



Recurso nº 1093/2021 C.A. de Castilla-La Mancha 119/2021

Resolución nº 982/2021

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 17 de agosto de 2021.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. E.J.T.G., en representación de la mercantil 2020 FERIA TORO, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Guadalajara para contratar los *“Servicios de organización de 4 festejos taurinos, a celebrar durante los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2021 en la plaza de toros de Guadalajara”*, expediente CON-3664; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 5 de julio de 2021 el Ayuntamiento de Guadalajara ordenó el inicio del expediente de contratación para la realización del servicio de organización de cuatro Festejos Taurinos, a celebrar durante los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2021, en la Plaza de Toros de Guadalajara, en base a la propuesta efectuada por la Administrativa responsable del Departamento de Protocolo y Festejos, con fecha 5 de julio de 2021.

Segundo. El 7 de julio de 2021, el titular del órgano de contratación aprobó el expediente de contratación del servicio de organización de 4 festejos taurinos, a celebrar durante los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2021 en la plaza de toros de Guadalajara, mediante procedimiento abierto, tramitación ordinaria y varios criterios de adjudicación.

En la misma resolución se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) que han de regir en el procedimiento para la adjudicación del servicio de organización de 4 festejos taurinos, a celebrar durante los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2021 en la plaza de toros de Guadalajara, por un valor estimado del contrato de 315.000,00 €, (IVA no incluido). La fecha para la presentación de



proposiciones tras el anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público quedó señalada para el 22 de julio de 2021 hasta las 23:59 horas

Tercero. Dentro del plazo señalado y tal y como obra en el expediente, y tal como certifica la Jefa de Servicio de Compras, Contratación y Patrimonio el 30 de julio de 2021, han presentado ofertas las siguientes licitadoras:

- 2020 FERIA TORO, S.L.

Cuarto. El 12 de julio de 2021, estando disconforme el representante de la empresa 2020 FERIA TORO. S.L., presenta en sede electrónica recurso especial contra los pliegos rectores del procedimiento abierto por considerar que los criterios de adjudicación son contrarios a Derecho e insta su declaración de nulidad, amén de la suspensión del procedimiento como medida cautelar.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 29 de julio de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 de la LCSP y 22.1. 1º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre



atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la publicación y anuncio de la licitación y de los pliegos y la formalización del recurso especial contra los mismos.

Tercero. En cuanto a la legitimación, la empresa recurrente se ha presentado a la licitación, por lo que goza del concepto de interesado ex artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Es norma esencial de “*ius cogens*” que la actuación impugnada se refiera a uno de los contratos enunciados en el artículo 44.1 de la LCSP y que se contraiga a una de las relacionadas en el párrafo 2º del mencionado artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el representante de la empresa recurrente, 2020 FERIA TORO, S.L., impugna los pliegos rectores del procedimiento de contratación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000,00 euros, por lo que al abrigo el artículo 44.1 a) y 44.2 a) se contrae a una actuación susceptible de revisión por esta vía del recurso especial en materia de contratación.

Quinto. La defensa de la mercantil 2020 FERIA TORO, S.L. impugna los pliegos del contrato de servicios de organización de 4 festejos taurinos, a celebrar durante los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2021 en la plaza de toros de Guadalajara, por considerar que los criterios de adjudicación contenidos en los pliegos con contrarios a Derecho.

En particular, se impugna la cláusula 8 del PPT y la cláusula 16 del PCAP referidas a los criterios de adjudicación evaluables a través de juicios de valor y, en concreto a la calidad del proyecto ofertado con una ponderación de 90 puntos, en esencia se centra en:

*“8.1.- Criterios evaluables a través de juicio de valor: Calidad de proyecto ofertado.
Ponderación: 90 puntos.*



1. MEMORIA. Presentar Memoria técnica indicando ganaderías y toreros a ofrecer, así como el precio a cobrar por las entradas para cada uno de los festejos 90 puntos, considerando los siguientes criterios:

- *Valoración de las ganaderías presentadas incluyendo en una de las corridas de las Denominadas “toristas” 35 puntos.*
- *Valoración de los Matadores y rejoneadores presentados 35 puntos.*
- *Tipo de ganadería a utilizar en el concurso de recortes, 10 puntos.*
- *Valoración del material y resto de condiciones requeridas en el pliego 10 puntos”.*

Pues bien, a juicio de la recurrente, la descripción del criterio de adjudicación en el supuesto examinado carece de la precisión y el grado de detalle necesario, vulnerando lo dispuesto en el artículo 145.5 b) de la LCSP.

