

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

En Madrid, a 28 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil ALCOR SEGURIDAD, S.L., contra la resolución de fecha 7 de octubre de 2024, por la que se adjudica a RSG SEGURIDAD Y PROTECCION S.L., el contrato denominado “Servicio de seguridad y vigilancia en nueve de los diez centros base de valoración y orientación a personas con discapacidad de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid durante los años 2024, 2025 y 2026”, número de expediente 106/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados los días 28 de junio y 1 de julio de 2024, respectivamente en el DOUE y en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 2.390.979,87 euros y su plazo de

duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron diez licitadores, entre los que encuentra la recurrente.

Segundo. – Tras el acto de apertura y calificación por la Mesa de los archivos electrónicos contenidos en el sobre 1, en sesión celebrada el 4 de septiembre de 2024, se procede a la apertura de los archivos comprensivos de las ofertas económicas y resto de criterios evaluables de forma automática, así como al otorgamiento de puntuaciones, propuesta de clasificación de las ofertas, en la que la recurrente queda clasificada en segundo lugar, y se hace propuesta de adjudicación del contrato en favor de RSG SEGURIDAD Y PROTECCION S.L. (en adelante, RSG).

Tras el oportuno requerimiento, en nueva sesión celebrada por la Mesa el 25 de septiembre de 2024, se califica la documentación presentada por RSG, indicada en la Cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de conformidad con el artículo 150 de la LCSP, calificándose la misma como completa y correcta.

Mediante Orden de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de fecha 3 de octubre de 2024, se adjudica el contrato en favor de RSG.

Tercero. - El 16 de octubre de 2024, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, presentado el día anterior en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, interpuesto por la representación de la mercantil ALCOR SEGURIDAD, S.L. (en adelante, ALCOR), en el que solicita la anulación de la adjudicación realizada a favor de RSG, por entender que la adjudicataria no ostenta la clasificación exigida y no cuenta con plan de igualdad inscrito.

Cuarto. - El 22 de octubre de 2024, 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el 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 pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones que han sido presentadas dentro del plazo establecido.

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, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar *“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 interpuso en tiempo y forma, pues la Orden impugnada fue adoptado el 3 de octubre de 2024, practicada la notificación de la misma el día 7 del ese mes, fecha coincidente con la publicación en el Portal, e interpuesto el recurso el 15 de octubre de 2024, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios 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. - En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que RSG no ostenta la clasificación exigida por el PCAP, ni cuenta con Plan de Igualdad inscrito.

Sostiene el recurrente que, exigiendo el Pliego clasificación en el Grupo M, Subgrupo 2, Categoría 3, la presentada por la adjudicataria es la del Grupo M, Subgrupo 2, categoría 1, para contratos no superiores a 150.000 euros, que no alcanza la cifra exigida, correspondiente a contratos superiores a 300.000 e inferiores a 600.000 euros. Y añade que desconoce si la solvencia ha sido acreditada por otros medios, pormenor que no consta en el acta publicada.

Por lo que respecta al Plan de Igualdad, alega “ausencia de plan de igualdad de la licitadora adjudicataria”, remitiéndose a la normativa sobre planes de igualdad (L.O. 3/2007, R.D. 901/2020), que entiende incumplida por la adjudicataria.

El órgano de contratación, en su informe, señala que la Mesa, en sesión de 25 de septiembre de 2024, comprobó los dos extremos que, según alega la recurrente, se incumplen por parte de RSG.

Por lo que respecta al primero, en dicha sesión se advirtió que la clasificación remitida no se correspondía en cuanto a su categoría con la clasificación requerida, si

bien, tal y como la propia mercantil recurrente indica en su escrito, y así se refleja en las cláusulas 6 y 15 del PCAP, la clasificación no es requisito normativamente exigible e insustituible en los contratos de servicios tal y como expresamente recoge el artículo 77.1 b) de la LCSP.

De conformidad con lo anterior, informa el órgano que la Mesa comprobó que la documentación referida a las solvencias era conforme a lo requerido en el PCAP y acordó dar por cumplido este requisito de solvencia económica y financiera, y técnica y profesional, comprendiendo con ello una clasificación adecuada al contrato.

En lo concerniente a la falta de publicación de los datos de solvencia presentados por la mercantil adjudicataria, apela el órgano al artículo 347.3 de la LCSP para entender que el deber de publicidad no alcanza la obligación de publicar cuantos documentos o datos hayan servido de soporte a las decisiones adoptadas.

