

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A. contra la Orden de 1 de agosto de 2023, de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes, por la que se adjudica el contrato de “servicio y vigilancia en las instalaciones deportivas adscritas a la Dirección General de Deportes” de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, número de expediente A/SER-038036/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 7 de junio de 2023 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad y en el DOUE y el 12 de junio en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 4.945.658,10 euros y su plazo de duración será de dos años con posibilidad de prórroga por otros dos años.

A la presente licitación se presentaron diez empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Tramitado el procedimiento de licitación el 1 de agosto de 2023 se adjudica el contrato a Ariete Seguridad, S.A.

Tercero.- El 18 de agosto tuvo entrada, en este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Grupo Control Empresas de Seguridad, S.A., en el que solicita que se anule la adjudicación y se excluya al adjudicatario y a los licitadores clasificados en segundo y tercer lugar por no contar con un plan de igualdad. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

El 31 de agosto 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) alegando falta de legitimación de la recurrente y subsidiariamente desestimación del recurso. En cuanto a las medidas cautelares solicitadas señala que al impugnarse la adjudicación del contrato la suspensión es automática de conformidad con el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se opone a la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario del contrato y a los clasificados en segundo y tercer lugar, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Dentro del plazo han presentado alegaciones Ariete Seguridad, S.A. y CMM Guard, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello pues a pesar de estar clasificado en cuarto lugar, realiza alegaciones respecto de los tres clasificados mejor que él y en el supuesto de estimarse sus pretensiones se podría convertir en adjudicatario, esto es, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 1 de agosto, practicada la notificación el 2, e interpuesto el recurso el 18, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en un único motivo de impugnación, esto es, ni el adjudicatario ni los clasificados en segundo lugar, CMM Guard, S.L., ni tercer lugar, Bilbo Guardas Seguridad, S.L., cuentan con un plan de igualdad inscrito en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON).

Por lo que se refiere a Ariete Seguridad, S.A., señala que consultado el registro la empresa no se encuentra asociada a la vigencia o inscripción de ningún plan de igualdad, no constando que haya realizado ningún trámite al respecto. Únicamente consta el registro de dos convenios colectivos, pero nada relativo al plan de igualdad.

Al respecto cita los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo para concluir que es necesaria la inscripción en el registro para afirmar que una empresa cuenta con un plan de igualdad, citando en su defensa las Resoluciones 130/2022, 69/2023 y 251/2023 de este Tribunal.

La recurrente realiza las mismas alegaciones respecto a la segunda y tercer clasificadas al no constar con un plan de igualdad inscrito por lo que se encuentran incurso en la prohibición de contratar establecida en el artículo 71.1.d) de la LCSP.

Subsidiariamente, ante la eventualidad de que se considere que hay que solicitar trámite de subsanación a la adjudicataria, alega que sólo podría subsanarse en el supuesto de que cumpliera el requisito objeto de controversia en el plazo final de presentación de ofertas.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la Comunidad de Madrid, mediante Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, ha aprobado modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares para todos los

órganos de contratación, los cuales contemplan la exigencia de que determinados licitadores cuenten con un plan de igualdad. Destaca que los pliegos son la ley del contrato y que la cláusula 12 establece expresamente que, en el sobre de documentación administrativa, los interesados para ser admitidos a la licitación deben aportar el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) debidamente cumplimentado, en el que, entre otras cuestiones, declaran no estar incurso en las diferentes prohibiciones de contratar, así como la declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad y plan de igualdad (Anexo VI del PCAP).

Alega que una vez propuesta adjudicataria la empresa Ariete Seguridad S.A. se le solicitó la documentación correspondiente en trámite del artículo 150.2 de acuerdo con los artículos 13 y 14 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la cláusula 15ª del PCAP. Dichos preceptos no indican que deba presentarse el plan de igualdad, pues la acreditación del tal extremo se realiza ante la Administración mediante la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de la LCSP.

Por ello, considera que la actuación del órgano de contratación es conforme a derecho citando al respecto Resoluciones de otros Tribunales de Recursos Contractuales para defender que la inscripción del plan de igualdad en el registro es obligatoria pero no constitutiva.

Además, señala que en el certificado del ROLECE aportado por la empresa Ariete Seguridad, S.A. al expediente, y analizado por la mesa de contratación, no figuraba que estuviese incurso en ninguna prohibición de contratar, no existiendo ninguna duda razonable al órgano de contratación para exigir ninguna otra documentación al propuesto como adjudicatario ni para poner en marcha los mecanismos del artículo 140 apartado 3º de LCSP ni del artículo 201 de la citada norma.

