

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.M.C.R., en nombre y representación de don T.E.M., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de gestión del servicio público de Explotación de la Plaza De Toros De Las Ventas, expediente A/GSP-005659/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 30 de julio de 2016 se publicó en el DOUE el anuncio de información previa del contrato calificado como gestión de Servicio Público para la explotación de la plaza de toros de Las Ventas con un valor estimado de 102.415.434,75 euros. En la convocatoria se hacía constar para la obtención de los documentos por los que se ha de regir la contratación la Dirección de Internet del “perfil de contratante”: Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (<http://www.madrid.org/contratospublicos>). Asimismo se publicó la licitación en el BOCM y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid donde

se pusieron los pliegos a disposición de los interesados el mismo 29 de julio de 2016.

**Segundo.-** El 8 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de don T.E.M. procedente de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, donde tuvo entrada el día 7 de septiembre, que lo remitió acompañado del expediente de contratación junto al informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), aduciéndose como único motivo contra el recurso, su carácter extemporáneo.

Con fecha 13 de septiembre se recibe documentación adicional requerida por el Tribunal que no se había remitido con el expediente administrativo.

En el recurso se solicita la anulación del proceso de licitación por entender que la solvencia exigida solo puede ser acreditada por un empresario, al que según se aduce se dirige la licitación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.-** Debe considerarse en primer lugar que el contrato se clasifica en la nomenclatura CPV 79952100, incluida entre los servicios recogidos en el Anexo IV de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, cuyo plazo de trasposición concluyó el 18 de abril de 2016, momento a partir del cual cabe aplicarla en virtud del efecto directo que despliega al

menos y en principio, en cuanto a la a la tipología y definición del contrato que regula.

De acuerdo con lo establecido en su artículo 19 *“Las concesiones relativas a servicios sociales u otros servicios específicos recogidos en el anexo IV y que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva se someterán únicamente a las obligaciones contempladas en el artículo 31, apartado 3, y en los artículos 32, 46 y 47”*, esto es las previsiones atinentes al anuncio de información previa y al recurso especial en materia de contratación.

Este menor nivel de exigencia para las concesiones de servicios sociales u otros específicos se produce también para este mismo tipo de prestaciones, cuando la forma para su prestación no es la concesión sino el contrato de servicios, tal y como se desprende del artículo 74 y del Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

En este caso el recurso se dirige contra el nivel de solvencia exigido en los pliegos, aspecto que en principio no entra dentro del ámbito de aplicación objetiva de la Directiva para las concesiones del Anexo IV, aunque la definición de la solvencia exigible sí debe constar en el anuncio de información previa, tal y como señala el punto 7 del Anexo VI “condiciones de participación”, cuyo contenido si bien no se define en el mismo anexo se desprende del punto 7 del Anexo V que al referirse a las condiciones de participación específica “lista y descripción breve de los criterios de selección” y los niveles que deben exigirse.

Ahora bien debe entenderse que la posibilidad de recurso vinculada al contenido del anuncio, -aspecto sí sujeto a regulación armonizada- debe referirse además de a su presencia, al cumplimiento de los principios que deben regir la contratación pública, si bien no cabe aplicar como parámetro de enjuiciamiento a este tipo de contratos las normas de la Directiva de concesiones que regulan los

aspectos materiales concretos de la licitación contemplados en ella. Esto es, que si bien cabe apreciar si la solvencia exigida conculca la libre concurrencia y la igualdad, no caben por ejemplo aplicar las prohibiciones de contratar del artículo 38.4 de la directiva de concesiones a esta tipo de contratos.

En este sentido el considerando 53 de la Directiva justifica esta especialidad señalando que *“Estos servicios se prestan en el marco de un contexto particular que varía mucho según el Estado miembro de que se trate debido a la existencia de diferentes tradiciones culturales. Debe establecerse, por tanto, para la concesión de estos servicios un régimen específico que tenga en cuenta el hecho de que van a reglamentarse por primera vez”*, sin perjuicio de lo cual continua señalando que *“los Estados miembros deben establecer las medidas adecuadas para garantizar la observancia de los principios de transparencia e igualdad de trato de los operadores económicos, a la vez que para permitir que los poderes y entidades adjudicadores se adapten a la especificidad de estos servicios”*.

