

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

En Madrid, a 10 agosto de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la representación de la UTE Polaris contra su exclusión del procedimiento restringido del contrato de “concesión de servicios para la gestión y explotación del Parque ‘Mágicas Navidades’ de Torrejón de Ardoz”, número de expediente PA 81/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 3 de abril de 2023 a las 15:15:24, posteriormente rectificadas en mismo día a las 20:38:00 y el 5 de abril, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento restringido con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 193.450.129,26 euros y su plazo de duración será de 10 años con posibilidad de prórroga por otros 10, en periodos de 5 años.

A la presente licitación se presentaron 2 solicitudes de participación: Productores de Sonrisas, S.L y la UTE Polaris (conformada por las siguientes sociedades: Home Comunicación, S.L, Promoción y Producción de Ferias, S.L, Bclubber App, S.L, Fools Entertainment, S.L, Producciones Yllana, S.L, Project Arte Producciones, S.L, A. Garcia Grupo, S.L, Infraestructura y Desarrollo de Espectáculos y Acontecimientos, S.L.).

Segundo.- Los pliegos fueron publicados el 3 de abril de 2023, posteriormente rectificadas los días 5 y 13 de abril.

Tercero.- Conforme a la cláusula decimotercera del Pliego las solicitudes de participación deberían ir acompañadas de los siguientes documentos:

- “1. - Solicitud de participación, conforme al Anexo I, debidamente cumplimentada.*
- 2. - La declaración responsable, que se ajustará al modelo exigido en el pliego, que viene reflejado en el Anexo I.*
- 3. - Declaración responsable DEUC”.*

A tenor de la cláusula decimocuarta la Mesa de contratación calificará la documentación presentada y seleccionará a quienes pasan a la fase siguiente: *“La Mesa de contratación calificará la declaración responsable y la restante documentación y si observase defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, para que presente aclaraciones o documentos complementarios. La comunicación a los interesados se efectuará mediante notificación por medios electrónicos. Posteriormente, una vez comprobada la personalidad, la capacidad y la solvencia de los solicitantes con arreglo a lo establecido en el presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la Mesa de Contratación seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, atendiendo a lo previsto en la cláusula siguiente”.*

La selección de quienes pasan a la fase siguiente, se realiza por criterios objetivos de solvencia económica y técnica que se detallan en la cláusula siguiente.

A tenor de la cláusula duodécima la invitación a participar de los seleccionados se realizará a través de la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Cuarto.- En Mesa celebrada el 8 de mayo observó diversos defectos en la documentación de POLARIS, requiriéndoles de subsanación. Además les requirió:

“Asimismo y conforme a lo establecido en el artículo 140.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se solicita a todos los miembros de la UTE presenten la siguiente documentación:

- Certificados de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social.

La verificación de hallarse al corriente de pago en las obligaciones tributarias con el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, se comprobará de oficio por éste”.

Recibida la documentación en 12 de mayo, la Mesa observa las siguientes deficiencias:

“1) La empresa Promoción y Producción de Ferias, S.L, de acuerdo con la documentación facilitada tras el requerimiento efectuado por parte de la Mesa de Contratación, aporta un certificado negativo de hallarse al corriente de obligaciones con la Seguridad Social, adjuntando un justificante bancario sobre el pago posterior al fin del plazo de presentación de solicitudes de participación. Este aspecto no cumple con lo referente a hallarse al corriente de obligaciones con la Seguridad Social, recogido en el artículo 71 de la Ley de Contratos del Sector Público.

2) La empresa Promoción y Producción de Ferias SL de acuerdo con la documentación obrante en la Administración, es deudora a fin del plazo de presentación de solicitudes de participación de dos cánones procedentes de concesiones de uso privativo de dominio público, concretamente las siguientes:

- Expediente procedimiento negociado con publicidad 28/2017 por importe de 16.000 euros por la campaña navideña 2022/2023.
- Expediente procedimiento abierto de contratación 76/2018 por importe de 44.801 euros por la campaña navideña 2022/2023.

El canon concesional tiene naturaleza tributaria por lo que podemos concluir que, a fin de plazo de presentación de solicitudes de participación, esta empresa no cumple con lo referente a hallarse al corriente de obligaciones tributarias, recogido en el artículo 71 de la Ley de Contratos del Sector Público.

3) La empresa A. García Grupo SL de acuerdo con la documentación facilitada tras el requerimiento efectuado por parte de la Mesa de Contratación, se encuentra en causa de disolución de las contempladas en el artículo 363.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que recoge lo siguiente:

“e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.” La empresa presenta cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2021 con un patrimonio neto por importe negativo de 15.747,25 euros, cuestión que no solo compromete la solvencia económica sino su viabilidad.

