801 euros, derivada del expediente sancionador en materia de transportes nº BD-364.3-22. Dicha multa fue abonada p el 24 de octubre de 2022 (adjunta un Certificado de la entidad “*CaixaBank, S.A.*”, de fecha 12 de abril de 2023, para certificar que el citado día 24 de octubre de 2022 ACCIONA efectuó el pago de la multa).

A su juicio, queda demostrado que a fecha de 24 de octubre de 2022, es decir, antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas, la multa en cuestión que supuestamente ha generado una deuda ejecutiva había sido ya saldada. No obstante, dado el requerimiento que se hace, a pesar de la contrariedad de su mandante pues ya había abonado el pago de la misma, en fecha 16 de febrero de 2023, por cautela, precaución y seguridad jurídica, a pesar de ser una multa ya abonada, se salda nuevamente el importe requerido en la citada providencia de apremio remitida (es decir, se abonó dos veces).

Por otro lado, sostiene que la prohibición de contratar contemplada en el artículo 71.1.d) de la LCSP debe interpretarse conforme la Directiva 2014/24/UE y a la propia jurisprudencia del TJUE, en el sentido de que la decisión de exclusión se matiza por lo dispuesto en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, cuando establece que el licitador podrá presentar pruebas de que las medidas por él adoptadas son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente en los términos de lo dispuesto en los artículos 58 y 60 de la Directiva. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador de que se

trate no quedará excluido del procedimiento de contratación. Disposición ésta que tiene efecto directo y, como tal, ha de ser incorporada al Derecho interno, como ha señalado la referida STJUE de fecha 14 de enero de 2021. En apoyo de esta argumentación cita varias sentencias del TJUE y doctrina del TACRC.

En base a la doctrina expuesta, ACCIONA considera que con la aportación de del nuevo certificado positivo, acreditó ante la Mesa y en el seno del expediente su fiabilidad, pues regularizó su situación tributaria y en materia de Seguridad Social procediendo al pago de las cantidades adeudadas, tal y como reza la doctrina antes desarrollada.

Finalmente, apela a la desproporcionalidad del acuerdo de exclusión adoptado que lleva a una decisión tan gravosa e injusta como es la exclusión del procedimiento de licitación cuyo valor estimado asciende 248.174.026,80 euros por una supuesta deuda que fue debidamente regularizada por importe de 801 euros.

Por su parte, el órgano de contratación señala que del PCAP establece de forma clara y precisa que los licitadores no deberán tener deudas en período ejecutivo de pago con la Comunidad de Madrid, salvo que las mismas estuviesen debidamente garantizadas y establece de forma clara el modo de acreditación de este requisito (certificado aportado de oficio por la Administración Autonómica) dentro del sobre nº 1 de la oferta, es decir, no deja duda de que el requisito, así como su acreditación, deben cumplirse a fecha de presentación de ofertas.

Sobre el pago de la deuda con posterioridad a la finalización del plazo para la presentación de ofertas, en relación al pago realizado de fecha 24 de octubre de 2022, manifiesta que esta afirmación que ahora alega la reclamante en su escrito en ningún momento ha sido trasladada, ni mucho menos acreditada, a esta empresa pública previa a la interposición de esta reclamación.

El certificado de la Dirección General de Tributos de la Comunidad de Madrid de fecha 17 de febrero de 2023, con carácter positivo acredita que la referida empresa

no tiene con la Comunidad de Madrid deudas en periodo ejecutivo a fecha de emisión del mismo, es decir, a fecha 17 de febrero de 2023, pero no acredita en ningún caso que la empresa licitadora estuviera en dicha situación en la fecha de finalización del plazo para la presentación de ofertas. Para mayor garantía, solicitó a la Dirección General de Tributos que emitiera certificado acerca de si la empresa contada con deudas en periodo ejecutivo a fecha de finalización del plazo para la presentación de ofertas, esto es, a 1 de diciembre de 2022. Con fecha 21 de febrero de 2023, la Dirección General de Tributos emitió certificado negativo.

Por tanto, dado que de acuerdo con el artículo 140.4 de la LCSP, el requisito de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe concurrir en la fecha final de presentación de ofertas, procedía la exclusión de la recurrente.

