

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

En Madrid, a 25 de marzo de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad Gestión Taurolidia S.L. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) del contrato administrativo especial “Organización de la feria taurina con motivo de las fiestas patronales de Nuestra Señora de la Consolación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón”, número de expediente 2021/PA/010, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público publicado el 3 de marzo de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares se publican en la misma fecha, con un valor estimado de 1.547.960 euros.

El plazo máximo de duración son cinco años, incluidas las prórrogas.

El 18 de marzo vence el plazo para presentar proposiciones. El recurrente no presenta proposición.

Segundo.- El 17 de marzo de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, en el que se impugnan una serie de cláusulas de los pliegos, pero no se insta la nulidad del procedimiento en curso.

- a) La cláusula primera, en lo que atañe a la calificación del contrato como de servicios
- b) La tercera, sobre el presupuesto base de licitación
- c) El último párrafo de la trigésima, sobre obligaciones laborales y sociales: *“el Ayuntamiento estará facultado para la retención del pago del precio del contrato con el objeto de afrontar posibles responsabilidades derivadas de los incumplimientos del mismo laborales y de Seguridad Social”*.
- d) Cláusula 16 (PCAP), forma y contenido de las proposiciones y cláusula 10.3 (PCAP), con referencia al apartado 13 del anexo 1. Se afirma que el anexo de proposición económica que hay que integrar en el sobre 2 no es ajustado a derecho pues exige la aportación de las cartas de compromiso o precontratos de los medios personales a adscribir al contrato, que en este caso son los profesionales taurinos (toreros y rejoneadores).

Tercero.- El 24 de marzo de 2021 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 transpone 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 DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador *“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).

El objeto social de la entidad comprendería lo que es objeto de este procedimiento de contratación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones fueron publicados el 3 de marzo e interpuesto el recurso el 17 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 b) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el marco de un contrato administrativo especial cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1. y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Es el mismo recurso presentado por Promociones Artísticas Culturales Guadalquivir S.L., ya resuelto por este Tribunal, Resolución 124/2021 de 18 de marzo notificada el 23 de marzo, no habiendo presentado proposición el actual

recurrente, razón por la cual alega el órgano de contratación falta de legitimación. Cita reiterada doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales conforme a la cual *“únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato (...) esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad”* (Resolución nº 134/2019 de 18 de Febrero de 2019). Dice esta Resolución: *“B) A este respecto, debemos recordar que el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que **la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente** (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, **tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato** (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 - confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014- y 37/2015, entre otras). Este postulado es coherente con La definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 -Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que **únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo**, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó: “[_] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido -- supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras--, impugnando por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos*

en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala."

(...)

Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee: "Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a una determinada empresa, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.(...)"

A lo que añade el órgano de contratación que la actual recurrente no tenía intención alguna de presentar proposición como muestra que su recurso sea el mismo de Promociones Artísticas Culturales Guadalquivir, que el correo electrónico indicado por esta última sea precisamente el del Administrador de Gestión Taurolidia S.L., que el recurso no esté firmado y que no exista circunstancia alguna impeditiva para que presentara proposición.

Comprueba este Tribunal en las escrituras que ambas sociedades son unipersonales, con un único socio persona física, a su vez administrador único, y que los mismos son cónyuges en régimen de separación de bienes. Desde esta perspectiva el concierto entre ambas empresas en orden a concurrir a licitaciones se facilita, siendo obvio el concierto para la interposición del recurso, no pudiendo valorar su intención al tiempo de la interposición del recurso.

El impreso de solicitud está firmado y a la fecha de interposición del recurso no había vencido el plazo para concurrir al procedimiento de contratación.

En orden a la legitimación se entiende que alguna cláusula impugnada del Pliego puede pensar el recurrente que le dificulta la presentación de proposiciones, en particular lo que atañe al compromiso de participación de los profesionales taurinos, razón por la cual no procede negar legitimación a la sociedad recurrente.

