

**RECURSO 5/2020
RESOLUCIÓN 47/2020**

Resolución 47/2020, de 12 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Promociones Taurinas Ribera del Duero, S.L., contra los pliegos que rigen el contrato del servicio de "dirección de campo de los tradicionales encierros de toros de Cuellar".

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Acuerdo de la Alcaldía de Cuellar (Segovia) de 18 de diciembre de 2019, se aprueba el inicio del expediente de contratación del servicio de "dirección de campo de los tradicionales encierros de toros de Cuellar".

Mediante Decreto de 26 de diciembre de 2019 se aprueba el expediente de contratación, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (PPT) que han de regir el contrato.

El valor estimado del contrato es de 160.000 euros.

El 26 de diciembre de 2019 se publica el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo.- El 14 de enero de 2020 Dña. yyyy2, en nombre y representación de la Promociones Taurinas Ribera del Duero, S.L., presenta ante el Ayuntamiento de Cuellar un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el contrato del servicio de "dirección de campo de los tradicionales encierros de toros de Cuellar".

Mantiene que el plazo de presentación de ofertas no es conforme a legislación contractual y que los pliegos son discriminatorios por exigir una solvencia técnica demasiado elevada, lo que supone que únicamente una empresa pueda cumplirlo.

Tercero.- El 14 de enero tiene entrada en el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León el recurso, el expediente y el informe del órgano de contratación, que se opone al recurso interpuesto.

En esa misma fecha se admite a trámite el recurso especial presentado, con el número de referencia 5/2020.

El 15 de enero se requiere a la recurrente para que subsane y complete su recurso, solicitud que fue cumplida en plazo.

Cuarto.- El 5 de febrero presenta alegaciones Campos y Ruedos, S.L.

El 10 de febrero presentan alegaciones D. yyyy1 y Dña. yyyy2, está última en nombre y representación de la Promociones Taurinas Ribera del Duero, S.L.

Quinto.- Mediante Acuerdo nº 9/2020, de 11 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León pone de manifiesto a los interesados lo siguiente:

- La incongruencia detectada en el valor estimado del contrato consignado en su cuadro de características (Letra C)).

- La ausencia de justificación adecuada de la solvencia técnica exigida en el pliego. El artículo 116 de la LCSP señala que "En el expediente se justificará adecuadamente: a) La elección del procedimiento de licitación. (...) c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo".

Por ello se concede un nuevo trámite de audiencia, para que los interesados realicen un pronunciamiento sobre tal circunstancias.

Sexto.- El 18 de febrero el Ayuntamiento de Cuellar presenta un escrito en que señala que el procedimiento de adjudicación establecido en el PCAP "es el procedimiento ordinario abierto, no el abierto simplificado. Así consta en el apartado B) del CCC del pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación y en la cláusula IX.1 del Pliego de cláusulas administrativas

particulares de la licitación. No consta en ninguna parte del Pliego ni de la licitación que se esté utilizando el procedimiento abierto simplificado”.

En cuanto a “La justificación de la exigencia de dicha solvencia está en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el apartado A) del Cuadro de Características, cuando se justifica la necesidad a cubrir, que es: dirigir el desarrollo por el campo de los Tradicionales Encierros que se celebran en Cuéllar, como se viene haciendo desde tiempo inmemorial, siendo los encierros más antiguos de España y que han sido declarados de interés turístico regional, nacional e internacional. Esta justificación también se encuentra en la cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación”.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La empresa Promociones Taurinas Rivera del Duero, S.L. tiene legitimación para interponer el recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, y está acreditada su representación.

El análisis de los requisitos de admisión del recurso permite concluir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP, se ha interpuesto contra un acto recurrible: el contenido de los pliegos de un contrato de servicios por un valor estimado superior a 100.000 euros.

El recurso especial se ha planteado en el plazo legalmente previsto. El artículo 50.1.b) de la LCSP establece que el cómputo del plazo de quince días hábiles para la interposición del recurso contra el contenido de los pliegos “se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados puedan acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel

en el que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil del contratante”.

En el presente caso, la fecha de publicación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público fue el 26 de diciembre de 2019, por lo que el recurso se ha interpuesto en plazo (el 14 de enero).

3º.- Este Tribunal debe hacer un reproche sobre el informe preceptivo al recurso remitido por el órgano de contratación.