En defensa de sus posiciones apela al Informe 6/2021, de 17 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid y a varias Resoluciones de este Tribunal (Resolución 427/2021 y 316/2022) y del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En lo referente a las alegaciones de la recurrente sobre la adopción por la licitadora de medidas correctoras o *“self-cleaning”* con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas, trae a colación la Resolución 581/2022, de 7 de diciembre de 2022, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, al entender que apoya su tesis de la inaplicabilidad de este criterio al caso que nos ocupa en cuanto que no nos encontramos ante un supuesto de determinación del alcance y duración de una prohibición de contratar mediante la tramitación del procedimiento correspondiente.

Finalmente, se opone a la adopción de las medidas cautelares solicitadas por la recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si la exclusión de ACCIONA fue ajustada a derecho.

El artículo 72.5 de la LCSP dispone que: *“Cuando conforme a lo señalado en este artículo, sea necesaria una declaración previa sobre la concurrencia de la prohibición, el alcance y duración de esta se determinarán siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca. No procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia. Este párrafo no resultará de aplicación cuando resulte aplicable la causa de prohibición de contratar a que se refiere el artículo 71.1, letra a)”*.

El artículo 57.2 de la Directiva 2014/24/UE establece: *“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”.

El artículo 57.6 de la misma Directiva señala *“Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá*

presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación.

A tal efecto, el operador económico deberá demostrar que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas. Las medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión. Los operadores económicos que hayan sido excluidos por sentencia firme de la participación en procedimientos de contratación o de adjudicación de concesiones no tendrán derecho a acogerse a la posibilidad prevista en el presente apartado durante el período de exclusión resultante de dicha sentencia en el Estado miembro en el que la sentencia sea ejecutiva”.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia reciente, con las que este Tribunal manifiesta su conformidad, invocando la aplicabilidad directa de lo dispuesto en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE, incluso un licitador incurso en una prohibición de contratar podrá presentar todas aquellas pruebas que estime oportunas a fin de acreditar la suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning” que hayan adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión.

La Sentencia del TJUE de 14 de enero de 2021, en el Asunto C-387/19, afirma la aplicación directa del artículo 57 de la Directiva 2014/23 a nuestro ordenamiento jurídico. Es este pronunciamiento del que se han servido ha sido la base de la doctrina de los Tribunales de resolución de recursos contractuales para descartar la exclusión automática de licitadores, reconociendo, en este orden, la posibilidad de que los mismos, incluso en aquellos casos en los que se encuentren en prohibición para

contratar, restauren la fiabilidad de su empresa y de su oferta aportando aquellos documentos que acrediten, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras que hubiera adoptado el licitador restablecen su fiabilidad.

El artículo 57 citado no solo conlleva la posibilidad del licitador de presentar espontáneamente la justificación de su fiabilidad en cualquier momento anterior a la adjudicación, sino también la obligación del órgano de contratación de requerirlo al efecto antes de acordar su exclusión.

En este sentido, la Resolución 1374/2021, de 14 de octubre, del TACRC que, además, señala que “(...) *incluso aunque no se hubiera contemplado en la LCSP o se considerara que dicha previsión es más limitada que la del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, el TJUE ha afirmado la eficacia directa de dicha previsión en su Sentencia de 14 de enero de 2021 (Asunto C-387/19).*

(...)

En este caso, el momento procesal para otorgar dicho trámite de audiencia debe ser el de subsanación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP, pues es el momento en el que el órgano de contratación debió apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar, por lo que con carácter previo a acordar su exclusión debió dar audiencia al licitador para que pudiera justificar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente”.

Del mismo modo, en la resolución 500/22, de 6 de mayo el TACRC dice: “*Por tanto, el órgano de contratación que aprecie la existencia de la prohibición de contratar establecida en el artículo 71.1.d) de la LCSP, deberá conceder audiencia al interesado para permitir que éste, en su caso, justifique que la deuda ha sido pagada, aplazada, fraccionada o suspendida como consecuencia de su impugnación.*

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

caso, de resultar negativa la consulta, se debe dar la posibilidad al licitador de acreditar estar al corriente, incluyendo la facultad de regularizar su situación tributaria y con la Seguridad Social, tal y como hemos visto establece la Directiva 2014/24/UE”.

