

**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 empresa Promociones Artísticas y Culturales Guadalquivir SL (en adelante Promociones Artísticas), contra los Pliegos del contrato de servicios "Organización y ejecución de los festejos taurinos a celebrar con motivo de las Fiestas Patronales de Ntra. Sra. del Rosario de 2021, incluido el servicio de traslado, montaje y desmontaje, almacenamiento y certificación del montaje del vallado para los encierros, así como de la plaza portátil de toros, y el servicio de organización y ejecución de los Festejos Taurinos a celebrar con motivo de las Fiestas de San Babilés 2022, en Boadilla del Monte", este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 15 de febrero de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 435.470 euros, con un plazo de ejecución de 7 días.

**Segundo.-** El 25 de febrero de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Promociones Artísticas, contra los Pliegos del contrato de referencia.

**Tercero.-** El 1 de marzo del 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 (en adelante LCSP).

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la 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 empresa potencial licitadora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los Pliegos fueron publicados el 15 de febrero de 2021, interponiéndose el recurso el 25 de febrero de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra los Pliegos 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.a) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto el recurso se fundamenta en que no son conformes a derecho las siguientes cláusulas:

1. La cláusula 16 del anexo 1 del pliego administrativo de características del contrato, en cuanto a la obligatoriedad de la garantía complementaria.
2. La cláusula 11 del anexo 1 del pliego administrativo de características del contrato, respecto al periodo de prestaciones de servicio como acreditación de solvencia técnica.
3. La cláusula 6.2 a) del PPT.
4. La cláusula 6.2.b del PPT.
5. La cláusula 10 PPT punto K) e I).
6. La cláusula 30 DEL PCAP.

5.1- Respecto al primer motivo, la cláusula impugnada señala en cuanto a garantías complementarias:

*“a) Por ofertas inicialmente incursas en presunción de anormalidad: 1% del precio final ofertado por el licitador, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.*

*b) Por el riesgo que en virtud del contrato asume el órgano de contratación, por su especial naturaleza, régimen de pagos o condiciones del cumplimiento del contrato: 4% del precio final ofertado por el licitador, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido”.*

El recurrente señala que, como se desprende de lo plasmado en la cláusula impugnada, todos los licitadores deberán dejar un 4% del precio ofertado por el mero hecho de ser, a juicio del órgano de contratación, un contrato de riesgo en cuanto a pagos o condiciones del cumplimiento del contrato.

Considera que artículo 107.2 de la LCSP exige dos condicionantes omitidos por el órgano de contratación para poder aplicar una ampliación de la garantía definitiva. La primera es que se realice una resolución motivada para acreditar los riesgos del contrato y segundo, que esta garantía es una particularidad exclusiva de las ofertas que inicialmente esté incurso en presunción de anormalidad, no siendo posible aplicarla de manera genérica a cualquier licitador que resulte adjudicatario. Por lo tanto, debe ser anulada del pliego administrativo por contravenir lo dispuesto legalmente.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la garantía complementaria solicitada en el Pliego es una previsión contemplada en el artículo 107.2 de la Ley 912017, se incluyó para garantizar el perfeccionamiento del contrato, la coherencia, la concordancia con la oferta presentada y también por la naturaleza del contrato que conlleva contratar una plaza de toros portátil de condiciones y dimensiones mínimas, evitar cambios en el cartel de toreros y hacer frente a posibles incumplimientos de contrato.

Alega que en la Memoria, suscrita por el responsable del contrato en fecha 13 de enero de 2021, que sirve de motivación a la elaboración de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, propone en su apartado 16 la constitución de

una garantía complementaria del 4 % del precio final ofertado por el licitador que presentó la mejor oferta, por el riesgo que en virtud del contrato asume el órgano de contratación, por su especial naturaleza, régimen de pagos o condiciones del cumplimiento del contrato.

Vistas las alegaciones de las partes, resulta procedente traer a colación el artículo 107 de la LCSP que establece:

*“Exigencia de la garantía definitiva.*

*1. A salvo de lo dispuesto en los apartados 4 y 5, los licitadores que, en las licitaciones de los contratos que celebren las Administraciones Públicas, presenten las mejores ofertas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía de un 5 por 100 del precio final ofertado por aquellos, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. En el caso de los contratos con precios provisionales a que se refiere el apartado 7 del artículo 102, el porcentaje se calculará con referencia al precio máximo fijado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.*

*(...)*

*2. En casos especiales, el órgano de contratación podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que, además de la garantía a que se refiere el apartado anterior, se preste una complementaria de hasta un 5 por 100 del precio final ofertado por el licitador que presentó la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, pudiendo alcanzar la garantía total un 10 por 100 del citado precio.*