Siendo el mismo recurso a nombre de otra empresa procede reproducir los motivos y fundamentos de derecho del anterior, tal y como hace también el órgano de contratación.

1º Alega que la calificación del contrato no es correcta, siendo la tipología adecuada la de concesión de servicios, porque se incluye dentro del objeto del contrato la explotación de la plaza de toros que incluye la gestión de la venta de localidades, la contratación del personal necesario, y la gestión de los servicios auxiliares (venta de bebidas, etc.), percibiendo directamente del público asistente el precio de las localidades, concurriendo la circunstancia de transferencia al contratista del riesgo de explotación.

En la cláusula tercera del Pliego se afirma: *“Retribución del contratista: La retribución del contratista consistirá por un lado en una aportación municipal, que se establece en un importe máximo de 251.054,00 € IVA no incluido (303.775,34 € IVA incluido) y, en los ingresos derivados de la explotación de la plaza de toros, siendo el importe estimado de ingresos por la explotación de la plaza de 58.538,00 € IVA no incluido.*

Aportación municipal

Importe máximo de la aportación municipal: 251.054,00 € IVA no incluido (303.775,34 € IVA incluido).

Los licitadores deberán ofertar el importe relativo a la aportación municipal, este importe no podrá superar 251.054,00 € IVA no incluido”.

Se transcribe el artículo 15 de la LCSP.

La calificación del contrato es de administrativo especial. Afirma el Ayuntamiento que no hay transferencia al contratista del riesgo de explotación, tanto por la aportación municipal como porque los ingresos por entradas no están calculados sobre un aforo completo.

De acuerdo con el apartado cuarto del art. 14 de la LCSP “(...) Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”.

En los festejos de corridas de toros, se ha estimado un porcentaje de venta de localidades de tan solo el 60%, y en la corrida de rejones y novillada picada, del 70%. Dichos porcentajes son razonables y se han establecido en base a la experiencia de otros años.

De acuerdo a lo anterior, y dado que la Administración asume el 81,09% de las retribuciones del contratista, no puede entenderse que exista una transferencia del riesgo operacional de la Administración al contratista, por lo que el contrato no puede ser calificado como concesión de servicios.

En caso de ser calificado como concesión de servicios, tal y como reclama el contratista, no procedería la interposición de recurso especial en materia de contratación, dado que la LCSP exige que para que sean susceptibles de recurso

especial en materia de contratación los contratos de concesión de servicios, su valor estimado o cifra neta de negocios debe ser superior a tres millones de euros.

La calificación como contrato administrativo especial se justifica en base a que el objeto del contrato consiste en la prestación de una serie de servicios, así como la explotación de la plaza de toros y sus servicios auxiliares, percibiendo el contratista los precios directamente del público asistente a los festejos, además de establecerse un precio abonado por el Ayuntamiento. Dicho objeto y forma de retribución no permite calificarlo como uno de los contratos administrativos típicos (obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministros y servicios), por lo que se considera que el objeto de este contrato se ajusta a la definición de contrato administrativo especial del artículo 25.1 b) de la LCSP, por estar vinculado al giro o tráfico específico del Ayuntamiento o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquél.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y así también en el anuncio de licitación, se establece que es un contrato administrativo especial, siendo su código. Código CPV-2008 92000000-1 – 92320000-0.

En relación con los contratos que tienen este código CPV, dispone el artículo 25 de la LCSP, en su apartado 1, lo siguiente: *“1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:*

a) Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios. No obstante, tendrán carácter privado los siguientes contratos:

1.º Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6.

2.º Aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

b) Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella”.

De este modo, se trataría de un contrato privado, celebrado por una Administración Pública, que por virtud de lo dispuesto en el artículo 26.2, tendrán el siguiente régimen jurídico: *“Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.*

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada”.

