

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

Madrid, a 11 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por 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., Project Arte Producciones S.L., A. Garcia Grupo S.L., Infraestructura y Desarrollo de Espectáculos y Acontecimientos S.L.- contra la ejecución de la Resolución 307/2023 de este Tribunal correspondiente al 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, por la que se invita a presentar proposiciones a la UTE Polaris y a Productores de Sonrisas S.L., este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero.- El 14 de julio de 2023, la UTE Polaris, Promoción y Producción de Ferias S.L. (POLARIS en adelante) presenta recurso especial en materia de contratación (Recurso 285/2023), 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 se le excluye del procedimiento restringido de licitación y, como

consecuencia del anterior, se declara la prohibición para contratar con la Administración Pública por periodo de seis meses a una de las entidades integrantes de la UTE Polaris, Promoción y Producción de Ferias S.L., en el 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. En fecha 10 de agosto se dicta Resolución 307/2023 por este Tribunal en la que se acuerda:

“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”.

“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.- Simultáneamente, en fecha 14 de julio, se presenta otro recurso especial en materia de contratación (Recurso 301/2023) contra el acuerdo de continuar el procedimiento restringido con la otra licitadora, Productores de Sonrisas S.L. Sobre el mismo, este Tribunal, en fecha 10 de agosto acuerda (Resolución 315/2023):

“Inadmitir 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”.

Tercero.- La mesa de contratación acuerda en ejecución: *“Se da cuenta de la resolución número 307/2023 Recurso: 285/2023 en la que se acuerda retrotraer las actuaciones del expediente PA 81/2023, anulando los acuerdos de la junta de gobierno del 14 de junio de 2023 y por tanto admitir al procedimiento restringido a la UTE POLARIS. Se cursará invitación a las empresas admitidas”.*

Cuarto.- Con fecha 14 de septiembre de 2023, se plantea incidente de ejecución de POLARIS impugnando la ejecución de la Resolución 307/2023, en la que se insta la nulidad del acuerdo de la mesa de contratación por la que se invita a presentar proposición a los dos licitadores en liza: *“acuerde la nulidad o subsidiariamente anulabilidad del acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación para la citada Resolución, acordándose la valoración de la oferta presentada por PRODUCTORES DE SONRISAS S.L., con fecha 18 de julio de 2023”.* Se insta también la suspensión cautelar del procedimiento de ejecución.

Quinto.- En 20 de septiembre el órgano de contratación da cuenta de las actuaciones realizadas para la ejecución de la Resolución 307/2023 recaída en el recurso 285/2023:

(...) 1. El órgano de contratación cumpliendo con el mandato del artículo 59 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) que regula los efectos de la resolución del recurso especial, ya que dispone en su apartado 2 que sin perjuicio de la interposición de recurso contencioso-administrativo “la resolución será directamente ejecutiva”, y en consonancia con lo dispuesto en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERDC) en el que se establece en el apartado 1 del

artículo 36 relativo a la ejecución de las resoluciones que “Las resoluciones que pongan fin al procedimiento de recurso se ejecutarán por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos (...) Cuando proceda la retroacción del procedimiento, la anulación de trámites ordenada por el Tribunal no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción”., dispone el cumplimiento de la resolución administrativa, por lo que se celebra sesión de la Mesa de Contratación, en fecha 11 de agosto de 2023, y se acuerda por los miembros de la mesa la retroacción de las actuaciones, invalidando por tanto todos los trámites realizados en la licitación electrónica por mandato de la mencionada resolución que anula los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 14 de junio de 2023.

2.- Ese mismo día se procede a enviar invitación por medios electrónicos a los dos licitadores, para que presenten ofertas al procedimiento restringido, dándoseles un plazo a ambos de 25 días naturales, se adjunta como Documento n.º 1 el envío de las invitaciones a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

3.- Se procede a la publicación de la resolución en la Plataforma de Contratación del Sector Público en la misma fecha a las 11:09 horas, que se adjunta a este informe como Documento n.º 2.(...)”.

Sexto.- Habiéndose dado traslado del incidente para alegaciones al órgano de contratación, el mismo presentó un escrito en fecha 25 de septiembre contestando a todas las formuladas por el ejecutante, que coinciden con sus alegaciones en el recurso.

Séptimo.- En fecha 15 de septiembre POLARIS presenta recurso especial en materia de contratación contra la actuación de la mesa de contratación instando su nulidad, la acumulación al incidente de ejecución y la suspensión de la misma. Impugnando la misma actuación que en el incidente de ejecución, se da por cumplido el trámite de presentación del informe y remisión del expediente, que es el mismo.

Octavo.- En fecha 28 de septiembre este Tribunal resuelve el incidente de ejecución desestimándolo.

Noveno.- En 4 de octubre 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).

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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, desde la publicación del acuerdo de la Mesa en 8 de septiembre.

Tercero.- El acto de la Mesa dictado en cumplimiento de la Resolución de este Tribunal no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, no siendo un “*acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación*” (artículo 44.2.b) LCSP), sino un acto adoptado en ejecución de una Resolución de este Tribunal, no cabiendo impugnarlo por una doble vía, ni tampoco acumular escritos que tienen el mismo objeto o pretensión, aunque se introduzcan nuevas alegaciones. Siendo un incidente en ejecución de resolución, no puede pretender que simultáneamente sea un recurso.

Los problemas que se ofrezcan en vía de ejecución de la resolución, en cuanto se ajusten o se aparten de lo resuelto, pueden ser objeto de un incidente de ejecución. El artículo 36 del RPER señala que “*Los incidentes que planteen los*

interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados.

A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.

Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco días hábiles”.

Siendo este el cauce previsto legalmente, no puede simultáneamente plantear un recurso especial en materia de contratación.

Aunque se considerara un acto de trámite independiente de la ejecución, ya en la Resolución 315/2023 donde se impugna la invitación a presentar proposición a Productores de Sonrisas S.L. pusimos de manifiesto que la invitación a presentar proposición en un procedimiento restringido no es un acto recurrible en la vía del recurso especial en materia de contratación. No se encuentra entre los actos recurribles del artículo 44.2 de la LCSP. Y no es una invitación pública, en contra de lo prescrito en los pliegos rectores de este procedimiento, sino que se verifica por escrito mediante invitación personal:

“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.

Como dijimos entonces, “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”.

El órgano de contratación en su contestación el recurso alega esta causa de inadmisión.

Por todo 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 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 la ejecución de la Resolución 307/2023 de este Tribunal correspondiente al 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, y en concreto contra la invitación a presentar proposición a las dos licitadoras concurrentes por no ser un acto recurrible.

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.- 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.