Cabe traer a colación a efectos interpretativos, dado que se refiere a Directivas anteriores a las actuales, la Comunicación interpretativa de la Comisión, sobre el derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública 2006/C179/02), cuando afirma que *“Las Directivas sobre procedimientos de recurso abarcan únicamente los contratos que entran en el ámbito de aplicación de las Directivas sobre contratación pública. Esto significa que, en este caso, sólo se pueden aplicar a los contratos de servicios enumerados en el anexo II B de la Directiva 2004/18/CE y en el anexo XVII B de la Directiva 2004/17/CE cuya cuantía supere los umbrales de aplicación de estas Directivas.*

*En el caso de estos contratos, los procedimientos de recurso deberán ajustarse a las Directivas sobre procedimientos de recurso y a la jurisprudencia pertinente. Estos principios no han sufrido modificación en la propuesta de nueva Directiva sobre procedimientos de recurso, recientemente adoptada”*.

Por último debe analizarse si se produce el efecto directo vertical descendente prohibido en el acervo comunitario, de acuerdo con STJUE de 12 de diciembre 2013, Portgás, asunto C-425/12, en especial apartados 22 y siguientes. En efecto en el vigente TRLCSP los umbrales para considerar los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a recurso especial, son que los mismos tengan gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros y una duración superior a 5 años. En este caso, examinado el expediente administrativo, se comprueba que el contrato carece de gastos de primer establecimiento en la cuantía indicada, por lo tanto no cabe considerar la procedencia del recurso.

Recapitulando, en el caso de los servicios sociales y culturales el nivel de regulación de las Directivas tanto de contratos como de concesiones es algo menos exigente al presentar "*menor interés comunitario*", regulación que convive con la normativa estatal, básicamente el TRLCSP, que unifica para el caso del contrato de servicios el régimen jurídico de los servicios sociales y culturales y especialmente por lo que se refiere al recurso especial y que establece umbrales distintos para el caso de las concesiones. Así el efecto directo de las directivas exige su aplicación en tanto en cuanto no supongan la aplicación a los ciudadanos de normas incompatibles con la legislación nacional que el Estado legislador no haya transpuesto en plazo o haya transpuesto incorrectamente, caso en que deberá ser aplicada la indicada legislación nacional, pero exige la aplicación de la norma estatal en los aspectos no cubiertos por la Directiva pero si por aquélla.

En este caso, como antes señalábamos el recurso se dirige contra el nivel de solvencia exigido en los pliegos, en tanto en cuanto vulnerador del principio de igualdad y de concurrencia, por lo que en salvaguarda de dichos principios y con el objeto de preservar el efecto útil del recurso especial, cabe apreciar la procedencia del mismo, teniendo en cuenta que la solvencia forma además parte del contenido de los anuncios de información previa y que debe constar en ambos documentos.

**Tercero.-** Especial examen exige el plazo para el ejercicio de la acción. El TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley (...) c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación”*.

Aunque en este caso el recurso se dirige formalmente contra los pliegos debe considerarse que las condiciones de participación deben constar asimismo en el anuncio publicado. En este caso el anuncio de información previa se publicó en el DOUE del día 30 de julio de 2016 habiéndose publicado la convocatoria y puestos los pliegos a disposición el día 29 del mismo mes. Por lo tanto el recurso presentado el 7 de septiembre es claramente extemporáneo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 don A.M.C.R., en nombre y representación de don T.E.M., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de gestión del servicio público de Explotación de la Plaza De Toros De Las Ventas, expediente A/GSP-005659/2016, por extemporáneo.

**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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

**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 49 del TRLCSP.