Nos encontraríamos, por tanto, en presencia de un contrato calificado como privado por virtud de su objeto y la previsión que sobre este tipo de actividades establece la normativa vigente en materia de contratación pública ahora expuesta.

La errónea calificación del contrato no trasciende al clausulado del Pliego ni afecta a la admisibilidad del recurso no vulnerando los principios contractuales,

siendo intrascendente a efectos del resultado de este recurso, debiéndose entender corregido en este punto el pliego.

Procede la desestimación del recurso en cuanto a la calificación del contrato como concesión de servicios.

Se solicita la nulidad del apartado 4 del anexo I que afirma que *“el presupuesto base de licitación es de 309.592,00 € IVA no incluido”*, incluyendo las dos partidas de la aportación municipal y los ingresos de explotación. Para el recurrente contraviene el artículo 100.1 de la LCSP: *“1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario”*.

Según el órgano de contratación, dado que en la presente contratación el sistema de remuneración del contrato es doble, por un lado, al contratista le corresponderá la explotación de la plaza, con los ingresos que ello genere, y por otro lado, el ayuntamiento abonará un precio fijo del contratista, lo que determina, entre otros, su naturaleza de contrato administrativo especial, a la hora de determinar en el PCAP el presupuesto base de licitación del contrato se entendió que se debía tener en cuenta esta especialidad, interpretando que por *“límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación”*, en este supuesto, se debe entender como el cálculo de la retribución estimada que percibirá el contratista por la ejecución del contrato, la cual incluye, además de la aportación municipal, el importe estimado de ingresos por venta de entradas.

A juicio de este Tribunal, la inclusión dentro de la calificación del presupuesto base de los ingresos de explotación no genera indefensión alguna a los licitadores, puesto que ambas partidas, remuneración de la Administración e ingresos por explotación, están claramente diferenciadas, siendo a lo sumo un error no invalidante.

La cláusula 30 impugnada afirma:

“La empresa contratista está obligada a cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación, si bien en todo caso, el adjudicatario estará obligado a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.

A efectos de la exoneración al Ayuntamiento de todo tipo de responsabilidades tanto solidarias como subsidiarias que se pudieran derivar por el incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de sus obligaciones en materia de personal dispuestas por la normativa vigente, se establece lo siguiente:

Será requisito indispensable para la adjudicación y para el inicio del contrato, que conste en el expediente de contratación certificación de estar al corriente el adjudicatario en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social.

El Ayuntamiento estará facultado para la retención del pago del precio del contrato con el objeto de afrontar posibles responsabilidades derivadas de los incumplimientos del mismo laborales y de Seguridad Social”.

Se solicita la anulación del último párrafo, que faculta al Ayuntamiento a retener el pago del precio del contrato con el objeto de hacer frente a responsabilidades por incumplimiento de obligaciones laborales y de Seguridad Social.

Alega el recurrente que no existe habilitación en la LCSP para tal actuación sino exclusivamente para la imposición de las penalidades correspondientes, que implica ante hipotéticas responsabilidades que no se sabe si llegarán a declararse o no y, que por su naturaleza incierta no han podido ser acreditadas en el expediente, ni conocerse su exacta cuantía, se permita a la Administración retener el precio que debe abonar al contratista.

Para el órgano de contratación la retención de salarios y cotizaciones tendrá lugar en caso que el contratista incumpla las obligaciones sociales y laborales reguladas en las normas de aplicación durante la ejecución del contrato. La interpretación que hace el recurrente es errónea, dado que esta retención se producirá en caso de que exista un incumplimiento real no *“ante situaciones de futuras e hipotéticas deudas laborales y seguridad social, que no se sabe si llegarán a producirse o no”* como indica en su escrito.

Tampoco es cierta la afirmación realizada en referencia a que *“la LCSP no habilita a los Ayuntamientos para que puedan retener el precio del contrato”*. Entre otros ejemplos podemos citar, dice el Ayuntamiento, el Art. 130.6 de la LCSP cuyo tenor literal es el siguiente: *“Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”*.