Por su parte el adjudicatario realiza una extensa exposición para defender que cumple con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, citando al respecto diversa legislación y resoluciones de otros Tribunales Administrativos de Contratación Pública, concluyendo:

“1.- La entidad Ariete Seguridad SA, mediante la declaración responsable contenida en el anexo VI, han cumplido con cuanto establece la Ley de Contratos del Sector Público y los pliegos que rigen la licitación en relación al Plan de Igualdad, y por tanto la adjudicación es ajustada a derecho.

2.- No existe prohibición de contratar al tener implementado la entidad que represento Plan de Igualdad desde el 2011, y encontrándose en vigor el último aprobado y pactado con el comité de empresa, de fecha 27 de noviembre de 2017, y con una vigencia, pactada también, hasta diciembre del 2023.

3.- La inscripción de los Planes de Igualdad no es constitutiva, lo es solo a efectos de publicidad, y no es exigible tampoco de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público”.

Por su parte, el segundo clasificado, CMM Guard, S.L., manifiesta que, en contra de lo alegado por la recurrente, sí ha solicitado la inscripción de un plan de igualdad en el Registro de Planes de Igualdad y en su defensa cita el Acuerdo, de 4 de mayo de 2023, de este Tribunal que establece *“Considerar suficiente como medio de acreditación de la tenencia de Plan de Igualdad a los efectos de la legislación de contratos del sector público, la aportación del justificante de la presentación de solicitud de inscripción del mismo ante el REGCON (o el acuse de recibo expedido por su plataforma)”.*

La solicitud es, a los efectos de la legislación de contratación pública, suficiente para reunir los requisitos de capacidad para contratar. Se trata del plan de igualdad con vigencia 2023-2027 que ha sido aprobado unilateralmente por CMM Guard, S.L. el pasado 6 de junio de 2023 en aras a proceder a su inscripción en el Registro de Planes de Igualdad y ello, ante la imposibilidad de concluir las negociaciones con las comisiones sindicales.

De hecho, los tribunales están dando por aprobados y susceptibles de registro los planes en estas circunstancias, como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía – Málaga de 25 de enero de 2023.

Al respecto adjunta captura de pantalla en la que consta la solicitud de inscripción el 21 de julio de 2023.

Hemos tenido ocasión de pronunciarnos en varias ocasiones sobre la controversia que nos ocupa, valiendo por todas las recientes Resoluciones 251/2023, de 22 de junio y 333/2023 de 7 de septiembre, donde se recoge ya el Acuerdo adoptado por este Tribunal sobre la materia.

En el Acuerdo de 4 de mayo de 2023 de este Tribunal, relativo a los requisitos de inscripción que deben cumplir los planes de igualdad de los licitadores, manifestábamos: “(...) *Primero.- La acreditación de la obligación que recae sobre las empresas que cuenten en su plantilla con cincuenta o más trabajadores, de contar con un Plan de Igualdad, ha sido analizada en recientes Resoluciones de este Tribunal, números 98/2023, de 16 de marzo; y 58/2023, de 16 de febrero, siendo el criterio en ellas establecido el siguiente:*

- De acuerdo con el artículo 71.1.d) LCSP para la acreditación de la circunstancia de contar con el plan de igualdad en fase de presentación de proposiciones, basta la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 LCSP, ya que no se ha desarrollado la previsión de que mediante Real Decreto se establezcan formas de acreditación mediante certificado del órgano administrativo correspondiente o de un Registro de Licitadores.

- La falsedad en esta declaración responsable es también causa de prohibición para contratar (artículo 71.1.e) LCSP).

- La vigencia o fiabilidad de la declaración puede ser contrastada por el órgano de contratación a través de los mecanismos que le otorgan los artículos 140.3 y 201 de la LCSP en el transcurso de la licitación, así como por este Tribunal en sede de recurso especial.

- La justificación de disponer efectivamente del Plan de Igualdad del artículo 71.1.d) de la LCSP, se verifica con la inscripción del mismo en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos (REGCON), pues esta inscripción es obligatoria en virtud de los artículos 45 y 46.6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, y en el artículo 11.1 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre por el que se regulan los planes de igualdad y su registro; debiendo solicitarse en el plazo de quince días desde su firma, y es una condición necesaria para considerar como válido el propio Plan, pues la inscripción se efectúa (o no) tras un intenso control de legalidad. Esta inscripción la pueden comprobar los servicios correspondientes del órgano de contratación, pues el REGCON es público.

Segundo.- Este Tribunal considera necesario matizar el criterio adoptado en anteriores resoluciones, a la vista de la demora que se produce en la inscripción de los planes de igualdad, ocasionando perjuicios a los licitadores que, sin ser responsables de las dilaciones, pueden verse afectados por la prohibición de contratar prevista por el artículo 71.1 d) de la LCSP.

Por lo expuesto, en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, previa deliberación y por unanimidad, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Considerar suficiente como medio de acreditación de la tenencia del Plan de Igualdad a los efectos de la legislación de contratos del sector público, la aportación del justificante de la presentación de solicitud de inscripción del mismo ante el REGCON (o el acuse de recibo expedido por su plataforma)”.

Por lo que se refiere a las alegaciones de Ariete Seguridad, S.A. señalar que esta empresa tiene conocimiento del criterio establecido por este Tribunal en relación con los planes de igualdad por ser parte en distintos procedimientos en que hemos dictado Resoluciones, entre otras, las 332/2023 y 333/2023, de 7 de septiembre de 2023, notificadas el 8 y 11 respectivamente.

Este Tribunal ha comprobado a través de la documentación del expediente que se requirió a Ariete Seguridad, S.A. la presentación de la documentación acreditativa de su personalidad, aptitud y solvencia, así como la constitución de la garantía definitiva. En este requerimiento, no se hace alusión alguna a la acreditación del plan de igualdad.

Se ha de destacar que si bien la mesa de contratación no solicitó la inscripción del plan de igualdad, por considerar que, a la vista de los pliegos de condiciones, se encontraba suficientemente acreditado este extremo, es cierto que Ariete Seguridad S.A., no tienen inscrito ningún plan de igualdad, recayendo sobre dicha empresa la prohibición de contratar establecida en el artículo 71.1 d) y pudiera también recaer la recogida en el apartado e), toda vez que la empresa es plenamente conocedora de la actual legislación sobre la materia y las obligaciones que esta impone a las empresas.

A mayor abundamiento y de conformidad con lo establecido por este Tribunal en su Resolución 58/2023, de 16 de febrero: *“El artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 no solo afirma que las empresas estén obligadas a tener un plan de igualdad, sino también a tener un plan con el alcance y contenido determinado en el mismo capítulo de ese artículo:*

“2. En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral”.

Ese alcance y contenido, muy prolijo, se desarrolla en los artículos siguientes, comprendiendo la inscripción, donde se verificará su contenido conforme a la Ley al calificarlo.

Y esta inscripción del Plan de Igualdad es obligatoria tal y como se recoge en el artículo 46.6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo”

Si bien el Anexo VI al PCAP contiene una declaración responsable de contar con un plan de igualdad vigente, también autoriza al órgano de contratación a solicitar su acreditación documental en cualquier momento, por lo que no habiéndose llevado a cabo esta solicitud en su momento procesal oportuno se estima el recurso presentado, anulando la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones al momento de solicitud de la documentación acreditativa de la declaración responsable presentada junto con la oferta y a la vista del resultado se continuará el procedimiento bajo las reglas establecidas en los artículos 150 y siguientes de la LCSP.

Subsidiariamente señala la recurrente que ante la eventualidad de que se considere que hay que solicitar trámite de subsanación a la adjudicataria, alega que sólo podría subsanarse en el supuesto de que cumpliera el requisito objeto de controversia en el plazo final de presentación de ofertas.

Al respecto, es preciso remitirse a la doctrina del “*self-cleaning*” referida por este Tribunal en diversas Resoluciones, citando por todas la Resolución 260/2023, de 29 de junio: *“Por tanto, en el caso que nos ocupa el adjudicatario no disponía de un plan de igualdad adaptado a la normativa vigente, por lo que incurriría en un supuesto de prohibición para contratar. No obstante, queda por determinar si procede la exclusión del adjudicatario o procede, tal como solicita el órgano de contratación y el adjudicatario, la aplicación de la doctrina del “self cleaning”. A juicio de este Tribunal, no procede considerar a Eleroc Servicios, S.L. como empresa en situación de prohibición de contratar sin acudir antes a la posibilidad de autocorrección de las situaciones que producen determinadas prohibiciones de contratar, al manifestar en sus alegaciones que se están tomando las medidas necesarias para cumplir con la legalidad debida, y se están realizando sendos trámites para poder publicar el nuevo plan de igualdad. Tal y como hemos establecido en nuestra Resolución 173/2023, de 27 de abril: “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 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 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 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”. (...) 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”. (...) 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”.

En definitiva, la doctrina del *self-cleaning* permite a una entidad que, inicialmente estaba incurso en prohibición de contratar, aplicar medidas correctoras que restauren su fiabilidad, tales como en el caso que nos ocupa puede ser la inscripción del plan de igual vigente en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad.

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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A. contra la Orden, de 1 de agosto de 2023, de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes por la que se adjudica el contrato de “servicio y vigilancia en las instalaciones deportivas adscritas a la Dirección General de Deportes”, número de expediente A/SER-038036/2022, anulando la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.