*A estos efectos se considerará que constituyen casos especiales aquellos contratos en los que, debido al riesgo que en virtud de ellos asume el órgano de contratación, por su especial naturaleza, régimen de pagos o condiciones del cumplimiento del contrato, resulte aconsejable incrementar el porcentaje de la garantía definitiva ordinaria a que se refiere el apartado anterior, lo que deberá acordarse mediante resolución motivada. En particular, se podrá prever la*

*presentación de esta garantía complementaria para los casos en que la oferta del adjudicatario resultara inicialmente incurso en presunción de anormalidad”.*

Como se puede apreciar, la ley permite exigir al adjudicatario la presentación de una garantía complementaria de hasta el 5% del precio ofertado, si bien exige que se limite a aquellos contratos en los que, debido al riesgo que en virtud de ellos asume el órgano de contratación, por su especial naturaleza, régimen de pagos o condiciones del cumplimiento del contrato, resulte aconsejable incrementar el porcentaje de la garantía definitiva ordinaria. Ahora bien, para que tenga virtualidad esta medida deberá acordarse mediante resolución motivada.

Analizado el expediente de contratación, no consta resolución que motive la exigencia de una garantía complementaria del 4 %, en los términos exigidos por el citado precepto.

Como se ha señalado anteriormente, el órgano de contratación alega que la Memoria, suscrita por el responsable del contrato en fecha 13 de enero de 2021, que sirve de motivación a la elaboración de los pliegos de cláusulas, se proponía ese incremento de la garantía. Pues bien, a este respecto, es preciso destacar el diferente tratamiento que realiza el legislador en el artículo 107 de la LCSP, cuando se trata de eximir al adjudicatario de la presentación de la garantía (párrafo segundo del apartado 1) y cuando se trata de imponer una garantía complementaria (apartado segundo). En efecto, el primer caso se exige *justificarlo adecuadamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares*, mientras que en el segundo se exige *resolución que motive su exigencia*. Se trataría, por tanto, en este último caso de una justificación reforzada por el indudable coste que puede tener para el adjudicatario asumir una garantía que puede llegar hasta el 10% del precio ofertado.

Por tanto, procede la estimación del motivo, con la anulación de la citada cláusula.

5.2- Respecto al segundo motivo, el recurrente considera que la cláusula 11 del anexo 1 del PCAP, respecto al periodo de prestaciones de servicio como acreditación de solvencia técnica no es ajustado a derecho.

La citada cláusula establece:

*“Los empresarios interesados en participar, deberán acreditar su profesionalidad, mediante los siguientes medios:*

*a) Relación de principales ganaderías con las que haya trabajado los 3 últimos años.*

*b) Relación de los servicios análogos al objeto del contrato realizado en los 3 últimos años o, de la presente temporada, que incluya importe y fecha. En este sentido se deberá aportar acreditación de haber celebrado, como mínimo 9 corridas o novilladas en plazas de primera, segunda o tercera categoría, en las temporadas 2017,2018 y 2019.”*

A este respecto, alega que no está contemplada como forma de acreditar solvencia en nuestra norma jurídica de aplicación el relacionar los principales suministradores de un licitante y, si nos ceñimos al artículo 90 de la ley 9/2017, los años de referencia para acreditar servicios prestados serían los últimos 3 años, concretamente el 2018, 2019 y 2020, no como plasma el pliego 2017, 2018 y 2019. Con lo cual este periodo contraviene lo dispuesto en la Ley y el mismo pliego administrativo.

El órgano de contratación, respecto a la primera consideración señala *“que la presentación de la oferta se puede realizar por el procedimiento de Declaración Responsable y justificando con la presentación de los contratos de compraventa de ganado antes de la formalización del contrato”*.

Respecto a la segunda, señala que *“El año 2020 no se puede considerar por la imposibilidad y prohibición de celebrar eventos taurinos por los efectos producidos*

*por la epidemia del COVID-19. Además, hay que recordar la suspensión generalizada de plazos administrativos por la promulgación del Decreto 53712020, de 22 de mayo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19”.*

Vistas las alegaciones de las partes, respecto a la acreditación de la solvencia técnica y profesional mediante las principales ganaderías con las que hayan trabajado en los tres últimos años, hay que señalar que el artículo 90 de la LCSP establece *“En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación...”*.