La LCSP en su art. 201 obliga a los órganos de contratación a tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las

establecidas en el anexo V. Indicando que el incumplimiento de las citadas obligaciones por parte de los contratistas será objeto de imposición de penalidades.

“Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192”.

El apartado 26 del Anexo I establece la penalidad hasta un 1% del precio del contrato por el incumplimiento de las obligaciones sociales.

El artículo 130.6 de la LCSP refiere a la subrogación de trabajadores a efectos de que el nuevo contratista no tenga que asumir los salarios o cotizaciones sociales devengadas y no percibidas del anterior contratista, procediendo el principal (la Administración) a su retención de los pagos debidos.

La Administración contratante no está legalmente facultada para deducir del precio los salarios no abonados o las cotizaciones sociales. Legalmente solo se prevé el “embargo”, por la autoridad judicial o administrativa, a este fin en el artículo 198.7 de los abonos a cuenta del contrato.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en informe 126/2018, de fecha 20/12/2019, *“Información que se debe ofrecer al contratista en el caso de subrogación de trabajadores”*, manifiesta: *“En este punto debemos diferenciar dos aspectos de la ejecución del contrato de servicios: uno primario y esencial al propio contrato, que es la ejecución adecuada de la prestación pactada por cada una de las partes (servicio y pago); y otro añadido por la LCSP, pero que tiene su origen en las legislaciones especiales, que es el respeto de las obligaciones en materia social, laboral y medioambiental, incluyendo la obligación de información del artículo 130. El primero de estos dos aspectos integra el sinalagma propio de la relación contractual pública. El segundo tiene su origen en otras normas, bien que quede protegido por la LCSP al constituir un objetivo también relevante de la contratación pública.*

Pues bien, uno y otro no deben confundirse ni mezclarse a los efectos de la ejecución del contrato. La correcta realización de la prestación contractual (el servicio) debe llevar consigo el pago del precio pactado, mientras que la incorrecta satisfacción de las exigencias sociales, laborales o medioambientales aparejará la imposición de penalidades, la resolución, en su caso, del contrato o, como señala el artículo 130.6, la responsabilidad de contratista saliente por la información insuficiente. Por tanto, se trata de dos cuestiones diferentes que se encuentran relacionadas porque ambas han de tenerse en cuenta por el órgano de contratación (cabe ver, por ejemplo, el artículo 311.3 de la LCSP para el contrato de servicios), pero que no deben combinarse de manera desordenada. De este modo, a título de ejemplo, resulta evidente que la imposición de penalidades podría ocasionar una reducción de las cantidades que se hayan de abonar finalmente al contratista, pero ello en ningún caso faculta al órgano de contratación a negar la conformidad a la factura referente a un pago parcial que corresponda a una prestación correctamente ejecutada”.

Procede la anulación del párrafo último de la cláusula 30, que se tendrá por no puesto, pues no existe habilitación legal para la retención del precio para abono de salarios y cotizaciones, salvo lo arriba expuesto.

El apartado 13 del Anexo I exige la presentación de los compromisos de los participantes en la feria taurina:

“13.- Concreción de las condiciones de solvencia.

a) Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales: Sí. Presentación de las cartas de compromiso o pre-contratos de participación en la feria taurina de Pozuelo de Alarcón 2021 de los toreros, rejoneadores y recortadores propuestos. Su incumplimiento dará lugar a la imposición de penalidades de acuerdo a lo establecido en el apartado 26 del presente Anexo I.

b) Los licitadores deberán incluir los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación objeto del contrato: Sí”

Se afirma que vulnera el art. 150.2 Ley 9/2017, pues la acreditación de la disposición efectiva de los medios comprometidos solo corresponde verificarla al adjudicatario.

