

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

En Madrid, a 20 de junio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Española de promotores de espectáculos taurinos (AEPET), contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de servicios “Organización de espectáculos taurinos populares, montaje, desmontaje, apertura y cierre del vallado de encierros, dirección y organización de la manga de encierros de las fiestas patronales de septiembre en Móstoles”, número de expediente CO48/CON/2024/2024-024 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 5 de junio en el perfil del contratante del ayuntamiento de Móstoles, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 428.889,16 euros y su plazo de duración será de dos años.

Segundo. - A los efectos de resolver el presente recurso interesa destacar:

...CLAUSULA 13.2 LOTE 2 PCAP CRITERIOS DE ADJUDICACION PARA EL LOTE
2

a) *Ganaderías de procedencia de las reses (hasta 20 puntos): Se otorgará una puntuación por disponer de reses de las siguientes ganaderías:*

GRUPO A: Garcigrande, Zacarías Moreno, Baltasar Iban, Puerto de San Lorenzo, Victorino Martin, Gavira, Miura, Toros de Villalpando, Jandilla, Nuñez del Cuvillo, Alcurrucen. (obtendrán 20 puntos)

GRUPO B: Toros de Talavante, Luis Algarra, Los MAÑOS, El Freixo, Juan Albarran, Las Monjas, Ganaderia San Isidro (obtendrán 10 puntos)

Grupo C: Todas las demás ganaderías.

b) *Incremento de personal (valorable hasta 30 puntos): Se otorgará la siguiente puntuación según el incremento de personal que se proponga para los encierros en cada una de las ferias anuales:*

Por la inclusión de un segundo director de encierros, de acreditada experiencia demostrable en concordancia con el criterio 6 relativo a la experiencia técnica y profesional del lote: 10 puntos.

c) *Número de concursos de recortes organizados en la comunidad de Madrid durante los 3 últimos años (valorable hasta 20 puntos): Se otorgará puntuación máxima de 20 puntos a aquellos licitadores que hayan organizado concursos de recortes en la Comunidad de Madrid durante los 3 últimos años:*

15 o más.....20 puntos

De 10 a 14.....10 puntos

De 5 a 9.....5 puntos

4 o menos.....0 puntos

d) *Lugar de estancia de las reses (valorable hasta 10 puntos): Ante la necesidad de una respuesta rápida en caso de cualquier problema que pudiera surgir con las reses o el bienestar animal en el traslado de las mismas a la plaza, se*

considera en positivo la proximidad de estancia de las reses, otorgando la siguiente puntuación al recorrido entre la plaza de toros de Móstoles y la finca donde estén localizadas las reses:

<i>de 1 a 80 km.....</i>	<i>10 puntos</i>
<i>de 80.01 a 160 km.....</i>	<i>5 puntos</i>
<i>de 160,01 a 250 km.....</i>	<i>2 puntos</i>
<i>superior a 250 km.....</i>	<i>0 puntos:</i>

CLAUSULA 12.2 SOLVENCIA TECNICA PROFESIONAL

“LOTE 2

- a) El director técnico tendrá que haber ejercido esa función en al menos otra localidad de más de 75.000 habitantes cada uno de los últimos 3 años”*
- b) Acreditación de que la empresa ha realizado el servicio de acondicionamiento de ruedas y renovación de albero en dos o más municipios en las últimas tres temporadas taurinas. Para ello se deberán presentar certificados oficiales de buena ejecución emitidos por el ayuntamiento donde se haya realizado el servicio.*

Tercero. - El 5 de junio de 2024 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de AEPET en el que solicita la anulación de los pliegos de condiciones por varias casusas que serán tratadas de forma individualizada en el fundamento quinto de derecho de esta Resolución.