La utilización de términos como “*corridas toristas*”, así como “*valoración del material y resto de condiciones requeridas en el pliego*”, “*valoración de matadores y rejoneadores*”, “*tipo de ganadería a utilizar*” no expresan qué características, elementos, aspectos, cualidades o atributos de las ganaderías y toreros, se tomarán en consideración para valorar las proposiciones.

A tales efectos, la defensa de la impugnante interroga:

“¿Que se entiende por corrida torista?, ¿qué se valora y como los matadores y ganaderías? ¿Cómo se valora el material y cuales son el resto de condiciones que se valoran del pliego?”

Todos son conceptos, según la defensa de la recurrente, son sumamente amplios y genéricos y no arrojan ninguna información específica que pueda dar luz a los licitadores a la hora de preparar sus ofertas con el propósito de obtener puntuación en el criterio, sin que tal vaguedad en la definición de los aspectos evaluables sea contrarrestada por pautas de ponderación que orienten a los licitadores hacia lo que el órgano de contratación quiere valorar.



De esta forma, expresa que:

“Así las cosas, el margen de discrecionalidad en la posterior evaluación de las ofertas superará el límite de lo razonable porque el órgano evaluador no tiene límites concretos establecidos en el PCAP para emitir su juicio técnico, de modo que quedará a su albur -y en función de lo que cada licitador oferte- la determinación de la valoración de cada uno, lo que colisiona con la letra b) y el espíritu del artículo 145.5 de la LCSP y del correlativo de la Directiva 2014/24, así como con la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales, suponiendo una infracción de los principios básicos de la contratación pública, en especial, los de transparencia e igualdad; principios que demandan la concreción en los pliegos de los aspectos a valorar, para que todos los licitadores puedan conocerlos con carácter previo y así preparar sus ofertas atendiendo a los mismos”.

En definitiva, y en opinión del representante de la mercantil impugnante:

“(…) el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico”.

Por otro parte, se impugna la cláusula 4 del PPT sobre la descripción del servicio, en concreto en el apartado d):

“d) Para la realización de las dos corridas de Toros y la corrida de rejones se valorará la elaboración del cartel con la inclusión de los toreros que aparecen en el listado del ANEXO I”

ANEXO I

-Matadores de toros



- Morante de la Puebla.*
- Diego Urdiales.*
- Ginés Marín.*
- El Juli.*
- Juan Ortega.*
- Antonio Ferrera.*
- Pablo Aguado.*
- Emilio de Justo.*
- Paco Ureña.*
- Sánchez Vara.*
- José Mari Manzanares.*
- Roca Rey.*
- Curro de la Casa.*
- Daniel Luque.*
- Manuel Escribano.*
- Román.*
- Octavio Chacón.*
- Cayetano.*
- Miguel Angel Perera.*



- *Finito de Córdoba.*

-Rejoneadores:

- *Diego Ventura.*

- *Leonardo Hernández.*

- *Pablo Hermoso de Mendoza.*

- *Andy Cartagena.*

- *Lea Vicens.*

- *Rui Fernádes.*

- *Guillermo Hermoso de Mendoza.*

- *Sergio Galán.*

Pues bien, entendemos que esta cláusula es nula por ser ambigua y oscura ya que deja abierta la puerta a la interpretación de que solo se valoraran las ofertas que incluyan a estos toreros, ya que no se aclara como se valoraran las que incluyan esos toreros, como se valoraran las que no incluyan esos toreros y como se valoraran las ofertas que no incluyan ninguno de esos toreros. Todo ello crea una situación que entendemos conlleva una vulneración de los principios de igualdad de trato y libre concurrencia.