La Técnico de Procesos y Proyectos del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón informa al respecto de este punto: *“Primero.- Conocidas las prácticas empresariales habituales del sector taurino, las cuales comprenden la presentación a licitaciones públicas que, salvo excepciones, suelen ser convocadas en los primeros meses del año, los empresarios taurinos suscriben documentalmente conciertos como los compromisos y/los precontratos con los profesionales taurinos, entre los que se encuentran los matadores de toros, los rejoneadores y los novilleros, objeto de cuantificación en este contrato como criterio de valoración tal y como ha sido presentado con anterioridad.*

Esta relación y práctica habitual entre empresarios y profesionales taurinos es necesaria para la planificación de las ferias y eventos taurinos del año en curso. Los acuerdos (precontratos/cartas de compromiso) entre empresarios y profesionales son necesarios para los primeros a la hora de concurrir a concursos, cerrar contratos, ferias y actos de similares características.

Segundo. - La solicitud de pre-contratos expuesta en el segundo Antecedente de Hecho se lleva a cabo con el objeto de realizar la valoración correspondiente que dará pie a una adjudicación del contrato sobre la base de una acreditación documental de la intención por parte del licitador de disponer de los profesionales que, efectivamente, tomarán parte en la feria taurina en caso de resultar adjudicatario.

La existencia de las cartas de compromiso o precontratos por parte de los licitadores garantizan su valor y viabilidad a la hora de poder otorgar las puntuaciones de la adjudicación.

La inexistencia de las mismas podría derivar en que las simples declaraciones no garanticen el proceso real y transparente de elección del adjudicatario.

Por ello, se considera que el proceso de puntuación de las ofertas requiere de la existencia de los mencionados precontratos y/o cartas de compromiso para su valoración objetiva y garantizar la veracidad del proceso de adjudicación.

Tercero.- De no solicitar dichos documentos acreditativos de la suscripción de dichos acuerdos, podría llegarse al caso de, una vez adjudicado el contrato, no existir profesionales taurinos disponibles para su contratación por parte del adjudicatario que cumplan las condiciones exigidas por el Pliego de Prescripciones Técnicas, lo que supondría un grave perjuicio para la Administración que podría verse abocada, incluso, a la cancelación de los espectáculos previstos para la feria taurina”.

Según hemos señalado en Recurso nº 414/2019, Resolución nº 314/2019 de 17 de julio estas cartas de compromiso son un modo habitual de proceder en los medios taurinos: “Sin entrar a valorar la fuerza vinculante de la carta de compromiso, se ha de advertir que este tipo de documentación es de utilización frecuente por los representantes de toreros para poder dar cumplimiento a las exigencias procedimentales de la contratación de festejos taurinos por los Ayuntamientos. De esta forma, además, se aseguran inicialmente que el artista ejercerá en feria, festival o espectáculo determinado, sea cual sea la empresa gestora adjudicataria del contrato de organización. Se trata de una fórmula que los operadores económicos

han establecido y que es accesible a toda empresa que pretende concursar en el procedimiento de licitación”.

El artículo 76. 2 de la LCSP afirma: *“2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.*

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior”.

Y el 151.2 demora a la adjudicación la acreditación de la disposición efectiva de los medios y solo para el adjudicatario: *“de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2”.*

Estas cartas de compromiso se entiende en el caso no vulneran el principio de concurrencia, siendo manifestación de la seriedad de las proposiciones, pues la ejecución de la carta de compromiso queda sujeta a la efectiva adjudicación del contrato, siendo posible que un mismo profesional taurino se presente en varias proposiciones.

No vulnera el artículo 76.3 de la LCSP, conforme al cual 3 *“la adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las*

empresas en la licitación”.

Procede la desestimación de este motivo 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.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Gestión Taurolidia S.L. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato administrativo especial “Organización de la feria taurina con motivo de las fiestas patronales de Nuestra Señora de la Consolación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón”, número de expediente 2021/PA/010, anulando el último párrafo de la cláusula 30 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que debe tenerse por no puesto. Desestimar el recurso en el resto de motivos.

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 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.