El 11 de junio de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto. - 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 una organización empresarial sectorial *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los licitadores el 23 de mayo de 2024, aunque fueron rectificadas el 5 de junio de 2024 e interpuesto el recurso el mismo 5 de junio de 2024, 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 condiciones 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. - En cuanto al fondo del recurso se basa en la inapropiada determinación de los criterios de adjudicación del presente contrato, basándose en el Lote 2, aunque en ningún momento el recurrente reduce su recurso a este lote.

Considera que evaluar la oferta dependiendo de la ganadería de la que provengan las reses no es conforme con lo postulado en el art. 126.6 de la LCSP,

donde se recoge perfectamente la prohibición de describir el objeto de suministro con referencia a una marca o procedencia concreta.

En este caso no solo se marca la procedencia, sino que se califica con distintos puntos la ganadería que prestará el suministro de los animales.

Considera que al igual que en el caso de los toreros o resto de artistas, la preferencia por uno u otro no debe ser justificada, pero en ese caso deberá tramitarse un procedimiento negociado sin publicidad por razón de exclusividad artística, siendo ese el criterio de este Tribunal.

Por su parte el órgano de contratación considera que: *“Respecto a este extremo no se limita la concurrencia con los grupos de la ganadería pues, el objeto del contrato es la organización de espectáculos taurinos populares, de esta forma, serán las empresas organizadoras de dichos espectáculos las que decidan acudir a una u otra ganadería. Lo que se persigue en el artículo 1 de la LCSP es la igualdad de trato entre todos los licitadores, siendo estos licitadores los que, como dice el recurrente, como potenciales contratistas, deciden que ganadería van a ofertar, desprendiéndose de todo esto que no existe vulneración de la igualdad entre licitadores ya que todos los licitadores pueden ofertar cualquiera de las ganaderías existentes en el mercado, sin exclusividad ni limitación. Por el mismo motivo no se favorece a un licitador frente a otro, lo que se establece es a discrecionalidad técnica del órgano de contratación una división en grupos de las respectivas ganaderías a las cuales todos y cada uno de los licitadores pueden acudir para obtener reses”*.

Se ha emitido informe técnico por el responsable del contrato con el siguiente tenor: *En cuanto a las "Ganaderías de procedencia de las reses: en este apartado, la elección de las ganaderías señaladas se fundamenta en la calidad ligada al conocimiento en la vertiente de medios materiales, con el fin de garantizar el adecuado desarrollo del festejo, al tratarse de ganaderías que han participado en otros encierros de gran nivel (p.e. Pamplona, San Sebastián de los Reyes), que debido a su tradición, afluencia de público y corredores, ... presentan una especial complejidad, disponiendo*

por tanto dichas ganaderías de la suficiente calidad para garantizar la adecuada ejecución de los encierros."

Llegados a este punto debemos hacer una distinción entre lo que se considera requisito para participar en una licitación, es decir la solvencia técnica e incluso la solvencia ampliada a la adscripción de determinados recursos materiales personales, en este caso y por analogía animales, y los criterios de valoración.

Hasta la fecha este Tribunal ha venido resolviendo recursos en los que se exigía la participación de determinados profesionales de forma nominal, es decir con su nombre y apellido e incluso en el mejor de los casos sobre un listado de profesionales, aunque todos no podían considerarse de similar calidad (según escalafón de figuras). En el presente caso no estamos ante una imposición, sino ante un criterio de valoración dentro de una pluralidad de ellos. Si el licitador quiere ganar el máximo de puntos en este apartado puede optar por aportar una ganadería descrita como tal en el PCAP, si se conforma con 10 puntos las englobadas en este apartado y si prefiere competir en otro criterio de adjudicación como por ejemplo el precio, aportar una ganadería no descrita. En ningún caso esta última opción será motivo de incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones ni tampoco motivo de falta de solvencia.