El artículo 56.2 de la LCSP no aclara el contenido del informe que el órgano de contratación debe hacer llegar al Tribunal junto con el expediente, esto es, si se ha de limitar a exponer las actuaciones realizadas hasta la fecha o si debe ir más allá y pronunciarse sobre otros aspectos tales como la admisibilidad del recurso, la legitimación de los recurrentes, las medidas solicitadas y, sobre todo, el fondo del asunto, acompañándolo en su caso de informes internos al respecto. Como señala la Memoria de este Tribunal correspondiente al año 2015, esta última es la posición que adoptan la práctica totalidad de los órganos encargados de resolver los recursos contractuales, por lo que cabe afirmar que no sólo se está ante un verdadero trámite de audiencia a la entidad recurrida, sino que, bajo el principio de contradicción, el informe preceptivo previsto en dicho artículo debe contener la razón y motivación de las decisiones sobre las cuestiones debatidas en el recurso.

A este respecto, el artículo 28.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que “El órgano de contratación acompañará al expediente un informe sobre la tramitación del mismo, con las alegaciones que en derecho considere adecuadas tanto respecto de las medidas provisionales si se hubieran solicitado como respecto del fondo de la cuestión planteada”.

Debe recordarse que los informes forman parte del expediente de un recurso y que su finalidad es ofrecer datos, fundamentos y valoraciones al Tribunal para que este se forme una opinión y adopte una resolución. Para ello debe tener un conocimiento correcto de todas las argumentaciones que se realizan, dado que, como órgano externo al contrato, es ajeno al contenido

sustantivo del servicio a contratar y no puede, ante el silencio del órgano de contratación, revalorar todas las proposiciones técnicas.

Por ello es necesario, para una adecuada defensa de las actuaciones realizadas por el órgano de contratación, que los informes sean apropiados a sus fines y congruentes con las pretensiones jurídicas que son el objeto del procedimiento. Podrían en su caso advertir de la concurrencia de causas de inadmisibilidad del recurso; o en cuanto al fondo del asunto, puede negar los hechos o alegar unos diferentes, lo que los convertiría en controvertidos, admitir expresamente algunos, por lo que tales hechos quedarían como reconocidos, sin que ello, por otra parte, pueda suponer allanamiento.

Por el contrario, en el caso de no pronunciarse sobre determinados datos, puede interpretarse -de conformidad con los principios de la carga de la prueba- que estos hechos sobre los que no se ha pronunciado el órgano de contratación, admitiéndolos o negándolos expresamente, deban ser admitidos tácitamente.

Este Tribunal requirió al órgano de contratación, literalmente, "el expediente al que se refiere el recurso acompañado del correspondiente informe que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.4 del Reglamento de los procedimientos (...), deberá referirse a la tramitación del procedimiento de contratación y contener todas las alegaciones que se consideren adecuadas respecto de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso".

En el presente caso, los informes al recurso no contienen referencias a la tramitación del procedimiento de contratación, únicamente una respuesta escueta a las alegaciones realizadas.

Además, al haberse omitido datos y antecedentes relevantes para la resolución del asunto, se requirió al órgano de contratación para que indicase la justificación adecuada de la solvencia exigida (artículo 116 de la LCSP).

4º.- En cuanto al fondo del recurso, la recurrente mantiene que el plazo de presentación de ofertas no se rige conforme a legislación contractual y que los pliegos son discriminatorios, por exigir una solvencia técnica demasiado elevada.

a) En cuanto al plazo de presentación de ofertas, recuerda el informe del órgano de contratación que la disposición adicional duodécima de la LCSP, señala que "Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles", por lo que al indicarlo la Ley no es necesario especificar expresamente que el cómputo es en "días naturales". Además se advierte así expresamente en la cláusula IX.4 del PCAP.

Por ello, debe desestimarse la alegación realizada en este aspecto.

b) Respecto a la alegación relativa a si la solvencia técnica elegida por el órgano de contratación es discriminatoria, este Tribunal considera que debe ser estimada. No pueden excluirse de la licitación -sin la debida justificación- a operadores económicos que pueden realizar la prestación objeto del contrato.

Los pliegos exigen haber realizado, al menos, 20 direcciones de campo en municipios que tengan la declaración de turístico nacional o internacional en municipios de 5.000 habitantes, en los últimos tres años. Advierte el recurrente que la limitación a "municipios que tengan la declaración de turístico nacional o internacional", supone que únicamente una empresa pueda cumplirlo.