Dentro de esos medios no se contempla suministros específicos que haya contratado el licitador para la realización de su actividad empresarial. Por otro lado, esa exigencia no se concreta en términos cuantificables en cuanto a número de ganaderías, características del ganado u otras, por lo que resulta imposible comprobar su acreditación. Por ello, esta cláusula debe ser anulada.

Respecto a los años en los que debe acreditarse las nueve corridas exigidas, el pliego contempla los años 2017, 2018 y 2019. Efectivamente, el artículo 90.1 a) de la LCSP, establece un periodo referido a los tres últimos años, por lo que debería incluirse el año 2020. Sin embargo, como alega el órgano de contratación, dadas las especiales circunstancias como consecuencia del Covid.19, durante ese año no pudieron celebrarse festejos taurinos, por lo que parece razonable que los tres años abarquen los previstos en el Pliego, lo que no deja de ser una medida favorecedora para los licitadores. Por ello, este motivo debe ser desestimado.

5.3- Como tercer motivo del recurso, el recurrente considera que la cláusula 6.2 a) del PPT, es contraria a derecho.

En la citada cláusula se señala:

*“a) Novilleros/recortadores. Será por cuenta del adjudicatario la contratación de estos con sus correspondientes cuadrillas, previa supervisión y visto bueno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte. No pudiendo contratar sin la conformidad por escrito del Ayto. Novillada picada (Fiestas Ntra. Señora del Rosario 2021): Se deberán incluir tres novilleros de los relacionados en el Anexo. Aportándose carta de compromiso del representante legal sobre el novillero propuesto”.*

A juicio del recurrente, dicha cláusula exige el visto bueno del Ayuntamiento para la contratación de los novilleros con sus correspondientes cuadrillas. Señala que *“Dado que no se explica, incurriendo nuevamente en oscuridad, consideramos que dicha prescripción solo puede ser interpretada en el sentido de que el visto bueno ha de ser otorgado por el Ayuntamiento al tiempo en que se adjudica el contrato, por cuanto, en la oferta económica que han de presentar los licitadores debe incluirse el nombre de los dos toreros y el rejoneador que cada candidatura propone de los incluidos en los anexos de los pliegos”.*

Por su parte, el órgano de contratación señala que ese visto bueno se ejercerá respetando los criterios de valoración, todo ello en los términos reflejados en los pliegos de condiciones, siendo dicha conformidad limitada a la constatación de que se cumplen los criterios que han sido objeto de valoración, y que se ajustan al modelo de oferta económica del Anexo 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En este sentido, cabe destacar que la interpretación de las partes es coincidente, por lo que se aplicará en esos términos.

5.4 Respecto a la imperativa necesidad de aportar una carta de compromiso de los novilleros determinados en la oferta, el recurrente sostiene que dicha previsión es contraria a lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP. Considera que al ser los

novilleros los medios personales a adscribir al contrato, la mera declaración de compromiso de adscripción de los medios personales ofertados debe ser suficiente para aceptar la oferta y una vez propuesto el adjudicatario si podrá exigírsele que acredite la disposición efectiva de los medios personales ofertados.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la previsión contenida en el apartado 19 del Anexo 1 del Pliego Administrativo, es acorde a la LCSP, dado que para que puedan valorarse las ofertas presentadas, deberá efectuarse en los términos previstos en los pliegos de condiciones, en los que se señala:

*"- Valoración del cartel de novilleros de las Fiestas Patronales de Ntra. Sra. del Rosario 2021: Se valorará con un máximo de 30 puntos.*

*Para otorgar la puntuación se deberá acompañar la oferta con un compromiso o carta firmada por el novillero propuesto.*

*Valoración otorgada:*

*Se otorgará 10 puntos por novillero propuesto que este comprendido entre los 10 primeros de los relacionados en el Anexo I.*

*Se otorgará 5 puntos por novillero propuesto que este comprendido desde el 11 al 20 entre los relacionados en el Anexo I".*

En base a lo cual, para el caso de que no se adjuntara a la oferta un compromiso o carta firmada, no se podrá otorgar puntuación.

A este respecto, este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en la reciente Resolución 124/21 de 18 de marzo, en la que afirmábamos: *"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 Ayuntamiento. 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”.*

Por tanto, manteniendo la misma fundamentación jurídica, el motivo debe ser desestimado.