Una situación igual a esta donde un ayuntamiento como órgano de contratación exigía la contratación de unos determinados toreros al contratista, fue analizada por el Tribunal de Contratación de la comunidad de Madrid (Resolución nº 314/2019) tras ser impugnada esta situación por un licitante por entender que se estaban vulnerando los principios de libre concurrencia e igualdad de trato. A continuación, se reproduce la parte referida a estos hechos de la resolución estimatoria de dicha impugnación:



“...A este respecto el Tribunal de Justicia Europea Sentencia C-368/10, de 10 de mayo de 2012, ha declarado que: “Los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia revisten una importancia crucial en lo que se refiere a las especificaciones técnicas debido a los riesgos de discriminación vinculados a la elección de estas, es decir a la manera de formularlas”. Con el fin de respetar los anteriores principios la Directiva 2014/24/UE ha establecido diversos límites que el órgano de contratación deber respetar y que se encuentran enunciados en el artículo 42.2 de dicha norma. La LCSP ha transpuesto esta normativa en su artículo 126.6 que establece: “Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofertados por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autoriza, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5 en cuyo caso ira acompañada de la mención equivalente”. Según la jurisprudencia europea el hecho de no añadir la mención equivalente después de la designación de un producto o servicio determinado, disuade de participar en la licitación a los potenciales licitadores, por lo que no será viable dicha formulación.

En el caso que nos ocupa la referencia está efectuada a personas determinadas, toreros, cuya designación se efectúa en base a su propia naturaleza. No significa lo dicho que no sea posible contratar a un torero determinado en base a su valor artístico y que le hace único y diferente a todos los demás, significa más bien al contrario que para ello la normativa prevé un procedimiento especial que no pasa por la licitación mediante procedimiento abierto, adscripción obligatoria de dichos profesionales o acreditación de cartas de compromiso previa a la clasificación de las ofertas. Este procedimiento es el negociado sin publicidad, establecido en el artículo 168.a. 2º) que permite contratar a un único licitador por razones de exclusividad artística. Este procedimiento específico por el que se anula uno de los principios genéticos de la contratación como es la libre concurrencia se encuentra recogido en el art. 32 de la Directiva 2014/24, la cual al considerar a la exclusividad



como un concepto elusivo de la publicidad contractual solo la entiende cuando el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única. La exclusividad de los artistas no ha sido objeto de especiales estudios y ello por es debido a la contundencia del informe 41/1996 de la Junta de Contratación el Estado, el cual pese a su antigüedad sigue plenamente en vigor y motiva por sí mismo la carga probatoria de la exclusividad artística. Dicho informe resalta en su consideración jurídica tercera: “las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario, pues una interpretación contraria dejaría vacío de sentido el precepto u obligaría a una labor ímproba de determinar cuándo una obra artística puede ser llevada a cabo o no por otro artista o empresario, introduciendo un elevado grado de inseguridad jurídica”.

De lo enunciado, la recurrente considera que:

“(...) podemos deducir que la contratación de artistas concretos debe efectuarse directamente por el órgano de contratación mediante un procedimiento negociado sin publicidad y a un solo licitador. En el caso de que el órgano contratante pretenda una contratación conjunta de toda la actividad, como es el caso que nos ocupa, deberá elegir entre, contratar por sí mismo a los artistas y promover una licitación ordinaria para el resto de la actividad que constituye el objeto del contrato o bien incluir en dicha contratación general la aportación de los toreros, valorando, que no exigiendo, a determinadas figuras que no serán enunciadas con su nombre sino a través del cumplimiento de determinados méritos”.

Además, la defensa de la empresa impugnante le advierte al órgano de contratación de la posibilidad de utilización del contrato menor en la contratación artística, siempre y cuando se cumplan los requisitos y formalidades establecidos en el artículo 118 de la LCSP.

Por todo lo dicho, la recurrente considera que la cláusula 2.2 del PPT vulnera los principios de libre concurrencia e igualdad entre licitadores y en consecuencia debería ser anulada o modificada.