Y en cuanto a la alegada ausencia de plan de igualdad, señala el informe que las normas referidas por la recurrente no obligan de manera expresa ni implícita a contar con plan de igualdad para la formalización de un contrato público, sino que la referida Ley orgánica solo establece que las Administraciones Públicas “podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público”. No obstante, indica el informe que sí aprecia de aplicación al respeto del asunto referido, lo dispuesto en la letra d) del artículo 71 de la LCSP, que establece que será motivo de prohibición de contratar el “no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que deberán inscribir en el Registro laboral correspondiente”. Y por este motivo ese órgano requiere a los licitadores la presentación del DEUC que recoge, entre otros muchos aspectos, el compromiso sobre dicho requisito en materia de igualdad.

Prosigue señalando que, en vista de todo ello, en sesión de la Mesa de contratación de 26 de agosto de 2024 se revisó el DEUC de la ahora adjudicataria y se comprobó que había marcado la opción que afirma que “Que se trata de una empresa de 50 o más trabajadores y asume la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación cuando sea requerido para ello”. No vio por este motivo necesario ni preceptivo efectuar al respecto requerimiento o aclaración alguna al no desprenderse de este documento ni del resto de los presentados por RSG, indicios de inexactitud o falsedad.

Alega, por último, que, a raíz de la presentación del recurso, la mercantil RSG SEGURIDAD, les ha hecho llegar su Plan de Igualdad, así como el resguardo de su presentación en el REGCON el 28 de mayo de 2024, con el número de Ticket de Acceso, y todo ello de conformidad con la modificación del artículo 71.1, letra d) operada por Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres. A dicha documentación, la mercantil adjunta solicitud de comunicación de celebración de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la Empresa, en cumplimiento de un requerimiento previo por parte de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, respecto a la cumplimentación de cuantos tramites laborales deben ser efectuados en materia de igualdad.

Por todo ello concluye el órgano de contratación, se han seguido todos aquellos principios, criterios y normas procedimentales impuestas por la normativa vigente.

En tercer término, RSG alude en su escrito de alegaciones al recurso, a que su cifra de negocio para el ejercicio 2023 ascendió a 3.456.639,69 euros y acompaña sus cuentas anuales como documento n.º 2 a su escrito.

En lo que concierne al Plan de Igualdad, refiere únicamente la aportación, como documento n.º 3 del estado de su Plan de Igualdad y la Resolución publicada en el BOE el 2 de agosto de 2024. En dicha documentación anexa entiende cumplidos los trámites del Plan de igualdad, ya que al inicio del proceso de licitación (26 de julio de 2024) no era obligatorio tenerlo registrado.

Vistas las alegaciones de las partes y, centrándose el primer motivo de impugnación en el incumplimiento de la clasificación exigida, procede, en primer término, acudir a lo establecido en el artículo 77.1.b) de la LCSP, que determina que *“para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 87 y 90 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002.*

En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. Si los pliegos no concretaran los requisitos de solvencia económica y financiera o los requisitos de solvencia técnica o profesional, la acreditación de la solvencia se efectuará conforme a los criterios, requisitos y medios recogidos en el segundo inciso del apartado 3 del artículo 87, que tendrán carácter supletorio de lo que al respecto de los mismos haya sido omitido o no concretado en los pliegos”.

Determinado lo anterior, acude este Tribunal a la regulación que hacen los pliegos sobre esta cuestión.

Señala a este respecto el apartado 7 del PCAP lo siguiente:

...7.1. Solvencia económica y financiera:

7.1.1. Acreditación.

Se realizará por los medios previstos en el artículo 87.1.a) LCSP: “Volumen anual de negocios, o bien, volumen de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por un importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato, o, en su defecto, o en su defecto, al establecido reglamentariamente”.

7.1.2. Criterio de selección.

Los licitadores deberán presentar una declaración responsable, firmada por su representante legal, que especifique la cifra anual de negocios de la empresa en el mismo ámbito del contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos años (2021,2022 y 2023), por una cuantía igual o superior a 1.086.809,03 €.

7.1.3. Forma de acreditación.

Los licitadores deberán aportar una declaración responsable firmada por su representante legal, en la que se exprese la cifra anual de negocios en cada uno de los tres últimos años.

7.2. Solvencia técnica o profesional:

7.2.1. Acreditación.

Se realizará por el medio previsto en el artículo 90.1.a) de la LCSP “Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyan el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”.

7.2.2. Criterio de selección.

El requisito mínimo que deberá acreditarse será la ejecución de, al menos, un contrato de servicios anual de igual o similar naturaleza al objeto que se contrata, efectuado en alguno de los tres últimos años (2021, 2022, 2023), cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato, lo que transcrito contablemente dispone que dicho importe anual acumulado mínimo debe ser igual o superior a 380.383,16 €.

