

RESOLUCIÓN 104/2024
RECURSO 78/2024

Resolución 104/2024, de 8 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite uno de los motivos y se desestima otro, del recurso especial en materia de contratación interpuesto por Euro Tauro Luján, S.L., contra la adjudicación del contrato de la explotación de la plaza de toros y la realización de festejos taurinos tradicionales de la ciudad de Soria en los años 2024-2025 (expediente 7419/2024).

I
ANTECEDENTES

Primero.- En sesión ordinaria de 27 de marzo de 2024 la Junta de Gobierno Local aprobó el expediente de contratación de la explotación de la plaza de toros y la realización de festejos taurinos tradicionales de la ciudad de Soria en los años 2024-2025 (expediente 7419/2024). El valor estimado del contrato es de 2.244.570,25 euros.

El anuncio fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el 5 de abril de 2024.

Segundo.- El 20 de junio de 2024 Euro Tauro Luján, S.L., presenta un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato a Toriles del Sol, S.L., alegando que la adjudicataria ha integrado la solvencia necesaria mediante medios ajenos en su totalidad, sin aportar ninguna solvencia propia, y que el cartel de la corrida de toros del día 29 de junio de 2024 se ha alterado, y por tanto se ha modificado la oferta de la adjudicataria sin razón o justificación.

Tercero.- Se ha recibido en el Tribunal el expediente, pero no el informe del órgano de contratación relativo al recurso. Este se ha solicitado hasta en dos ocasiones, pero el órgano de contratación no lo ha remitido a este Tribunal, alegando razones de ausencia por vacaciones de la persona que debe emitirlo.

Cuarto.- El 26 de junio se concede traslado del recurso y de la petición del órgano de contratación de que se levante la suspensión del procedimiento de licitación, sin que conste la presentación de alegaciones.

Quinto.- Por Acuerdo 28/2024, de 20 de junio, este Tribunal levanta la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- De conformidad con lo previsto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León resolver los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los contratos y los actos que sean susceptibles de impugnación por esta vía especial. La competencia de este Tribunal se define también en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

El recurso especial se ha presentado dentro del plazo legalmente previsto con arreglo al artículo 50.1.d) de la LCSP.

La recurrente está legitimada, y así lo ha acreditado, para interponer el recurso especial en materia de contratación a tenor del artículo 48 de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, los motivos alegados en el recurso respecto a la integración total de la solvencia requieren analizar la regulación que hace la LCSP sobre esta materia y qué prevé el PCAP.

En este sentido, el artículo 74 de la LCSP establece lo siguiente:

“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

»2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

El artículo 75, relativo a la integración de la solvencia con medios externos, dice:

“1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar. (...)

»2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

»El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140.

»3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario.

»4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera”.

El artículo 86 de la LCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia, establece en su apartado 1 que “La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley”.

Respecto a la solvencia a la que se refiere el artículo 87.1 de la LCSP, sobre “Acreditación de la solvencia económica y financiera”, señala que “La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación”, entre otros, en su letra “a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario”.

Por su parte, el artículo 90.1 de la LCSP, sobre solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, dispone 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:

»a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años (...). Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados (...); 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 (...)”.

Hay que tener en cuenta que el artículo 92 de la LCSP establece que “La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación (...) y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos

en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos”.

Establecido el régimen jurídico de la LCSP aplicable al caso, procede exponer la regulación de estos requisitos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y que se limita a los siguientes:

La cláusula quinta, apartado 3.1, relativo a la solvencia económica y financiera del empresario, indica que deberá acreditarse según lo establecido en el artículo 87.1.a) LCSP mediante el volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario. El volumen de negocios mínimo anual exigido será de 120.000 euros y referido al objeto del contrato. Este requisito se acreditará aportando las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

Y el apartado 3.2, sobre la solvencia técnica o profesional, exige que los empresarios deberán haber sido durante las temporadas 2018 a 2023, ambas incluidas, titulares, adjudicatarios de plazas de toros clasificadas como de primera, segunda categoría o tercera de planta fija, en las que hayan celebrado durante esas anualidades veinte corridas de toros y/o rejones con toros. Este criterio se acreditará mediante certificados expedidos por los titulares de las plazas de toros gestionadas, en los que se indique el número de corridas de toros que el licitador haya ejecutado sin tacha en la gestión durante el periodo antes mencionado. Si se trata de una UTE, esta misma solvencia se exigirá a cuantas empresas formen la UTE, debiendo acreditar un mínimo acumulado de 20 festejos.

El apartado 3.3 establece las consecuencias: “La falta de los requisitos de solvencia en cualquiera de sus categorías será causa de exclusión”.

Y la cláusula 7.2, relativa al contenido del sobre A, documentación administrativa, establece que se incluirán los siguientes documentos:

“1. la Declaración responsable firmada y con la correspondiente identificación. Se presentará una declaración del licitador indicando que cumple

las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración y en ella se confirma que el operador económico cumple las condiciones siguientes:

»- Que no se encuentra en ninguna de las situaciones de prohibición para contratar con la administración de las previstas en la normativa de contactos actualmente en vigor.