Por otra parte, impugna la cláusula 5.9 del PCAP en la que se expresa que, el adjudicatario del contrato habrá de contar con la solvencia económica y técnica necesaria para su ejecución.

Se entenderá que cuenta con suficiente solvencia económica cuando su volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos, sea una cifra igual o superior a una vez y media el valor estimado del contrato.

Asimismo, se entenderá que cuenta con solvencia técnica suficiente si dispone de medios técnicos y personales necesarios para garantizar la correcta ejecución del contrato.

Pues bien, esta definición del requisito para acreditar solvencia técnica, a juicio de la recurrente, es vaga y abstracta, además de no ceñirse a ninguna de las formas que el artículo 90 de la LCSP enumera como ajustadas a Derecho para acreditar solvencia técnica.

Además de no dejar claro que medios técnicos y personales son los necesarios acreditar y en qué términos, dejando al órgano de contratación en una situación propicia para decidir de manera arbitraria y caprichosa quien reúne los medios necesarios técnicos y personales, y quién no. En definitiva, estima que esta cláusula vulnera el artículo 90 de la LCSP.

Por todo ello, viene a suplicar la estimación del recurso y la declaración de nulidad de los pliegos en lo tocante a la concreción de la solvencia técnica y en lo relativo a los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación en el informe evacuado el 19 de julio de 2021 muestra su oposición a las alegaciones de la recurrente, por estimar que las cláusulas impugnadas son conformes a Derecho.

Además de negarle la legitimación para recurrir por considerar que no existe un interés directo de la empresa impugnante, contra argumenta todos los motivos de nulidad expresados en el escrito de formalización del recurso.

En resumen, el informe del órgano de contratación expresa que el objeto del recurso se centra en discutir los siguientes aspectos:

- La falta de concreción de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor por el comité de expertos (indeterminación tanto del concepto “*ganaderías toristas*” como del listado de toreros a contratar del Anexo I del PPT), de la que derivaría una supuesta actuación arbitraria por el Comité de Expertos.
- La falta de concreción de uno de los criterios de acreditación de la solvencia técnica y profesional.

En contra el órgano de contratación manifiesta que:

“Sin embargo, no consta acreditado por el recurrente en qué medida la redacción de dichos criterios de adjudicación y formas de justificación de la solvencia le impide tanto la presentación de una oferta, como la de hacerlo en plena igualdad de tal manera que sea discriminado frente al resto de posibles licitadores, sino que meramente anticipa una supuesta valoración arbitraria de las ofertas por el Comité de Expertos y de la posterior calificación de la documentación para adjudicar.

En consecuencia, la estimación del recurso no reportaría al recurrente una facultad de licitar de la que careciera anteriormente ni, de haber presentado oferta, obtener una ventaja en el procedimiento de licitación por la reducción de otros potenciales licitadores.

Por el contrario, el interés perseguido por el recurrente es meramente la sujeción de la contratación del sector público a la estricta legalidad, no siendo este interés condición suficiente para que pueda apreciarse legitimación del recurrente. Es preciso, por tanto, acreditar por el recurrente en qué medida los vicios de nulidad o anulabilidad le perjudican para poder presentarse sin ser discriminado por el órgano de contratación frente al resto de operadores económicos.

Sirva como ejemplo de ello las alegaciones relativas a la incorrecta elección de un procedimiento abierto para la contratación de los toreros contemplados en el Anexo



I del PPT, considerando el recurrente que, en su lugar, el órgano de contratación debiera haber tramitado un procedimiento negociado sin publicidad con adjudicación directa a cada torero, en su condición de artista único, lo cual implicaría contratar al margen de cualquier empresa organizadora, es decir, que ni siquiera él mismo tendría ya posibilidad de participar en la licitación.

Por tanto, se solicita en primer término a este Tribunal la inadmisión a trámite de dicho recurso de conformidad con lo establecido en el art.22.1 2º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

No obstante, para el caso de que este Tribunal admitiera a trámite el recurso y decidiera entrar a resolver el fondo del asunto, se solicita subsidiariamente su desestimación con fundamento en las alegaciones que se exponen a continuación”.