Por tanto, teniendo el contrato objeto de licitación un horizonte a largo plazo, no entendemos razonable la aceptación en el procedimiento de esta empresa.

4) El representante de la empresa Promoción y Producción de Ferias SL realiza una declaración responsable con fecha 26 de abril de 2023 en la cual se recoge lo siguiente sobre la empresa en cuestión:

“Que se halla al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias con el Estado, con el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz y con la Seguridad Social interpuestas por las disposiciones vigentes”.

De acuerdo con el apartado 1) del presente documento la empresa tiene deudas con Seguridad Social a fecha de la declaración responsable. De este modo, se entiende que ha incurrido en falsedad en dicha declaración, lo que constituiría un

supuesto de prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71.1. e) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ha de tenerse en cuenta que el artículo 69.8 de la LCSP establece lo siguiente:

«Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato se produjese la modificación de la composición de la unión temporal de empresas, esta quedará excluida del procedimiento. No tendrá la consideración de modificación de la composición la alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación. Quedará excluida también del procedimiento de adjudicación del contrato la unión temporal de empresas cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incurso en prohibición de contratar».

Por tanto, si una prohibición de contratar recae sobre una única empresa de las que compone la unión temporal de empresarios (UTE) impedirá que la unión pueda participar en el procedimiento de licitación”.

La Junta de Gobierno Local aprueba:

“PRIMERO.- Acordar la exclusión de la licitación de la UTE POLARIS del Procedimiento Restringido iniciado para la CONCESIÓN DE SERVICIOS PARA LA GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL “PARQUE MÁGICAS NAVIDADES” DE TORREJÓN DE ARDOZ. (PA 81/2023).

SEGUNDO.- Aprobar que se inicien los trámites oportunos para declarar la prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71.e), 72.3 y 73 de la LCSP de la mercantil Promoción y Producción de Ferias S.L. con CIF B84660992”.

El acuerdo se notifica el 23 de junio.

Quinto.- El 14 de julio de 2023 se presentó recurso especial en materia de contratación, en el que se solicita anular los acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, de fecha 14 de junio de 2023, por los que: 1) se excluye a POLARIS del procedimiento restringido de licitación; y 2) como consecuencia del anterior, se declara la prohibición para contratar con el

Ayuntamiento por periodo de seis meses a una de las entidades integrantes de la UTE POLARIS, Promoción y Producción De Ferias, S.L. Este acuerdo tiene pie de recurso: *“Contra este acuerdo se puede interponer recurso especial en materia de contratación, en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción (Art. 50.1 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)”*.

Sexto.- El 25 de julio 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), solicitando la inadmisión del recurso por extemporáneo y falta de legitimación del recurrente.

Séptimo.- No se ha dado traslado para alegaciones al otro interesado en este procedimiento, porque las realizadas sobre el mismo se examinan en otro recurso, y no guardan relación con la impugnación de su propia exclusión.

Octavo.- Por Acuerdo de 27 de julio este Tribunal suspendió este procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El recurso se interpone contra el acto de exclusión en un procedimiento de un contrato de concesión de servicios de valor estimado superior a 3 millones de euros, siendo procedente a tenor de los artículos 44.1.c) y 44.2.b) de la LCSP.

Cuarto.- Las empresas de la UTE como excluidas del procedimiento se encuentran legitimadas para la interposición del recurso a tenor del artículo 48 de la LCSP. Se ha acreditado la representación de todas ellas en trámite de subsanación.

Quinto.- Alega el recurrente que en fecha 8 de mayo de 2023, procedió al pago de los cánones pendientes por los procedimientos detallados en antecedentes, cuyas facturas le habían sido giradas en 27 de enero de 2023, y que presentó en trámite de acreditación documental certificaciones de estar al corriente se las obligaciones tributarias y de seguridad social de todas las empresas integrantes de la UTE, habiendo abonado los 574 euros de deuda de una de las empresas con la Seguridad Social.

Argumenta sobre la falta de pulcritud y transparencia en la actuación de la Administración, afirmando que nos encontramos ante un procedimiento restringido de elevada cuantía y larga duración que parece orientado a ser adjudicado a una empresa concreta, restringiéndose artificiosamente la competencia. El recurrente que lleva años siendo contratado para el desarrollo del objeto del contrato ha sido excluido artificiosamente. No se ha justificado adecuadamente la no división en lotes en los Pliegos. Se ha restringido la competencia sobre un contrato de cientos de millones de euros, siendo muy estricto en el examen de la solvencia de POLARIS y muy laxo en la del competidor, como se detalla. *“Estas cuestiones que se esbozan en este apartado pueden superar el ámbito revisor del ordenamiento administrativo en el presente procedimiento, pudiendo incluso generar otro tipo de responsabilidades en otras jurisdicciones; sin embargo, esta representación considera que ponerlas de manifiesto es relevante para situar en contexto al Tribunal al que tengo el honor de dirigirme, recalcando que este procedimiento de adjudicación está impregnado de circunstancias que podrían poner en tela de juicio que la Administración recurrida haya*

obrado con la pulcritud que le es exigible”.

