

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

En Madrid, a 7 de abril de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de TOROFUSIÓN ESPECTÁCULOS, S.L. (en adelante TOROFUSIÓN) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato denominado “*Servicios de organización y ejecución de una corrida de toros en el marco de las fiesta de mayo, en la plaza de toros de la localidad*”, licitado por el Ayuntamiento de Móstoles, número de expediente C/048/CON/2025-016, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 7 de marzo de 2025 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 150.846,94 euros y su plazo de duración será desde la fecha de su formalización y hasta los cinco días posteriores a la celebración, esto es, hasta el día 1 de mayo de 2025.

A la presente licitación se presentaron dos empresas. La mercantil recurrente TOROFUSIÓN no ha presentado oferta.

Segundo. - El 16 de marzo de 2025, TOROFUSIÓN presentan ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), recurso que tienen entrada en este Tribunal el 19 de marzo de 2025. TOROFUSIÓN impugna la cláusula 9.2. del PCAP, solicitando su anulación.

El 24 de marzo de 2025 tuvo entrada en este Tribunal, remitido por el órgano de contratación, 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, solicitando la desestimación del recurso.

Tercero. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones. La mercantil ESPECTÁCULOS MARISMA ha presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de 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 de la Comunidad de Madrid.

Segundo. - Procede analizar la legitimación de la recurrente pues no ha presentado oferta en el presente procedimiento de licitación.

El artículo 48 de la LCSP reconoce legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación a aquellos *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”*.

Como ya hemos indicado en anteriores resoluciones, (vid Resolución 8/2025, de 9 de enero, o 81/2025, de 27 de febrero), la legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC*

252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”.

En este sentido este Tribunal viene restringiendo la legitimación a priori, para interponer el recurso especial a quienes hayan sido parte del procedimiento, y trasladado este criterio a las impugnaciones de pliegos resulta, con carácter general, que únicamente los licitadores están legitimados para impugnar los pliegos. Sin embargo, esta afirmación se matiza para permitir la impugnación de los pliegos a aquellas personas que no hayan podido tomar parte en la licitación precisamente por el motivo en que fundamentan su recurso.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución 967/2015, de 23 de octubre, reiterada en la 809/2019 de 11 de julio señaló que: *‘El recurso debe ser inadmitido también por falta de legitimación activa, pues la entidad ya no va a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndole -como ya hemos visto anteriormente-el motivo de su impugnación de los pliegos licitar al procedimiento que ahora recurre. Este Tribunal ha resuelto ya en diferentes resoluciones sobre la legitimación del recurrente que no participa en el procedimiento de contratación, admitiéndola excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) cuando el motivo de impugnación de los pliegos impide al recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013), circunstancia esta que no es el caso ahora examinado.*

Así pues, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación resulta necesario que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en

un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.”.

La recurrente, fundamenta su recurso en que el PCAP no recoge la forma de acreditar la solvencia técnica para las empresas de nueva creación, dándose la circunstancia que la recurrente es una empresa de nueva creación, pues según alega fue constituida el 3 de febrero de 2022 y por ello, se encuentra exenta de acreditar su solvencia técnica en los términos que se establece en la cláusula del pliego impugnada. En consecuencia, la recurrente se encuentra legitimada para interponer el presente recurso, ante la imposibilidad de acceder a la licitación.

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues el PCAP fue publicado el 7 de marzo de 2025, e interpuesto el recurso el 16 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpone contra el PCAP, en el marco 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. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

TOROFUSIÓN fundamenta su recurso en un único motivo de impugnación, esto es, la cláusula 9.2. relativa a la solvencia técnica y profesional, que está redactada en los siguientes términos:

“9 REQUISITOS DE SOLVENCIA

La solvencia económica y financiera y la solvencia técnica y profesional del empresario deberá acreditarse por los siguientes medios:

(..)

9.2. Solvencia técnica y profesional:

“Relación de los principales servicios de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato, realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios 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.

El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 84.000,00 € (IVA no incluido).

NOTA: Cuando exista, la inscripción en el Registro OFICIAL DE Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuando a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo. Asimismo, los medios de acreditación de solvencia fijado en esta cláusula se establecen sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 86.1 LCSP”.

Alega la recurrente que es una empresa de nueva creación, ya que la misma fue constituida el 3 de febrero de 2022 por lo que se encuentra exenta de acreditar su solvencia técnica conforme se establece en la cláusula del pliego impugnada. Por ello, solicita la declaración de nulidad de esta cláusula y que se acuerde su modificación, a los efectos que se incluya en el PCAP el modo de acreditar la solvencia técnica por las empresas de nueva creación que establece el artículo 90.4 de la LCSP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Al respecto, el órgano de contratación alega que lo que establece dicho artículo es un derecho para las empresas de nueva creación, para acreditar su solvencia técnica por unos procedimientos concretos y este derecho no se ve en modo alguno menoscabado por la ausencia de su mención en el PCAP, pues dicho derecho es

consagrado por la LCSP contra el que no puede ir el PCAP.

Además, señala que de la propia dicción del artículo no se puede colegir con claridad que se establezca la obligación de incluir en el PCAP dicha previsión.

Por ello, concluye que las empresas de nueva creación tienen ese derecho figure o no en el PCAP.

3. Alegaciones de los interesados

La mercantil ESPECTÁCULOS MARISMA, S.L., licitadora en este procedimiento, alega que la recurrente TOROFUSIÓN solicita la nulidad de la cláusula 9.2. del PCAP, pretensión que no se puede acoger por no encontrarse dentro de los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

La cuestión planteada por la recurrente es la necesidad de que el PCAP establezca la forma en que las empresas de nueva creación pueden acreditar su solvencia técnica, según regula el artículo 90.4. de la LCSP:

“En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiendo por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios”.

Tal y como prescribe este precepto, la especialidad demandada por la recurrente, se establece respecto de las empresas de nueva creación y para aquellos contratos que no están sujetos a regulación armonizada, de tal manera que se le exigirán medios

distintos a la presentación de una relación de los principios servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen en objeto del contrato.

El artículo 22 de la LCSP, regula los umbrales para determinar los contratos de servicios que está sujetos a regulación armonizada. Así, los contratos de servicios cuyo valor estimado es igual o superior a 221.000 euros, -cuando hayan de adjudicarse por entidades del sector público distintas a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social-, como es en este supuesto, al ser el poder adjudicador un Ayuntamiento, están sujetos a regulación armonizada.

En la presente licitación, el valor estimado del contrato es de 150.846,94 euros, por lo que no está sujeto a regulación armonizada y por ende le es de aplicación el artículo 90.4 de la LCSP, que por otra parte, su aplicación no es cuestionada por el órgano de contratación.

No obstante, el órgano de contratación pretende hacer una remisión legal, entendiendo que aunque no esté determinadas en el PCAP esas otras formas de acreditar la solvencia, son de aplicación ex lege.

El artículo 74.2. de la LCSP establece que los requisitos mínimos de solvencia que debe reunir el licitador y la documentación requerida para acreditar los mismos, se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato; y, el artículo 122.2 de la LCSP, dispone que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato.

Asimismo, el artículo 90.2. de la LCSP regula que:

“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores

mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato”.

Recordar que los pliegos son la ley del contrato y que en ellos se fijan los derechos y obligaciones de las partes, por lo que es preciso que en el momento de elaborarlos los órganos de contratación sean minuciosos, de tal forma que se definan con precisión tales derechos y obligaciones.

Como señalábamos en nuestra reciente Resolución 111/2025, de 20 de marzo:

El órgano de contratación pretende, que como los medios de acreditación de la solvencia técnica para la empresas de nueva creación, son los fijados en los apartados b) a i) del artículo 90.4. de la LCSP, no es necesario se recoja esa posibilidad en el PCAP. Sin embargo, no tiene cabida esa interpretación, pues corresponde al órgano de contratación determinar qué medios va a exigir para acreditar la solvencia técnica, que pueden ser uno o varios de los establecidos en el artículo 90.1. letras b) a i)., tal y como prescribe: “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”.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 549/2022, de 13 de mayo, que señala que:

“por lo que en los contratos no SARA es indispensable que los pliegos determinen el criterio de solvencia, elegido entre los previstos en las letras b) a i) del artículo 90.1, que se exigirá a las empresas de nueva creación, debiendo indicar de forma expresa las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos”.

En consecuencia, se anula la cláusula 9.2. del PCAP, por no recoger la posibilidad de acreditar la solvencia técnica para las empresas de nueva creación, en la forma establecida en el artículo 90.4 de la LCSP, para aquellos contratos no sujetos a regulación armonizada.

La anulación de esta cláusula implica la anulación de los pliegos y, en consecuencia, de todo el procedimiento de licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de TOROFUSIÓN ESPECTÁCULOS, S.L. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato denominado *“Servicios de organización y ejecución de una corrida de toros en el marco de las fiesta de mayo, en la plaza de toros de la localidad”*, licitado por el Ayuntamiento de Móstoles, número de expediente C/048/CON/2025-016, anulando la cláusula 9 del PCAP y, en consecuencia, los pliegos y todo el procedimiento de licitación.

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. - De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL TRIBUNAL