En cuanto al fondo del asunto, en primer lugar, el informe del órgano de contratación se centra en la legalidad de los criterios de adjudicación subjetivos o sujetos a juicios de valor pues considera que guardan relación con el objeto del contrato y cumplen las exigencias legales previstas en el artículo 145 de la LCSP.

Y sobre el particular, matiza que:

“Respecto de la falta de determinación de los criterios subjetivos sometidos a juicio del Comité de Expertos, procede traer a colación la doctrina sentada por este Tribunal en su Resolución nº 132/2015, 6 de febrero, según la cual «la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan y ponderen con la suficiente precisión en los Pliegos, sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos que dejen plena libertad a los técnicos y a la Mesa de Contratación a la hora de su concreción en el proceso de valoración de las ofertas, tal y como ha señalado este Tribunal en distintas Resoluciones, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que, tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos y de igual modo las mejoras, queden fijados con el necesario nivel de concreción en

los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación”.

Para añadir en defensa de dicha cláusula que:

“En consideración a la anterior doctrina y a las reglas de redacción de los criterios de adjudicación establecidos en el art.145 de la LCSP, ha de concluirse que los pliegos impugnados se ajustan a la legalidad, pues dentro de la imposibilidad de determinar con plena exactitud y detalle cada una de las características que ha de reunir la oferta técnica de los licitadores (más si cabe cuando se trata de criterios relacionados con la calidad no susceptibles de cuantificación mediante fórmulas) sí que se han establecido bandas de valores respecto del total de puntos a evaluar por el Comité de Expertos, correspondiendo además cada una de ellas a las distintas obligaciones contractuales y características de la prestación a contratar descritas en el PPT: ganaderías, toreros y organización de la corrida (taquilla, servicio de barra de bar....).

Debe tenerse en cuenta, por tanto, que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, lo que implica “per se” un cierto grado de indeterminación en los conceptos, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables automáticamente. Si bien, en ambos pliegos han quedado lo suficientemente delimitados como para que el Comité de Expertos pueda valorar las ofertas en ejercicio de una direccionalidad técnica, no pudiendo adelantarse por el recurrente, como causa de ilegalidad de los pliegos, una presunta actuación arbitraria de este órgano colegiado.

Por el contrato, siendo tan coloquial en el ámbito de la tauromaquia la expresión “ganaderías toristas” para hacer referencia a aquéllas dedicadas a la crianza de encastes de los toros más bravos, se hace difícil entender que el recurrente “2020 FERIA TORO S.L” requiera de mayor concreción en los pliegos técnicos. Igualmente, la elección de los toreros a contratar - todos ellos primeras figuras-,



corresponde con la categoría de la plaza (2ª categoría), por lo que no existe en absoluto una redacción oscura que impida su comprensión por las empresas del sector”.

También se opone a la impugnación de la concreción en la solvencia técnica exigida en los pliegos pues en consideraciones del órgano de contratación ello no es así, dada la redacción literal de la cláusula 18.3.2, en la que se establece la forma concreta cómo se ha de acreditar la solvencia técnica y profesional y aclara que:

“Es decir, el órgano de contratación no hace sino dar debido cumplimiento a la exigencia prevista en el artículo 90 de la LCSP de establecer alternativas de justificación de la solvencia técnica y profesional a las empresas de nueva creación que concurran a la licitación de contratos de servicios no sujetos a regulación armonizada, de tal manera que no se restrinja indebidamente la concurrencia:

- “b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad”.

- “h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación”.

En consecuencia, si por el órgano de contratación se ha establecido en el PCAP como medio principal de acreditación de la solvencia técnica y profesional “la ejecución de servicios de igual o similar naturaleza de los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado, en el año de mayor ejecución sea igual o superior al equivalente al 70% de la anualidad media del contrato: 220.500 euros”, resulta evidente que tanto el personal técnico (letra b del art.90.1 LCSP), como la declaración de los medios materiales (letra h) han de estar relacionados con las prestaciones que integran el objeto del contrato y que se describen detalladamente en el PPT, debiendo ser su importe igual o superior a 220.500 euros. De esta

manera, las empresas que cuenten con antigüedad suficiente y las de nueva creación pueden acreditar la solvencia técnica en condiciones de igualdad.”

Además de solicitar la imposición de una multa para la recurrente, el informe del órgano de contratación suplica la desestimación del recurso por entender que las alegaciones formuladas por la mercantil 2020 FERIA TORO S.L., siendo una empresa dedicada al sector taurino, carecen de consistencia, y no justifican un interés legítimo para recurrir. Y además advierte que, la inclusión en un pliego técnico destinado a empresas de taurinas de conceptos habituales en su argot como el de “*ganaderías toristas*”, o la inclusión de un listado de figuras del toreo (todas ellas correspondientes al escalafón de una plaza de segunda categoría) no pueden dar lugar a cláusulas oscuras o de difícil interpretación que por su indeterminación sean motivo de discriminación para la concurrencia a la licitación.

Séptimo. En primer lugar, hemos de valorar la alegación del informe del órgano de contratación que niega legitimación a la empresa 2020 FERIA TORO, S.L. y, por ende, insta la inadmisión del recurso.

Este Tribunal ha tenido ocasión de examinar supuestos en los se discute el alcance de la legitimación cuando la recurrente no ha intervenido en la licitación y cabe recordar que se ha manifestado a favor de entender la legitimación como un especial vínculo con la finalidad del recurso especial, que resulta necesario acreditar, si bien, en el presente caso, dicho vínculo se singulariza pues consta en el expediente que la recurrente ha presentado oferta en la licitación abierta.

Asimismo, este Tribunal ha subrayado como argumento fundamental a favor de la admisión del recurso, el principio “*pro actione*”, que en el ámbito subjetivo en el que nos encontramos se traduce en un criterio de “*in favor legitimationis*”, de manera que, en principio, debe de partirse de la base de que, como norma general, ante la duda, debe ser reconocida legitimación en la recurrente, tendente a admitir el recurso de que se trate.

Hemos de recordar, la Resolución nº 347/2018, de 6 de abril en la que de forma expresa apuntábamos:

"Si bien, incluso en estos casos de reconocimiento de legitimación amplia, siempre resulta necesario acreditar el beneficio de índole material o jurídica, o la evitación de un perjuicio, afectado por la resolución del recurso, acordando el Tribunal la inadmisión del mismo, en caso contrario. Es decir, lo relevante a efectos de que exista esta legitimación es que exista un interés directo o indirecto con el resultado del recurso especial, de manera que la actuación impugnada pueda repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y no simplemente de forma hipotética o previsible".

En el presente supuesto con claridad meridiana podemos deducir que la actuación impugnada [en este caso los pliegos y específicamente las cláusulas referidas a los criterios de adjudicación y de solvencia técnica] puede menoscabar, si quiera de forma indirecta, el interés de la recurrente en la presente licitación; por lo que procede reconocerle la legitimación activa negada por el órgano de contratación y, por consiguiente, entrar en el fondo del asunto.

Octavo. Sobre los criterios de adjudicación del contrato, hemos de partir de la redacción literal de la cláusula 16 del PCAP, cuyo tenor expresa que:

"16. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS.

16.1. Criterios de adjudicación. Se establecen múltiples criterios de valoración en aplicación de lo establecido en el art.145.3 letra g) de la LCSP. Asimismo, al tratarse de un contrato de servicios cuyo objeto corresponde a los cpv enumerados en el ANEXO IV de la LCSP, los criterios relacionados con la calidad deberán tener, al menos, el 51% de la puntuación total.

a) Criterios evaluables mediante juicio de valor: hasta 90 puntos.