5.5- La cláusula 6.2.b) del PPT no es ajustada a derecho. La citada cláusula establece *“b) Pagos al personal. El adjudicatario se hará cargo del pago de todos los toreros, así como banderilleros, picadores y resto de gastos que puedan suscitarse con motivo de los festejos, incluidos el pago a todo el personal especializado necesario, debiendo, a petición del Ayuntamiento, acreditar de modo fehaciente estos pagos, así como los respectivos contratos y el alta en la Seguridad Social”.*

A este respecto, el recurrente sostiene que dicha cláusula infringe lo dispuesto en los artículos 10.1 y 14.1 del Convenio Colectivo Nacional Taurino, suscrito el 12 de marzo de 2014 y publicado en el BOE núm. 13, el 15 de enero de 2015, ya que la empresa que organiza el festejo solo está obligada a abonar los honorarios al Jefe de Cuadrilla, siendo obligación de este último abonar las retribuciones al resto de la cuadrilla y los gastos establecidos.

Transcribe los citados artículos del convenio: Artículo 10.1

*“1. El empresario organizador del espectáculo taurino deberá abonar los honorarios de los jefes de cuadrilla, los cuales incluirán, al menos, las cantidades fijadas en el Anexo IV del presente Convenio, o en sus sucesivas actualizaciones, y que serán comprensivos de la retribución del propio Jefe de Cuadrilla, así como de*

*los salarios a abonar por éste a su cuadrilla, así como para la atención de los gastos establecidos”.*

Artículo 14.1: *“Obligaciones de los Jefes de Cuadrilla respecto de los Picadores, Banderilleros y Mozos de espada.*

*El jefe de cuadrilla deberá abonar las cantidades que corresponden a las cuadrillas, establecidas en el Anexo IV antes de la celebración del sorteo”.*

Por consiguiente, concluye, no puede obligarse a la empresa adjudicataria a que infrinja el convenio colectivo y que abone los honorarios y gastos de la cuadrilla, que conforme a la normativa expuesta son obligaciones del Jefe de Cuadrilla.

Por su parte, el órgano de contratación alega que lo esencial de la cláusula 6.2 b) PCT, es que el Ayuntamiento no asume los costes de personal de la ejecución del contrato. Se ha de suponer que el contratista realice todos los pagos de la forma establecida en los Convenios que sean de rigor.

A juicio de este Tribunal, el empresario asumirá todos los gastos de personal y de cualquier otro tipo conforme a lo previsto en los Pliegos, independientemente del modo en que se lleve a cabo, de manera que nada impide que el empresario abone los importes correspondientes al jefe de cuadrilla y éste los distribuya a la cuadrilla, conforme a la previsión del convenio aplicable.

Por ello, el motivo debe ser desestimado.

5.6- La cláusula 10 PPT punto K) e l) no es ajustada a derecho. La cláusula establece:

*“K) El incumplimiento por parte del adjudicatario de la normativa vigente en materia laboral, de Seguridad Social, de prevención de riesgos laborales y de salud laboral. Sanción: Imposición de multa de entre 4.000 € y 6.000 €. Además de esta*

*sanción económica 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. El órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del contrato o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.*

*l) El incumplimiento del adjudicatario de sus obligaciones y compromisos como empresario con respecto a su personal, en particular, el abono de salarios. Sanción: Imposición de multa de entre 601 € y 3.000 €. Además de esta sanción económica 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. El órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del contrato o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades”.*

A su juicio, la LCSP no habilita a los Ayuntamientos para que puedan retener el precio del contrato ante situaciones de futuras, hipotéticas o de incertidumbre, que no se sabe si llegaran a producirse o no. Por su parte, el 194.2 LCSP faculta a la Administración para que una vez impuesta la penalidad correspondiente, el órgano de contratación pueda hacerla efectiva mediante la deducción de las cantidades que en concepto de pago total o parcial deban abonarse al contratista. Es decir, la Ley permite detraer del precio que ha de ser abonado al contratista la cantidad correspondiente a la penalidad impuesta. Ahora bien, lo que no está previsto en dicha Ley es que, 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.

Por su parte, el órgano de contratación señala que dichas cláusulas se deben interpretar en el conjunto de la Cláusula 6.2 f), en la que se señala lo siguiente:

*"f) Contratación. El adjudicatario adscribirá al contrato el personal necesario para la correcta ejecución de los trabajos contratados, el cual dependerá exclusivamente de aquél, no existiendo entre este personal y el Ayuntamiento ninguna relación jurídica, laboral o de cualquier otra índole, ni durante el plazo de vigencia del contrato ni al término del mismo, siendo de cuenta de la empresa adjudicataria todas las obligaciones, indemnizaciones y responsabilidades que nacieran con ocasión del contrato.*

*El contratista deberá cumplir, como empresario, con todas las obligaciones establecidas por la normativa vigente en cada momento en materia laboral, de Seguridad Social y de prevención de riesgos laborales".*

Añade que, en ningún caso, el Ayuntamiento de Boadilla del Monte aparecerá como empresario o contratista, ni les dará de alta en la Seguridad Social. 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.