La exclusión del procedimiento, motivada en la concurrencia de deudas con administraciones públicas quiebra del principio de transparencia en la que incurre el órgano de contratación en la interpretación de los pliegos, que a su vez supone la quiebra del principio de proporcionalidad en la exclusión de su representada, que provoca la anulabilidad de la resolución recurrida ex artículo 48 LPAC. En los Pliegos de esta contratación no puede vislumbrarse el momento al que refiere el cumplimiento de los requisitos para contratar, y las consecuencia de su incumplimiento. En el anexo I del Pliego únicamente se contempla la declaración sobre encontrarse al corriente en las obligaciones tributarias y de seguridad social, pero nuevamente no se recoge la penalidad que lleve su incumplimiento. El órgano de contratación ha obviado que nos encontramos ante un procedimiento restringido con dos fases, no determinando a cuál de ellas corresponde el cumplimiento de estas obligaciones tributarias y de seguridad social. La decisión de excluir por las causas consignadas no es proporcional a la entidad de los incumplimientos. Expuesto todo lo anterior, se vulneran los principios de libertad de concurrencia y libre acceso a las licitaciones, y el principio de igualdad.

La consideración de que una de las mercantiles de la UTE se encuentra incurso en causa de liquidación es errónea, en cuanto obvia que para el cálculo de la solvencia se suman las de las empresas componentes de la misma. Además esta empresa se creó en el año 2021, iniciando por tanto su actividad dicho año. A la fecha de presentación de la solicitud de participación en el concurso esta circunstancia estaba plenamente subsanada, de tal forma que durante el ejercicio 2022 se ha estabilizado plenamente su situación económico-financiera, tal y como se acreditará con la presentación de las cuentas anuales, que aún no han sido depositadas, pero lo serán en la próxima semana, aportándose de inmediato al presente procedimiento. Por consiguiente, la interpretación realizada por la Mesa de contratación, consistente en que la mercantil A. García Grupo, S.L., no es ajustada a Derecho, no estando en ningún caso acreditado que se encuentre en situación de liquidación, siendo la resolución anulable de conformidad con lo previsto en el artículo 48.1 LPAC.

Por su parte, el órgano de contratación afirma que las alegaciones sobre falta de transparencia y constitución de lotes son extemporáneas al no haberse impugnado los Pliegos. Que la utilización del procedimiento restringido viene impuesta por la LCSP, al ser un contrato de servicios especiales del Anexo IV, que la Ley impone se adjudiquen por procedimiento restringido (artículo 131.2).

Contesta a las alegaciones sobre la solvencia de la otra empresa.

Sobre las alegaciones de no contemplarse el momento de acreditación de no estar incurso en prohibición para contratar o no recoger los Pliegos las consecuencias de incumplimientos se desconoce por el recurrente el contenido de la LCSP y en concreto el artículo 140.4 de la LCSP, el cual de forma clara y taxativa establece que *“la capacidad y solvencia deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas”*. De la documentación del expediente queda demostrado que en la fecha de finalización de presentación de solicitudes de participación, el día 3 de mayo de 2023, la mercantil “Promoción y Producción de Ferias, S.L.”, miembro de la UTE Polaris, no se encontraba al corriente de sus obligaciones tributarias y de la seguridad social.

En los procedimientos restringidos los requisitos de capacidad y solvencia deben valorarse en la primera fase del procedimiento.

A la fecha de presentación de solicitudes de participación (3 de mayo de 2023) la mercantil “Promoción y Producción de Ferias, S.L.” era deudora de las siguientes cantidades:

- Canon concesional del expte. 28/2017 correspondiente a la Campaña de Navidad 2022/2023, por importe de 16.000 euros.

- Canon concesional del expte. PA 76/2018 correspondiente a la Campaña Navidad 2022/2023, por importe de 44.801 euros.

- Deuda con la Seguridad Social por importe de 574 euros.

Según reiterada jurisprudencia el canon concesional es una tasa de carácter tributario (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2000, recurso de casación 1346/1993).

Por último, el artículo 71.1.d) de la LCSP contempla como prohibición para contratar el no estar al corriente en las obligaciones tributarias y de seguridad social. Y el 71.1.e) incurrir en falsedad en la declaración del artículo 140.1. de la LCSP.

A juicio de este Tribunal procede delimitar los hechos:

Requerido de subsanación en 8 de mayo la UTE recurrente presenta en plazo certificados acreditativos de estar al corriente de obligaciones tributarias y de seguridad social de todas las empresas, y abona el 8 de mayo los dos cánones pendientes de convocatorias anteriores de esta licitación, realizadas a través de la modalidad de concesiones de dominio público y no de contrato de concesión de servicios, donde consta la obligación de abonar un canon de 15 mil y de 50 mil euros.