Los licitadores presentarán una memoria técnica indicando ganaderías y toreros a ofrecer, así como el precio a cobrar por las entradas para cada uno de los festejos, considerando los siguientes criterios:



- *Valoración de las ganaderías presentadas incluyendo en una de las corridas de las denominadas “toristas”, hasta 35 puntos.*
- *Valoración de los matadores y rejoneadores presentados, hasta 35 puntos.*
- *Tipo de ganadería a utilizar en el concurso de recortes, hasta 10 puntos.*
- *Valoración del material y resto de condiciones requeridas en el PPT, hasta 10 puntos.*

Quedarán excluidos los licitadores que no alcancen una puntuación mínima de 60 puntos de acuerdo con lo establecido en el art.146.3 LCSP y conforme a la interpretación dada por la JCCPE en el expediente 6/20”.

Por su parte, el PPT en relación con el tema que nos ocupa, prescribe lo siguiente:

“8. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

*8.1. Criterios evaluables a través de juicio de valor: Calidad de proyecto ofertado.
Ponderación: 90 puntos*

1. MEMORIA. Presentar Memoria técnica indicando ganaderías y toreros a ofrecer, así como el precio a cobrar por las entradas para cada uno de los festejos 90 puntos, considerando los siguientes criterios:

- *Valoración de las ganaderías presentadas incluyendo en una de las corridas de las denominadas “toristas” 35 puntos.*
- *Valoración de los Matadores y rejoneadores presentados 35 puntos.*
- *Tipo de ganadería a utilizar en el concurso de recortes, 10 puntos.*
- *Valoración del material y resto de condiciones requeridas en el pliego, 10 puntos”.*

Nos hallamos ante un contrato de servicios con el CPV 92000000-1 Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos y por ende, como un servicio especial de los



enumerados en el Anexo IV de la LCSP, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP *“los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146”*, esto es, la valoración a través de un comité de expertos.

Dicho lo anterior y dado que, en este caso, los criterios de calidad han de ser superiores en su ponderación a la valoración del precio, es por lo que los pliegos detallan los criterios subjetivos en torno a la calidad del proyecto ofertado en conexión con las figuras taurinas relacionadas en el Anexo I del PPT.

La nulidad de las cláusulas 16 del PCAP y 8 del PPT en relación con la 4 también del PPT la funda la recurrente en la falta de concreción de los criterios a valorar y, por ende, en el excesivo margen de confianza en el comité de expertos, de tal forma que la discrecionalidad técnica se pueda convertir en pura y simple arbitrariedad, reconduciendo la voluntad del órgano de contratación, no hacia un procedimiento abierto, sino a un procedimiento negociado sin publicidad, para contratar a las figuras taurinas relacionadas en el referido Anexo I del PPT.

En contra de lo expresado por la recurrente, el procedimiento no puede reconducirse a un procedimiento negociado sin publicidad, pues no se trata de la contratación de figuras taurinas, sino de una empresa en la que su oferta ha de contemplar las mejores notas de calidad del proyecto ofertado en los términos expresados en la cláusula 16 del PCAP y en la 8 del PPT.

Sobre los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, el artículo 145.2. 2º de la LCSP dispone que:

“La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad –precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales,

vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

(...)”.

Por su parte, el mismo precepto en su párrafo 5º establece los requisitos cumulativos que han de reunir los criterios de adjudicación elegidos discrecionalmente por el órgano de contratación presididos por la búsqueda de la mejor relación calidad/precio. A saber:

“5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

Sobre los criterios subjetivos impugnados de contrario, no pueden hacerse reproches de ilegalidad pues guardan relación con el objeto del contrato, están formulados con respeto a los principios de igualdad y no discriminación, y no quebrantan la concurrencia efectiva entre las licitadoras.

En definitiva, no puede compartirse la alegación sobre arbitrariedad subrayada por la recurrente, por lo que los criterios de adjudicación fundados en juicios de valor son conformes a Derecho, gozando el órgano de contratación de la discrecionalidad técnica que le ampara en la búsqueda de la mejor oferta, sobre la mejor relación calidad/precio



(artículo 145.1º de la LCSP). En este sentido hemos de traer a colación la reciente Resolución de este Tribunal nº 599/2021, de 21 de mayo.