La correspondencia entre los servicios ejecutados por el empresario y los que constituyen el objeto del contrato podrá acreditarse por la igualdad de los respectivos códigos CPV. También podrá acreditarse siempre que, en los correspondientes certificados o declaraciones responsables, conste que el objeto de los servicios prestados está relacionado con los servicios objeto del contrato.

7.2.3. Forma de acreditación.

Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente. En los certificados o declaraciones deberá concretarse, obligatoriamente, el centro objeto de la prestación, tipología de plazas y los importes anuales ejecutados.

(...)

7.3. Clasificación del contratista

Grupo: M - Subgrupo: 2 - Categoría/s: 3...

Consultada por este Tribunal el acta de la Mesa que califica la documentación aportada por la empresa propuesta como adjudicataria, en la misma se recoge: “Siendo presentada la documentación por parte de la entidad en tiempo y forma; tras

su examen, la mesa de contratación acuerda que es completa y correcta conforme a lo exigido en los Pliegos.”

Habiéndose impugnado la insuficiencia de la clasificación, procede examinar la documentación aportada por RSG, una vez fue requerida como propuesta adjudicataria.

Del examen del expediente se comprueba que presentó certificado de su inscripción en el ROLECE en el que consta clasificada en el grupo M, Subgrupo 2, categoría 1 “cuando la cuantía sea inferior a 150.000 euros.

Consta asimismo presentada declaración responsable, firmada por su representante legal, en la que se declara que “*la cifra anual de negocio para los años 2021, 2022, 2023 ha sido la siguiente:*

2021: 1.020.411,76 €

2022: 1.855.100,49 €

2023: 3.456.639,69 € MEJOR AÑO”.

Y a efectos de acreditar la solvencia técnica, se presenta certificado expedido por la empresa ISS FACILITY SERVICES, que recoge textualmente:

...CERTIFICA:

Que la empresa RSG SEGURIDAD Y PROTECCIÓN, contratista de los referidos servicios, comenzó su ejecución el 18 de junio de 2022 y los terminó el 31 de marzo de 2024.

El importe líquido del servicio ascendió a 457.537,22 euros, de los que TODOS euros fueron ejecutados en el año 2023 euros en el año y 196.768,67 euros en el año 2024.

Los servicios han consistido en SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA...

Constata este Tribunal error en la redacción del certificado aportado, que no permite apreciar que se haya alcanzado la cifra de 380.383,21 euros en alguno de los años que comprende la ejecución del servicio de seguridad privada por parte de RSG.

Por cuanto antecede, considera este Tribunal que, permitiendo el pliego acreditar el cumplimiento de los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional, tanto en los términos establecidos en los artículos 87 y 90 de la LCSP, como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, y, no alcanzando la clasificación del licitador la categoría 3 exigida, debe atenderse a la documentación aportada por RSG a efectos de acreditar su solvencia económica y técnica, conforme a los requisitos mínimos y la forma de acreditación previstos. Y que del examen de esta documentación se desprende que sólo la solvencia económica ha sido acreditada por RSG conforme a pliegos, pues ni de la clasificación aportada, ni del certificado presentado puede entenderse cumplido el requisito de solvencia técnica exigido.

La estimación de este motivo sería suficiente para entender que se ha efectuado la adjudicación en favor de un licitador que, no ha acreditado el su requisito de aptitud para contratar conforme a lo exigido en los pliegos, por no ostentar clasificación en el grupo, subgrupo y categoría exigidos, ni haber acreditado su solvencia conforme a lo exigido, procediendo la anulación de la adjudicación.

Ahora bien, dado que debe darse a la licitadora posibilidad de subsanación de la solvencia técnica no acreditada conforme a pliego se entra también a analizar el segundo de los motivos esgrimidos, la no disposición por parte de RSG de plan de igualdad inscrito.

En el expediente que nos ocupa y, con relación a esta cuestión, consta únicamente la presentación por parte de RSG de declaración en modelo DEUC

marcando la opción que afirma que *“Que se trata de una empresa de 50 o más trabajadores y asume la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación cuando sea requerido para ello”*.

Admite el órgano de contratación en su informe que *“no vio necesario ni preceptivo efectuar al respecto requerimiento o aclaración alguna al no desprenderse de este documento ni del resto de los presentados por la mercantil ahora reclamada, indicios de inexactitud o falsedad”*.

Desea aclarar este Tribunal, pues así lo alega RSG en la documentación que acompaña a su escrito de alegaciones, que a fecha de publicación de la licitación no había entrado en vigor la modificación operada en el primer párrafo del art. 71.1.d) LCSP, por la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, párrafo que queda redactado como sigue:

...Artículo 71. Prohibiciones de contratar.

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que

reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que deberán inscribir en el Registro laboral correspondiente...