Se ha de destacar también que el tratamiento entre artistas y ganadería es distinto, pues si bien artista solo hay uno y no puede comprometerse a lidiar en dos plazas a la vez, las ganaderías poseen muchos animales, por lo que pueden cumplir con varios festejos que se celebren el mismo día. Solo procedería la tramitación del suministro mediante contrato por procedimiento negociado sin publicidad con exclusividad cuando solo se permitiera que las reses perteneciesen a una sola ganadería y estuviese suficientemente justificado y motivado. Lo cual no es el hecho que en estos pliegos de condiciones se contempla.

Por todo lo cual se desestima el recurso por este motivo.

Como segundo motivo de recurso el recurrente manifiesta que el apartado b) de la cláusula 13.2 del PCAP establece textualmente: *“b) Incremento de personal (valorable hasta 30 puntos): Se otorgará la siguiente puntuación según el incremento de personal que se proponga para los encierros en cada una de las ferias anuales: Por la inclusión de un segundo director de encierros, de acreditada experiencia demostrable en concordancia con el criterio 6 relativo a la experiencia técnica y profesional del lote:10 puntos”*.

A la vista de esta redacción considera que el criterio es arbitrario pues no existe ningún criterio 6 relativo a la experiencia técnica del Lote 2 y por ende no es ajustado a derecho.

El órgano de contratación considera qué respecto a este extremo, el recurrente induce a error con su forma de describir dicho criterio, pues bien, de forma literal se establece que, por: *"Incremento de personal. (valorable hasta 30 puntos): Se otorgará la siguiente puntuación según el incremento de personal que se proponga para los encierros en cada una de las ferias anuales:*

- *Por la inclusión de un segundo Director de Encierros, de acreditada experiencia demostrable en concordancia con el criterio 6 relativo a experiencia técnica y profesional del Lote 2: 10 puntos".*

De esta forma se observa fácilmente que el criterio de adjudicación hace alusión a la experiencia técnica demostrable de conformidad con la del primer director técnico de encierros que se pide en el apartado 12.2 de Solvencia técnica y profesional del Lote 2, cláusula que a su vez también ha sido objeto de recurso por el recurrente y que se transcribe de forma literal a continuación: *"El Director Técnico tendrá que haber ejercido esa función en al menos otra localidad de más de 75.000 habitantes cada uno de los últimos tres años, con un mínimo de seis encierros por temporada. Se documentará mediante una relación de servicios acreditada."*

Del PCAP en su conjunto y concretamente del Lote 2, se desprende claramente que se refiere a acreditar que ese posible "segundo Director de Encierros" que se pueda ofertar para conseguir 10 puntos, debe cumplir con los requisitos que se le piden al primer Director Técnico de los encierros y que dichos requisitos están establecidos en el apartado de Solvencia Técnica.

Vistas las posiciones de las partes, no podemos más que estar conformes con las alegaciones del órgano de contratación, recordando a la recurrente que en caso de duda existe un trámite de información previa sobre los pliegos de condiciones regulado en el art. 138 de la LCSP, que evita confusiones o errores a la hora de interpretar los pliegos de condiciones, evitando así, recursos especiales en materia de contratación.

Como tercer motivo de recurso considera la recurrente que valorar la experiencia en el número de concursos de recortes organizados es contraria a la doctrina jurisprudencial.

El órgano de contratación hace un esfuerzo por demostrar que este criterio de valoración no recae sobre la experiencia de la empresa, pero es obvio que si lo hace.

El artículo 145 en su apartado 2. 2º establece como criterio de valoración: *“La organización cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”*.

Por lo tanto, es necesario estudiar si este criterio de valoración cumple con todos los requisitos mencionados.

El textual del criterio referido es el siguiente:

...c) Número de concursos de recortes organizados en la comunidad de Madrid durante los 3 últimos años (valorable hasta 20 puntos): Se otorgará puntuación

máxima de 20 puntos a aquellos licitadores que hayan organizado concursos de recortes en la Comunidad de Madrid durante los 3 últimos años:

15 o más.....20 puntos

De 10 a 14.....10 puntos

De 5 a 9.....5 puntos

4 o menos.....0 puntos...

Comprobamos que no se está valorando la trayectoria profesional del personal que vaya a ejecutar el contrato, sino la trayectoria de la empresa. En este caso estaríamos ante una forma de acreditar la solvencia técnica, pero no ante un criterio de valoración de la oferta, pues la trayectoria de la empresa no está vinculada al objeto del contrato ni cumple los requisitos del apartado 2. 2º del art. 145 ya descrito.

Por todo ello, este criterio debe declararse nulo, lo que conlleva a la nulidad de los pliegos en su integridad y una vez subsanados si sigue persistiendo la necesidad de la contratación, iniciar una nueva licitación.

En cuarto lugar, la recurrente considera que el criterio relativo al lugar de estancia de las reses vulnera el principio de igualdad de trato en este caso de las ganaderías a elegir por los licitadores para prestar el servicio, ya que se les da ventaja a ciertos ganaderos respecto a otros en base a su localización geográfica con respecto a Móstoles. Es decir, se incluye un criterio de arraigo territorial. No siendo admisible como criterio de adjudicación.

El órgano de contratación se opone a este motivo considerando que: *“no se da ventaja a ningún licitador frente a otro dado que se habla del lugar de estancia de las reses, no se refiere a su lugar de procedencia, pues bien, podrían ser reses provenientes de otros lugares y que de forma temporal y previa a la celebración del espectáculo se localicen en una finca más próxima a elección del licitador, en aras del bienestar de los animales, evitando que puedan llegar exhaustas de un largo camino recorrido”*.

En cuanto a este extremo, no resulta de aplicación la doctrina del "arraigo territorial", pues no se impide de esta forma la participación en las licitaciones ni se obtienen ventajas injustificadas respecto a su localización geográfica ganadera, ya que, no se habla de lugar de procedencia, sino de estancia y cualquier licitador tiene la posibilidad de ubicar a los animales de forma temporal en un lugar más próximo a la celebración del espectáculo, con lo cual no se limita la concurrencia en modo alguno.

Añade que el informe técnico emitido indica: *“este criterio tiene por objeto la valoración de la distancia de la finca de permanencia de las reses respecto de la plaza de toros en las 24 horas anteriores al desarrollo del festejo, y no el de procedencia de la ganadería, con el fin de garantizar la rápida resolución de cualquier circunstancia que pudiera producirse en el traslado de las reses, así como el bienestar de las mismas durante el trayecto. Por tanto, no supone ninguna penalización respecto del lugar de procedencia de las diferentes ganaderías”*.

Efectivamente el criterio que nos ocupa se refiere a lugar de estancia, no de procedencia. Explicándose en su propia redacción que la necesidad que se pretende es el bienestar animal para no hacer coincidir un traslado largo con un inmediato encierro.

En relación con la acreditación de la solvencia técnica, el recurrente manifiesta que la acreditación debe ser conforme a lo establecido en el art. 90 de la LCSP y así en el caso del director técnico, deberán ser las empresas que hayan contratado sus servicios quienes elaboren los certificados y no el propio licitador como se expresa en la cláusula 12.2 de la LCSP.

El órgano de contratación se opone a esta cuestión alegando que el artículo 90.1 LCSP recoge que, *“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", entre las formas de apreciación de la solvencia técnica se encuentra en el apartado e) "Títulos académicos y profesionales", entre otros los de los "técnicos encargados directamente de la ejecución, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación".

En este caso, del director técnico, estamos ante un perfil profesional en el que no existen titulaciones académicas como tal, como podría ser el caso de una titulación universitaria que se acredita fácilmente con el título, conforme a lo cual el Ayuntamiento considera que la acreditación a modo de título para probar la solvencia técnica, de conformidad con el apartado e) se corresponde, por extensión, con demostrar que el técnico que se va a encargar directamente de la ejecución ha ejercido dichas funciones, dada la inexistencia oficial de títulos que se ha comentado.

Dicha forma de acreditación es válida de conformidad con el precitado artículo 90.1.e).

El art. 90 de la LCSP a este respecto manifiesta como forma de acreditación de la experiencia de los profesionales adscritos al contrato los siguientes medios:

- Cuando la experiencia se haya obtenido en trabajos de entidades privadas mediante certificado expedido por dichas empresas o declaración del empresario
- Cuando estemos ante una entidad de derecho público se acreditarán mediante certificados expedidos por órgano competente

En este punto es necesario acudir a la cláusula 11 del PCAP que establece como forma de acreditar la solvencia técnica en relación a la experiencia del director técnico: *"El Director Técnico tendrá que haber ejercido esa función en al menos otra localidad de más de 75.000 habitantes cada uno de los últimos tres años, con un mínimo de seis encierros por temporada. Se documentará mediante una relación de servicios acreditada".*

Se comprueba fácilmente que la forma de acreditar la solvencia no es la recogida en el artículo 90 de la LCSP, por lo que deberá modificarse este apartado del PCAP.

En quinto lugar, alega el recurrente que la Cláusula 12.2 del PCAP, relativa a la solvencia técnica profesional del Lote 2, en concreto: el tercer punto relativo a la *"Acreditación que la empresa ha realizado el servicio de acondicionamiento de ruedos y renovación de albero en dos o más municipios en las tres últimas temporadas taurinas.*

Para ello deberán presentar certificados oficiales de buena ejecución emitidos por el Ayuntamiento donde se haya realizado el servicio."

Considera que no deben reducirse a plazas gestionadas directamente por los Ayuntamientos, pues muchas de ellas son gestionadas de forma privada, lo que nos conduciría a limitar el número de plazas sobre las que acreditar esta solvencia requerida.

El órgano de contratación se opone remitiéndose al Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, según se establece en su artículo 40, al tratarse de un acondicionamiento de ruedos y renovación de albero, se considera éste servicio como medio para conseguir la apertura al público del recinto y su entrada en funcionamiento para llevar a cabo el espectáculo, para ello es preciso que se solicite y obtenga por parte del Ayuntamiento del municipio de se trate, la licencia correspondiente. Es decir, en todo caso la certificación deberá ser realizada por un técnico municipal.

Este Tribunal considera que las alegaciones del órgano de contratación son ciertas en cuanto a la necesaria licencia de funcionamiento de la plaza de toros, pero la forma de acreditación, no puede admitirse tal y como figura en el PCAP.

Multitud de plazas de toros en nuestro país son gestionadas por empresas privadas que han ganado la concesión de servicios promovida por el respectivo Ayuntamiento. Por supuesto estas plazas deben cumplir con las normas urbanísticas y de actividades locales, pero debemos llamar la atención sobre quien es el interesado en la certificación municipal, el concesionario o la empresa que ha ejecutado el trabajo. Si la acreditación que se solicita es a la empresa encargada de efectuar los trabajos de puesta a punto de la plaza, la forma de acreditar dicha solvencia tendrá que ser más extensa de forma que puedan, sin problema ninguno, acreditarla documentalmente los licitadores independientemente de la titularidad del coso.

Por todo lo cual se estima este motivo de recurso, debiéndose determinar una forma de acreditación de la solvencia por el servicio de acondicionamiento de ruedos y renovación de albero en dos o más municipios en las tres últimas temporadas taurinas.

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 legal de la Asociación Española de promotores de espectáculos taurinos (AEPET), contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de servicios “Organización de espectáculos taurinos populares, montaje, desmontaje, apertura y cierre del vallado de encierros, dirección y organización de la manga de encierros de las fiestas patronales de septiembre en Móstoles”, número de expediente CO48/CON/2024/2024-024, anulando diversas cláusulas y en consecuencia todo el pliego de condiciones administrativas

particulares, tal y como se determina extensamente en el fundamento quinto de derecho de esta resolución.

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