Serán causas de resolución del contrato, con incautación de la garantía definitiva, en su caso, e indemnización de daños y perjuicios, las siguientes:

- 1) El incumplimiento por parte del adjudicatario de la normativa vigente en materia laboral, de Seguridad Social y de prevención de riesgos laborales.*
- 2) El incumplimiento del adjudicatario de sus obligaciones y compromisos como empresario con respecto a su personal, en particular, el abono de salarios.*
- 3) El incumplimiento de los medios materiales y personales previstos en el presente Pliego como una obligación esencial.*

*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”.*

Concluye, que, en todo caso, deberá estarse al régimen de penalidades reguladas en los pliegos de condiciones, precisaran de la tramitación de un proceso contradictorio para su imposición, caso de producirse, de acuerdo con la normativa de contratación.

Respecto a este motivo de impugnación, este Tribunal en la citada resolución 124/21, tuvo ocasión de pronunciarse en los siguientes términos: *“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 puesta, pues no existe habilitación legal para la retención del precio para abono de salarios y cotizaciones, salvo lo arriba expuesto”.*

Por tanto, procede la estimación del presente motivo, teniéndose por no puestas las referencias a que 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, en las cláusulas mencionadas.

5.7- La cláusula 30 del PCAP no es ajustada a derecho. Dicha cláusula establece:

*“Es obligación del contratista mantener una relación ágil con el Ayuntamiento. Se establece como obligación el recibir las notificaciones que remita el Ayuntamiento, en un plazo máximo de tres días hábiles a contar a partir del día siguiente a aquel en que se haya puesto a su disposición en la Sede Electrónica. El incumplimiento de dicha obligación se penalizará de acuerdo con lo establecido en el punto 30 del anexo 1”.*

A este respecto señala que el artículo 43 de la ley 39/2015, establece en su apartado *“Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.*

*Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido”.*

A su juicio, restringir al administrado del derecho a acceder a sus notificaciones administrativas en el plazo de 10 días y al mismo tiempo conllevar una sanción desproporcionada por ello, se convierte en un acto caprichoso e ilegal del órgano de contratación que lleva a que se considere como no ajustado a derecho y deba por consiguiente considerarse como no puesta dicha cláusula.

Por su parte, el órgano de contratación alega que dicha obligación se impone como necesaria para lograr una ágil relación con el adjudicatario para poder cumplir las prestaciones del contrato.

El apartado 30.b.4) del Anexo I del PCAP establece *“Por incumplimiento de la obligación relativa a recepcionar las notificaciones en un plazo máximo de 3 días en los términos de la Cláusula 30 del pliego de cláusulas económico administrativas particulares:*

*Procede: SI. Se penalizará hasta un máximo del 5 % del precio de adjudicación”.*

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la citada cláusula es ajustada a derecho.

De acuerdo con el apartado 8 del anexo I del PCAP, la ejecución del contrato será los días 1, 2, 3 y 4 de octubre de 2021 para organización y ejecución de los Festejos Taurinos a celebrar con motivo de las fiestas Patronales de Ntra. Sra. del

Rosario de 2021, incluido el servicio montaje y desmontaje, almacenamiento y certificación, del montaje del vallado para los encierros, así como de la plaza portátil de toros y los días 27, 28 y 29 de mayo de 2022 para el servicio de Organización y ejecución de los festejos taurinos a celebrar con motivo de las Fiestas de San Babilés 2022.

Ante la brevedad del plazo en que se desarrollará la ejecución del contrato, parece razonable que el órgano de contratación establezca unos plazos adecuados para las notificaciones. La pretensión del recurrente de acogerse a los plazos previsto en la 43 de la Ley 9/2015, para acceder a la recepción de notificaciones de 10 días, podría hacer inviable la gestión del contrato.

Por ello, el motivo debe ser desestimado.

**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 Promociones Artísticas y Culturales Guadalquivir SL, contra los Pliegos del contrato de servicios "Organización y ejecución de los festejos taurinos a celebrar con motivo de las Fiestas Patronales de Ntra. Sra. del Rosario de 2021, incluido el servicio de traslado, montaje y desmontaje, almacenamiento y certificación del montaje del vallado para los encierros, así como de la plaza portátil de toros, y el servicio de organización y ejecución de los Festejos Taurinos a celebrar con motivo de las Fiestas de San

Babilés 2022, en Boadilla del Monte”, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la 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.