Noveno. Desestimada la anterior alegación sobre los criterios de adjudicación del contrato sometidos a juicio de valor, hemos de analizar la impugnación centrada en la inconcreción de solvencia técnica y profesional. En este sentido, la cláusula del PCAP impugnada dispone que:

“18.3.2. Solvencia técnica y profesional. La solvencia técnica y profesional de los empresarios se acreditará, en aplicación de lo dispuesto en el art. 90 de la LCSP, mediante la relación de los principales trabajos o servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyan el objeto del contrato en el curso de los últimos tres años.

Se considerará acreditada la solvencia técnica si el licitador justifica haber ejecutado servicios de igual o similar naturaleza de los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado, en el año de mayor ejecución sea igual o superior al equivalente al 70% de la anualidad media del contrato: 220.500 euros.

Al no tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, cuando el licitador sea una empresa de nueva creación será de aplicación la excepción prevista en el art.90.4 de la LCSP por lo que su solvencia técnica y profesional será acreditarla mediante la declaración prevista en la letra b) y h), apartado 1, del citado art.90 LCSP.

Los servicios o trabajos se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando sea un sujeto privado, mediante certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario”.

Llegados a este punto, en relación con los requisitos de solvencia técnica o profesional, cabe recordar que según doctrina de este Tribunal corresponde al órgano de contratación fijar la solvencia exigible, sin que, como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) en su Informe 51/2005, de 19 de diciembre, constituya



discriminación la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.

Así, este Tribunal ha venido declarando de forma constante que la concreción de los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional es una decisión que corresponde al órgano de contratación, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica.

Sirva como ejemplo de esta doctrina la Resolución nº 1118/2019, de 7 de octubre de 2019, dictada en el Recurso nº 922/2019:

«Quinto. Vistas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida se centra en analizar la conformidad a derecho del requisito de solvencia técnica relativo a las características de las embarcaciones y de la composición de la tripulación. A la capacidad y solvencia del empresario, reguladas en el capítulo II de la LCSP, nos hemos referido en la reciente Resolución nº 252/2019 de 5 de marzo. En ella afirmamos lo siguiente: (...):

<<Por tanto, es al órgano de contratación a quién corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los pliegos. La potestad, en principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación.

Tercero. La doctrina de este Tribunal viene estableciendo que es necesaria la concurrencia de ambos requisitos (relación con el objeto del contrato y proporcionalidad) a la hora de establecer los requisitos de solvencia. Así, en la Resolución nº 148/2016 de 19 de febrero, se estableció que “la solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y



cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo" (...).

En cualquier caso, como venimos manifestando al respecto, tratándose de cuestiones que se refieren a contenidos estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Este Tribunal solo tiene competencia para anular cuestiones ligadas a los requerimientos técnicos definitorias del objeto, solvencia o cualquier otro contenido de la documentación, si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas, no relacionadas con el objeto del contrato, o irrazonables y desproporcionadas, lo que no concurre en el presente caso».

El parámetro de legalidad de la cláusula impugnada es el artículo 90 de la LCSP, cuyo apartado 2 dispone que:

“2. 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”.



La solvencia que se exige a los licitadores para hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), en interpretación de tales preceptos de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, señala que los criterios de solvencia *«han de cumplir cinco condiciones:*

“-que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,

-que sean criterios determinados,

-que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,

-que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y

-que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.”

En esencia, la cláusula 18.3.2 del PCAP impugnada por la recurrente cumple con dichas exigencias, garantiza plenamente los principios enumerados y no provoca un efecto restrictivo de la concurrencia competitiva propio del procedimiento abierto de adjudicación del contrato.

En atención a las consideraciones expuestas ninguno de los motivos de anulación instrumentados por la recurrente merecen favorable acogida en Derecho, siendo las cláusulas impugnadas conformes a la legalidad vigente, por lo que procede la desestimación del presente recurso especial en materia de contratación.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E.J.T.G., en representación de la mercantil 2020 FERIA TORO, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Guadalajara para contratar los "*Servicios de organización de 4 festejos taurinos, a celebrar durante los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2021 en la plaza de toros de Guadalajara*", expediente CON-3664, confirmando la legalidad de las cláusulas impugnadas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.