No obstante lo anterior, sí se encontraba vigente 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; así como el Acuerdo de este Tribunal de 15 de febrero de 2024, que señala: *“Tercero.- A fecha del presente acuerdo, las entidades obligadas por 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, tienen que estar en disposición de cumplir con lo dispuesto con la Ley, por lo que este Tribunal considera que ya corresponde exigir para acreditar la situación de cumplimiento la aportación del certificado de inscripción en el REGCOM o en su defecto, la acreditación del transcurso del plazo de silencio administrativo de tres meses por cualquier medio válido en derecho”.*

Constata este Tribunal que en el requerimiento formulado por el órgano de contratación en fecha 11 de septiembre de 2024, efectuado en el trámite del artículo 150.2 LCSP, no se requiere la acreditación de la inscripción de Plan de Igualdad por parte de RSG, como empresa propuesta para la adjudicación del contrato.

Tampoco RSG presentó documentación alguna referida a la disposición de plan de igualdad inscrito conforme a la normativa vigente, ni de solicitud de dicha inscripción.

De lo anterior se desprende que, en la fase de presentación de la documentación del artículo 150 de la LCSP, el órgano de contratación no verificó la inexistencia de prohibición de contratar, valiéndose de la declaración presentada inicialmente.

Señala el órgano de contratación en su informe que, a raíz de la presentación del recurso, RSG le hizo llegar su documento de Plan de Igualdad, así como resguardo de su presentación en el REGCON, que refleja una fecha de registro de 28 de mayo de 2024. Y menciona el requerimiento de la autoridad laboral de necesaria cumplimentación de trámites en materia de igualdad por parte de la referida empresa.

RSG acompaña a su escrito de alegaciones al recurso, el documento que acredita la presentación del Plan para inscripción en el REGCON con fecha 28 de mayo de 2024, así como otra serie de documentos que no permiten inferir que dicha inscripción haya sido efectuada, pero sí que el licitador ha efectuado los trámites indicados por la autoridad laboral, aunque fuera del plazo concedido.

Este Tribunal considera que RSG no acreditó, con carácter previo a la adjudicación del contrato, disponer de un plan de igualdad inscrito, en los términos de nuestro Acuerdo de fecha 15 de febrero de 2024, relativo al criterio interpretativo sobre la exigencia de inscripción que deben cumplir los Planes de Igualdad de los licitadores.

Determinada la procedencia de la nulidad de la adjudicación por el motivo anterior, y la necesaria retroacción de actuaciones al momento anterior a la adjudicación del contrato en favor de ese licitador, procedería analizar si debe excluirse a RSG como licitador incurso en prohibición de contratar o debe acudir antes a la posibilidad de autocorrección de su situación, pues entre los documentos que adjunta a sus alegaciones constan determinadas actuaciones tendentes a corregir las irregularidades detectadas por el REGCON en la negociación del plan.

Procede en este punto acudir a la consolidada doctrina del “self cleaning”, en virtud de la cual pueden los licitadores propuestos como adjudicatarios restaurar su fiabilidad, acreditando que no se encuentran en prohibición para contratar.

Como señalamos en nuestra más reciente Resolución 424/24, de 7 de noviembre, *“existe una obligación para el órgano de contratación de requerir al licitador, incurso en una prohibición de contratar de las que aprecia directamente, dándole opción de que presente medidas de self-cleaning antes de acordar su exclusión, situando el momento procesal para realizar este trámite de audiencia en el de subsanación del artículo 150.2 LCSP. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 173/2023, de 27 de abril, 417/2023, de 30 de noviembre y 349/2023, de 10 de agosto.”*

En la citada Resolución 173/2023 recogíamos: *“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”.

En consecuencia con lo expuesto, se estiman los dos motivos de impugnación alegados por la recurrente, se declara la nulidad de la adjudicación efectuada y se acuerda retrotraer las actuaciones en el expediente a efectos de que por el órgano de contratación se conceda a RSG un plazo de 3 días hábiles para que proceda a la subsanación de su solvencia técnica y a la presentación de su Plan de Igualdad inscrito en el REGCON, en los términos previstos por Acuerdo de este Tribunal de 15 de febrero de 2024, continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan.

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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil ALCOR SEGURIDAD, S.L., contra la Resolución de fecha 7 de octubre de 2024, por la que se adjudica a RSG SEGURIDAD Y PROTECCION S.L., el contrato denominado “Servicio de seguridad y vigilancia en nueve de los diez centros base de valoración y orientación a personas con discapacidad de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la comunidad de Madrid durante los años 2024, 2025 y 2026”, número de expediente 106/2024, anulando la adjudicación y acordando la retroacción del procedimiento de licitación a fin de dar cumplimiento a lo indicado en el fundamento quinto de la presente resolución

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.