Más recientemente, en términos similares sea pronunciado el TARCJA en su Resolución 26/2023, de 27 de enero *“Así pues, aunque el artículo 72.5 de la LCSP parece de ámbito más restringido que el artículo 57.6 de la Directiva en cuanto a los supuestos en que cabe la presentación de medidas correctoras tendentes a evitar la exclusión del licitador incurrido en prohibición de contratar, no hay duda del efecto directo de este último precepto conforme a lo declarado por el TJUE. Tal razonamiento nos lleva a concluir que, en supuestos como el analizado donde un licitador haya incurrido en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP, cabe evitar el efecto excluyente de la licitación si dicho licitador logra demostrar, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras adoptadas restablecen su fiabilidad”.*

Ciertamente, este Tribunal ha mantenido en algunas de sus resoluciones una doctrina contraria a la posibilidad de aplicar medidas autocorrectora, en base a una interpretación literal del artículo 72.5 de la LCSP, que circunscribe esta posibilidad a las prohibiciones de contratar que exigen una declaración previa, no obstante en vista de la jurisprudencia del TJUE y la doctrina expuestas, debemos matizar dicho criterio considerando pertinentes dichas medidas autocorrectivas.

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación concedió trámite de subsanación para acreditar su fiabilidad, pero una vez acreditada, fue rechazada con el argumento de que a la fecha límite de presentación de la oferta tenía deudas en periodo ejecutivo en la Comunidad de Madrid, argumento claramente contrario a la doctrina expuesta. La fiabilidad de la recurrente quedó plenamente restaurada mediante la presentación de la certificación positiva del Director General de Tributos de la Comunidad de Madrid de fecha 17 de febrero de 2023, ya que como establece el citado artículo 57.2 de la Directiva citado, la prohibición para contratar 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.

El Acuerdo del Pleno del TACRC de fecha 5 de abril de 2022, referente a la aplicación de las prohibiciones para contratar señala *“Previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión. Ello incluye además la posibilidad de regularizar su situación tributaria y en materia de Seguridad Social, procediendo al pago o a la celebración de un acuerdo de fraccionamiento o aplazamiento del mismo o acreditando la suspensión de su eficacia con ocasión de su impugnación, administrativa o judicial”*.

Por otro lado, no debe desconocerse el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 18 de la Directiva mencionada, como principio inspirador de la contratación pública. En gran medida, la admisión de medidas autocorrectivas se fundamenta en este principio, que debe cohonestar el interés público basado en la selección de empresas solventes e íntegras y el principio de competencia para obtener la prestación con mejor relación calidad precio.

En el caso que nos ocupa, la deuda pendiente de pago (aun admitiendo esta circunstancia) era de 801 euros derivada de un expediente sancionador en materia de transportes. Pues bien, considerando que el valor estimado del contrato asciende a 248.174.026,80 euros, la exclusión del licitador sin permitir la adopción de medidas autocorrectivas resulta claramente desproporcionado.

El artículo 57.3 de la Directiva citada anteriormente señala que *“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”.

Con esta excepción, el legislador europeo pone de relieve la necesidad de llevar a cabo una interpretación estricta y proporcionada de las causas de exclusión, debiendo valorar la conveniencia o no de su aplicación en función de factores tan relevantes como la cuantía de la deuda o la imposibilidad de la empresa de subsanar su error a tiempo.

Por consiguiente, procede la estimación de la reclamación, anulando su exclusión del procedimiento de licitación con retroacción de actuaciones al momento previo a su exclusión, admitiéndolo a la licitación y continuando dicho procedimiento en los términos que legalmente procedan.

Sexto.- No procede pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas por la reclamante.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar la reclamación interpuesta por la representación legal de Acciona Agua Servicios, S.L.U., contra acuerdo la Mesa permanente de contratación del Canal de Isabel II, S.A., de 30 de marzo de 2023, por el que decide su exclusión del

procedimiento de licitación del contrato para los lotes del 1 al 6 del “servicio de explotación y mantenimiento de la red de alcantarillado e instalaciones complementarias del municipio de Madrid”, expediente 43/2022, con retroacción de actuaciones en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.