

**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 (conformada por las siguientes sociedades: el HOME COMUNICACIÓN SL, PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS SL, BCLUBBER APP SL, FOOLS ENTERTAINMENT SL, PRODUCCIONES YLLANA SL, PROYECT ARTE PRODUCCIONES SL, A. GARCIA GRUPO SL, INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO DE ESPECTÁCULOS Y ACONTECIMIENTOS SL), contra el acuerdo de continuidad con la empresa PRODUCTORES DE SONRISAS, S.L. 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.

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

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 fecha 8 de mayo, la mesa de contratación acuerda: *“Abierto cada sobre, examinado su contenido y cotejado con lo previsto en el Pliego, los miembros de la Mesa consideran correcta la documentación aportada por la mercantil PRODUCTORES DE SONRISAS, S.L, sin perjuicio de lo que pudiera detectarse con posterioridad al acto”.* En cambio entiende que alguna de las empresas de la UTE POLARIS no ha acreditado su solvencia económica y técnica y le requiere documentación.

En fecha 23 de junio, se notifica el acuerdo de exclusión de la UTE POLARIS, también recurrido ante este Tribunal, y se acuerda la continuidad del procedimiento de PRODUCTORES DE SONRISAS, SL.

Quinto.- El 14 de julio de 2023, se presentó recurso especial en materia de contratación, en el que se solicita la nulidad del acuerdo de continuación del procedimiento con Productores de Sonrisas, por carecer de solvencia técnica y económica, tal y como desarrolla.

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 (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, por las razones de inadmisión del recurso.

Octavo.- Por acuerdo de 27 de julio de 2023 de este Tribunal se 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.- Las empresas de la UTE como participantes 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.

Cuarto.- El recurso se interpone contra el Acuerdo del Ayuntamiento en un procedimiento restringido en un contrato de concesión de servicios de valor estimado superior a 3 millones de euros, cabiendo recurso conforme al artículo 44.1.c) de la LCSP. Sin embargo, el acto recurrido no se encuentra entre los recurribles del artículo 44.2.:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*
- c) Los acuerdos de adjudicación.*
- d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.*
- e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.*
- f) Los acuerdos de rescate de concesiones”.*

El acuerdo de continuidad en el procedimiento de Productores de Sonrisas publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público es la invitación a esta última empresa para presentar proposición, que no es susceptible de recurso alguno. Tan es así que *“legalmente”* no puede ser un acuerdo público, debe ser una invitación por escrito para presentar proposición:

“Artículo 162

4. El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 164.

Artículo 163. Contenido de las invitaciones e información a los candidatos.

- 1. Las invitaciones contendrán una referencia al anuncio de licitación publicado e indicarán la fecha límite para la recepción de ofertas; la dirección a la que deban enviarse y la lengua o lenguas en que deban estar redactadas; los documentos que, en su caso, se deban adjuntar complementariamente; los criterios de adjudicación del contrato que se tendrán en cuenta y su ponderación relativa o, en su caso, el orden decreciente de importancia atribuido a los mismos, si no figurasen en el anuncio de licitación; y el lugar, día y hora de la apertura de proposiciones.*
- 2. La invitación a los candidatos contendrá las indicaciones pertinentes para permitir el acceso por medios electrónicos a los pliegos y demás documentación complementaria”.*

Esta invitación escrita a presentar proposición no es recurrible.

La publicación en la Plataforma de Contratación de la invitación a la otra empresa, prevista en los Pliegos, no solo infringe los preceptos transcritos, sino que es contraria a los principios de contratación administrativa, en particular el principio de competencia y el principio de eficiencia.

El desconocimiento de las empresas que van a presentar proposición es una salvaguarda necesaria de la competencia, máxime si como en el caso, se tiene conocimiento de que se es el único proponente. Por ejemplo, no tiene incentivo alguno a superar el canon base de 3 millones de euros.

Tampoco existe materia recurrible porque la Mesa se ha limitado a declarar suficiente la documentación de la empresa recurrida. El Tribunal revisa la actuación administrativa.

Por lo expuesto, procede la inadmisión del recurso.

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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la UTE POLARIS (conformada por las siguientes sociedades: el HOME COMUNICACIÓN SL, PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS SL, BCLUBBER APP SL, FOOLS ENTERTAINMENT SL, PRODUCCIONES YLLANA SL, PROYECT ARTE PRODUCCIONES SL, A. GARCIA GRUPO SL, INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO DE ESPECTÁCULOS Y ACONTECIMIENTOS SL), contra el acuerdo de continuidad con la empresa PRODUCTORES DE SONRISAS, S.L. 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.

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.