Este Tribunal en múltiples resoluciones ha acogido la doctrina del “*self cleaning*” que admite medidas autocorrectoras de las empresas incursas en prohibiciones para contratar, incluso en trámite de acreditación del cumplimiento de los requisitos para contratar del artículo 150 de la LCSP, es decir, con posterioridad al plazo de licitación. Así en Resoluciones 173/2023, de 27 de abril, 209/2023 de 25 de mayo, 173/2023 de 27 de abril, 260/2023 de 29 de junio o 270/2023 de 6 de julio.

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 el que 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 incurso 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 autocorrectoras, 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, la Mesa de contratación requirió la documentación a la UTE recurrente de estar al corriente en obligaciones tributarias y de seguridad social y en el plazo concedido, abonó los dos cánones adeudados de contrataciones anteriores y presentó certificados acreditativos de esta al corriente en obligaciones tributarias y de seguridad social de todas las empresas, cumpliendo las exigencias del *“self cleaning”*, razón por la cual resulta improcedente la propuesta de la Mesa de contratación de exclusión porque no estaba al corriente en plazo de licitación.

Si se hemos admitido la autocorrección en procedimientos abiertos en trámite de adjudicación, con mayor razón en un procedimiento restringido en la primera fase en la calificación de la documentación.

Se estima la impugnación contra la causa de exclusión por no estar al corriente en obligaciones tributarias y de seguridad social.

En cuanto a la causa de exclusión por haber incurrido en falsedad una de las empresas (la anterior adjudicataria del objeto de este contrato) por la declaración presentada de estar al corriente cuando tenía un deuda con la seguridad social de 574 euros, y por las deudas con el Ayuntamiento del canon concesional anterior, no se aprecia la concurrencia del elemento intencional necesario de esa falsedad por este Tribunal, por las siguientes razones:

a) El artículo 71.1.e) LCSP refiere específicamente a la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de la LCSP, esto es al documento europeo único de contratación: *“Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1”*.

El documento en que se dice cometida la falsedad no es propiamente la declaración responsable normalizada del artículo 140 (documento europeo único de contratación), sino una declaración responsable que se anexa a la solicitud de participación, de quince puntos, y que debe adjuntarse a la solicitud de participación en este procedimiento restringido. No es la *“declaración responsable a la que se refiere el artículo 140”*, que se encuentra dotada de una serie de garantías, de las que adolece la otra declaración de la cláusula decimotercera del PCAP, transcrita en antecedentes.

b) El canon concesional de los expedientes 28/2017 y 76/2018 se configura en sus pliegos como una contraprestación contractual distinta de las tasas por ocupación de dominio público, de carácter no tributario. Así en el primero (cláusula cuarta) se afirma que el pago del canon exonera al adjudicatario del

pago de la tasa de ocupación y explotación de vía pública. En el segundo se dice que es la base de la licitación y se fija en 50.000 euros.

c) La configuración del canon como una tasa de carácter tributario dimana de una atribución jurisprudencial, citada por el órgano de contratación. De suyo, en los Pliegos de esas licitaciones no figura como tasa de carácter tributario.

Procede la estimación de recurso contra la causa de exclusión de incurrir en falsedad en la declaración.

Por último, el acuerdo del Ayuntamiento recurrido afirma que una de las empresas en UTE se encuentra en causa de liquidación, no siendo razonable su continuidad en una contratación de larga duración.

Procede atender la impugnación del recurrente de corresponder a una situación pretérita, ya subsanada, porque efectivamente el órgano de contratación refiere a la situación de la empresa en 2021. El propio recurrente aporta documentación de la empresa del año 2022, donde habría solventado esta situación.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso con retroacción de actuaciones para que el recurrente pueda continuar en el procedimiento, anulando los acuerdos de la Junta de Gobierno de 14 de junio de 2023.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la representación de la UTE POLARIS (conformada por las siguientes sociedades: Home Comunicación, S.L, Promoción y Producción de Ferias, S.L, Bclubber App, S.L, Fools Entertainment, S.L, Producciones Yllana, S.L, Proyect Arte Producciones, S.L, A. Garcia Grupo, S.L, Infraestructura y Desarrollo de Espectáculos y Acontecimientos, S.L.) contra su exclusión del procedimiento restringido del contrato de “concesión de servicios para la gestión y explotación del Parque ‘Mágicas Navidades’ de Torrejón de Ardoz”, número de expediente PA 81/2023, anulando los acuerdos de la Junta de Gobierno de 14 de junio de 2023.

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

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento.

Cuarto.- 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.