El informe al recurso indica que el objeto de esta solvencia tan concreta "es preservar y garantizar, entre otros, pero de manera fundamental, la promoción turística del municipio y por consiguiente la de España en el exterior. Igualmente y como requisito de concesión, además de para seguir manteniendo la Declaración, también se debe observar y garantiza que no exista maltrato de animales".

En las alegaciones realizadas con posterioridad la Alcaldía informa de que, "aunque la carga de la prueba reside en el recurrente, además del municipio de Cuéllar, hay otras localidades con festejos taurinos que han sido declaradas de interés turístico nacional o internacional (Tordesillas en 1980, Ciudad Rodrigo en 1980, Segorbe en 2011, Medina del Campo en 2011), por lo que existe la posibilidad de que distintas empresas presten o hayan prestado servicios similares al que ahora se contrata, en las localidades con dichas declaraciones".

No obstante, aunque haya otros festejos con igual o similar declaración, no constan en el expediente una justificación adecuada sobre cuál es la

peculiaridad en el ejercicio de la actividad que tienen las empresas que han prestado sus servicios en municipios con festejos con la declaración de turístico nacional o internacional y que no pueden realizar –si se establece cómo en los pliegos- el resto de las empresas del sector.

La obligación de justificar la solvencia exigida -que se encuentra en el artículo 116.4 c) de la LCSP- radica en que se trata de un elemento esencial de la contratación y tienen un contenido parcialmente discrecional, por lo que su motivación sirve para limitar la arbitrariedad.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de enero de 1998 señala que la Administración “mediante la motivación de sus actos, ha de permitir comprobar que su actuación merece la conceptualización de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines. Y a estos efectos el requisito de la motivación no se cumple con fórmulas convencionales, sino que ha de darse razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión.”

Por otro lado, el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, dispone en su apartado 1 con rúbrica “Principios de la contratación” que “Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

»La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos”.

Es importante resaltar que la citada Directiva enmarca el artículo 18 dentro de los “principios de la contratación”, a diferencia de la anterior que la incluía entre los denominados “principios de la adjudicación de los contratos”. Tal cambio supone que la competencia y los demás principios señalados, deben ser tenidos en cuenta no sólo en el momento de la adjudicación, sino que deben inspirar todo el procedimiento licitatorio y estar presente en todas sus fases de forma transversal.

Estos principios exigen facilitar la participación en los procedimientos de selección de contratistas de todos aquellos empresarios que cumplan las condiciones necesarias para ejecutar el contrato de que se trate. Esto es, deben evitarse las restricciones excesivas para acceder a una licitación, las condiciones arbitrarias o las interpretaciones excesivamente rigoristas de los requisitos previamente definidos en los pliegos.

Así, la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 19 Septiembre de 2000 señala que “En efecto, entre los principios esenciales que rigen la contratación administrativa, está la igualdad de acceso entre las distintas empresas dedicadas a la contratación pública y el procedimiento de contratación, como ya reconoció la sentencia del Tribunal Supremo de 13 Jun. 1976, tiende a garantizar el interés público, mediante la articulación de tres principios cardinales de la licitación, que en la cuestión examinada aparecen vulnerados por la cláusula impugnada: el principio de publicidad, el principio de libre competencia y el principio de igualdad de oportunidades.

»(...)Sobre este punto, es de tener en cuenta que el procedimiento de selección de contratistas ha de estar orientado en la legislación para garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces y no estando incurso en causas de prohibición, aspiren a ser contratistas, puesto que los principios y procedimientos de contratación han de suscitar la libre concurrencia, basada en el presupuesto de la publicidad, lo que constituye la máxima garantía para los intereses públicos”.

Por su parte, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, 1085/2019, de 24 de septiembre, recalca la necesidad de una motivación específica de la solvencia técnica exigida.

Por todo ello, al no constar en el expediente una justificación adecuada de la exclusión de la licitación de operadores económicos que pueden realizar la prestación objeto del contrato, este Tribunal considera que debe estimarse el recurso interpuesto y anular la solvencia técnica exigida (cláusula E del PCAP) y las disposiciones conexas, al restringir de forma discriminatoria la concurrencia.

De acuerdo con el artículo 51.2 de la LCSP, "En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación".

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Promociones Taurinas Ribera del Duero, S.L., contra los pliegos que rigen el contrato del servicio de "dirección de campo de los tradicionales encierros de toros de Cuellar".

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

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP.

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 de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).