»- Que cumple con los criterios de solvencia exigidos.

»- Que posee capacidad para contratar.

»La referida declaración responsable se efectuará de conformidad con el Anexo I al presente PCAP.

»En caso de que la adscripción de medios exigida se cumpla con medios externos al licitador, deberá presentarse una declaración responsable por el licitador y por cada uno de los medios adscritos a la ejecución del contrato”.

4º.- La recurrente sostiene que la adjudicataria ha integrado la solvencia necesaria mediante medios ajenos en su totalidad, sin aportar ninguna solvencia propia y que, de acuerdo con la cláusula quinta, apartado 3.3, la falta de requisitos de solvencia en cualquiera de sus categorías será causa de exclusión.

La alegación procede ser analizada atendiendo por separado, por un lado, a la solvencia económica y, por otro, a la técnica. El adjudicatario completa su solvencia económica, siendo su cifra neta de negocio muy escasa dado que se trata de una empresa constituida en enero de 2024, recurriendo para su integración a la cifra neta de negocio que figura en las cuentas anuales y depositadas en el Registro Mercantil de Valencia de la empresa BOUS Al Carrer, S.L., tal como acredita la declaración de cesión de solvencia hecha por esta empresa, y que obra en el expediente. Cifra de negocio que cumple con la cláusula del PCAP.

Respecto a la integración de la solvencia técnica, se efectúa mediante las declaraciones de cesión de cinco empresas que presentan los certificados correspondientes de poner a disposición de Toriles del Sol todos los medios técnicos necesarios para que desarrolle de forma efectiva el contrato de servicio de explotación de la plaza de toros de Soria durante los festejos tradicionales de los años 2024 y 2025, y se han aportado de acuerdo con el PCAP los certificados expedidos por los titulares de las plazas de toros gestionadas, indicando el número de corridas de toros de los cedentes,

cumpliendo de este modo el número de 20 corridas. Sí existe en este caso una integración de la solvencia técnica en su totalidad.

Respecto a los supuestos de integración de la solvencia, no se desconocen por este Tribunal las posiciones más reacias a admitir estas cesiones, requiriendo que el licitador disponga de un mínimo de solvencia. Frente a estas posturas, otras más aperturistas como la de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón o el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que defienden la ausencia de límites a la libertad de utilización de medios ajenos para acreditar la propia solvencia.

En todo caso, no compete a este Tribunal, sino al órgano de contratación determinar los medios mínimos con que deben contar las empresas, también en el caso de que recurran a medios de otras entidades, y será la documentación requerida por este órgano la que deba acreditar, a su juicio, que disponen efectivamente de estos medios y comprobar si acreditan la posterior ejecución del contrato.

Medios mínimos que se deberían exigir en el PCAP, lo que no se hace en este caso, que ni se exigen al licitador ni a los cedentes, por lo que las cesiones por las empresas cedentes de "todos los medios necesarios" para que la licitadora pueda ejecutar el contrato es una vana declaración de intenciones puesto que se desconocen cuáles son los medios cedidos, en la misma medida que no constan medios propios mínimos exigidos a los licitadores. Pero, reiteramos, corresponde al órgano de contratación la valoración de esta suficiencia y, en su caso, responder ante los supuestos de incumplimiento.

Este Tribunal debe limitarse a analizar si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el PCAP, que no fue recurrido por el recurrente actual. Y no cabe otra respuesta que la afirmativa, puesto que se ha cumplido con la literalidad de los pliegos y la documentación exigida, por lo que el primer motivo del recurso debe ser desestimado.

5º.- Queda por analizar el segundo motivo invocado, la modificación en fase de ejecución del contrato del cartel taurino ofrecido y valorado a los efectos de la licitación y que, según el recurrente, no estaba justificada por bajas laborales de los toreros u otras causas objetivas.

A este respecto, el cartel ofrecido fue valorado de acuerdo con los criterios del PCAP por el Consejo Asesor Taurino, y modificado en el momento

de ejecución del contrato. Este cambio de cartel fue autorizado por la Alcaldía, previa valoración y aprobación por dicho Consejo.

Aclarado este punto, este Tribunal no es competente para conocer de la fase de ejecución del contrato. Corresponderá al órgano de contratación, si así lo estima, hacer uso de las facultades resolutorias por incumplimiento que le otorga la cláusula 21.3 del PCAP, lo que queda extramuros de la competencia de este Tribunal.

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir la alegación relativa a la modificación del cartel taurino en la fase de ejecución del contrato, y desestimar el motivo relativo al incumplimiento del PCAP, del recurso especial en materia de contratación interpuesto por Euro Tauro Luján, S.L., contra la adjudicación del contrato de la explotación de la plaza de toros y la realización de festejos taurinos tradicionales de la ciudad de Soria en los años 2024-2025 (expediente 7419/2024).

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE