



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 016/2014

Acuerdo 13/2014, de 4 de marzo 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la Peña Taurina Nicanor Villalta de Alcorisa (Teruel), frente al procedimiento de licitación denominado «Organización, programación y gestión de espectáculos taurinos del Coso de la Misericordia de Zaragoza, propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza durante las temporadas taurinas 2014, 2015, 2016 y 2017», promovido por la Diputación Provincial de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de febrero de 2014, la Diputación Provincial de Zaragoza (en adelante, la Diputación), publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza y en su Perfil de contratante, el anuncio de licitación, relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Organización, programación y gestión de espectáculos taurinos del Coso de la Misericordia de Zaragoza, propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza durante las temporadas taurinas 2014, 2015, 2016 y 2017», contrato administrativo de carácter especial, tramitado mediante procedimiento abierto, oferta económicamente mas ventajosa, con varios criterios de adjudicación, y con un valor estimado de 180 000 euros, IVA excluido.

Del anuncio se desprende que el plazo de presentación de ofertas finalizaba a las 14:00 horas del día 17 de febrero de 2014.








TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- En la cláusula QUINTA del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación (en adelante PCAP), relativa a la «CAPACIDAD Y SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL» se exige acreditar la siguiente solvencia técnica o profesional:

SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

(Criterio de admisión a la licitación)

Ejercicio de la actividad empresarial en la organización, programación y gestión de espectáculos taurinos en plazas de toros en tiempo y categoría que a continuación se detalla:

-  *Acreditar la organización y celebración de 30 corridas de toros y de rejones, en cualesquiera plazas de primera y/o segunda categoría, en los cuatro años anteriores (2010, 2011, 2012 y 2013).*
-  *La acreditación de estos festejos taurinos deberá serlo a favor de la empresa, en cuyo nombre, se concurre a la licitación, o del socio mayoritario de la misma.*
-  *De las 30 corridas, como máximo 4 podrán ser de rejones, una por cada año.*
-  *Se aportará declaración formal y responsable, acompañada de certificaciones de los propietarios de las plazas de toros que se relacionen, al objeto de acreditar la solvencia técnica requerida.*
-  *No se tendrá en cuenta, a los efectos de la solvencia técnica o profesional, el resto de los festejos taurinos, novilladas o festejos mixtos.*

TERCERO.- El 20 de febrero de 2014 tuvo entrada, en el Registro de la Diputación, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. José Ramón Vicente Lapuente, en nombre y representación de la Peña Taurina Nicanor Villalta de Alcorisa, Teruel (en adelante la Peña), contra el PCAP que rige la licitación del referido contrato.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Con fecha 21 de febrero de 2014, la Diputación remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el recurso especial, el expediente y el informe al que hace referencia el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

La recurrente, anunció previamente, el 13 de febrero de 2014, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 TRLCSP.

El recurso alega, en síntesis, que el PCAP (en concreto la transcrita cláusula QUINTA) no se ajusta a los principios de proporcionalidad e igualdad de trato recogidos en el artículo 1 TRLCSP. La recurrente sostiene que la experiencia exigida —tanto en lo que se refiere al número de festejos como al periodo de su celebración—, tienen una relación desproporcionada con lo que el contrato exige, y la complejidad técnica del mismo, afectando dichas premisas a la concurrencia empresarial en el procedimiento. Mantiene que la exigencia de un número de treinta corridas en un tiempo limitado a cuatro años, y en plazas de primera y/o segunda categoría, constituye un criterio desproporcionado y restrictivo. Incluye, para acreditar su alegación, una aproximación del actual mapa de gestión de plazas de toros de primera y segunda categoría en España.

Por lo alegado, solicita que se estime el recurso y se proceda a la declaración de nulidad de la cláusula QUINTA del PCAP de la licitación. Solicita, además, la suspensión del procedimiento de licitación del referido contrato.

CUARTO.- Por Resolución 3/2014, de 24 de febrero de 2014, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, en el sentido de no acordar la misma, en atención a que el fundamento de las medidas cautelares descansa en que exista una situación tutelable, así como una apariencia de *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho). Examinado el recurso se constata que no se acredita de ninguna forma el daño que para la Peña, en cuanto Asociación cultural, supone el contenido del PCAP que constituye la base de la licitación recurrida, por lo que no concurre la apariencia de buen derecho que justificaría la suspensión.

QUINTO.- Con fecha 21 de febrero de 2014 el Tribunal da traslado del recurso al único licitador presentado a la licitación, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

SEXTO.- El 27 de febrero de 2014, D. Ignacio Lloret Carmona, en representación de las empresas SIMON CASAS PRODUCTION SAS, RUEDO DE OLIVENZA, S.L. y TOROS DEL MEDITERRANEO, S.L, que acuden a la licitación con el compromiso de constituir una Unión Temporal de Empresas, presenta ante este Tribunal dentro del plazo establecido, escrito en el que solicita la inadmisión del recurso y, supletoriamente, su desestimación del recurso, alegando, en síntesis, lo siguiente:

- a) Manifiesta la falta de legitimación de la recurrente, basando su argumentación en la falta de perjuicio en alguno de sus intereses legítimos o derechos subjetivos, y en la falta de acreditación de su personalidad jurídica para poder concurrir a una licitación de las características del contrato recurrido. Asimismo, señala que no cabe acción pública respecto de los contratos públicos, reproduciendo para ello jurisprudencia y recalcando que la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

acreditación de un interés legítimo o un derecho subjetivo es una condición «*sine qua non*» para poseer legitimación activa en el recurso especial en materia contractual.

- b) Insiste en la idea de falta de acreditación de personalidad jurídica de la recurrente, y añade que la persona que interpone el recurso no ostenta la representación de la Peña. Además, señala la falta de constitución debida de la recurrente y la falta de presentación de sus Estatutos a la hora de presentar el recurso. Por este argumento y el anterior, solicitan la inadmisión del recurso por falta de legitimación.
- c) Sostiene que el PCAP no exige demasiada experiencia en festejos taurinos, señalando que los dos anteriores pliegos de la Diputación de 2009 y 2011 son más restrictivos que el actual, y que no fueron impugnados ni discutidos en su momento.
- d) Mantiene que la aproximación del actual mapa de gestión de plazas de toros de primera y segunda categoría en España realizado por la recurrente es erróneo. Aporta una nueva relación de empresas de plazas de primera con la que fundamenta lo irregular del argumento empleado por la recurrente, en relación a que las plazas de todos de primera se concentran en escasas empresas. Añade una relación de plazas de segunda categoría con el número de festejos del ejercicio anterior, para demostrar, nuevamente, el error de la recurrente en su argumento de la escasez de celebración de festejos taurinos en plazas de segunda categoría. Por ello, solicitan supletoriamente la desestimación del recurso, al entender que carece de fundamentación desde el punto de vista material.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato calificado como contrato administrativo especial, pero con objeto de contrato de servicios —en concreto «Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos» de la categoría 26 del Anexo II del TRLCSP— cuyo valor estimado es superior a 100 000 €. El acto es recurrible, como indica el PCAP y se justifica en el Informe de la Oficialía Mayor de 27 de enero de 2014 al mismo, de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón).

A estos efectos, conviene recordar, como ya se señaló en nuestro Acuerdo 59/2013, de 28 de octubre, *«... la consideración como contrato administrativo especial no impide, por sí —en tanto «especialidad» de normativa nacional— que pueda existir recurso especial o cuestión de nulidad, pues a estos efectos debe primar la tipificación de la prestación conforme al Derecho de la Unión europea. Y la prestación recurrida, por su objeto, sí se encontraría sometida a la competencia de este Tribunal administrativo, pues otra interpretación sería contraria al efecto útil de los recursos especiales en materia de contratación habilitando una puerta de escape al control, contraria al propio fundamento del sistema»*.

Por otra parte, el recurso se interpone en tiempo y forma.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen del fondo del asunto, es necesario también examinar si la recurrente, como Peña taurina, está legitimada para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

Para ello, es oportuno recordar que el recurso especial en materia de contratación, que regula el TRLCSP, tiene como finalidad —ex artículo 1 TRLCSP— garantizar que la contratación del sector público se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

El recurso especial en materia de contratación, es un recurso que se introduce en nuestro ordenamiento jurídico, en cumplimiento de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

De acuerdo con el artículo primero (apartados 2 y 3) de la Directiva 2007/66, parece obvio que el recurso especial en materia de contratación tiene como finalidad el garantizar la competencia entre



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

las empresas (o cualquier persona) que tengan interés en obtener un determinado contrato.

En su transcripción literal la Directiva 2007/22 establece:

«2. Los Estados miembros velarán por que no se produzcan discriminaciones entre las empresas que puedan alegar un perjuicio en el marco de un procedimiento de adjudicación de contrato a causa de la distinción que hace la presente Directiva entre las normas nacionales que transponen el Derecho comunitario y las demás normas nacionales.

3. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción»

El artículo 40 TRLCSP, que regula el recurso especial en materia de contratación, lo hace bajo una doble configuración: su carácter potestativo y su régimen jurídico de especialidad. Es decir, no es obligatoria la interposición del recurso especial en materia de contratación para poder impugnar el acto objeto de recurso en la jurisdicción contenciosa —a través del proceso contencioso-administrativo correspondiente—; y la especialidad del recurso deriva del régimen jurídico que regula su objeto, el órgano competente para su conocimiento, su ordenación y resolución.

Entre las normas que configuran la especialidad del recurso se encuentra la referente a la legitimación para recurrir. El artículo 42 TRLCSP, que transpone la Directiva referenciada, atribuye legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

Esta legitimación para la interposición del recurso especial hay que recordar que se configura de forma muy amplia, exenta de formalidades y centrada en la posible lesión de la posición jurídica-subjetiva del particular o de su esfera de intereses. Además, el TRLCSP no se refiere literalmente a «los licitadores», sino a cualquier persona física o jurídica cuyos intereses se vean afectados o perjudicados por las decisiones impugnadas, lo que supone un necesario abandono de la jurisprudencia más restrictiva en torno a la legitimación en materia de contratación. Este Tribunal administrativo viene aplicando un concepto amplio de legitimación, muy vinculado al concepto de buena administración (por todos, Acuerdo 44/2012). Así, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional —STC (Sala Primera), núm. 119/2008, de 13 octubre, y STC 38/2010, de 19 de junio —, los Acuerdos 36/2012, de 21 de agosto y 38/2012, de 10 de septiembre, avalan un concepto amplio de legitimación, que habilita el recurso para Colegios profesionales o Asociaciones empresariales, siempre en interés de sus representados. En esta línea pueden recordarse el Acuerdo 45/2013, de 2 de septiembre, en relación al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid; el Acuerdo 54/2013, de 23 de septiembre, en relación a la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos; y el Acuerdo 57/2013, de 7 de octubre, respecto de la Federación de Empresas de Transportes de Mercancías de Zaragoza.

Sin embargo, esta amplia legitimación, como ya se advirtiera en nuestro Acuerdo 44/2012, no puede convertirse en una acción pública universal justificada en el derecho formal a la defensa de la legalidad, en tanto tal acción no encuentra en estos momentos apoyo legal. Es necesario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que exista un interés directo o legítimo afectado por la resolución del recurso. Criterio igualmente aplicado por otros órganos de recursos contractuales-, por ejemplo, Resolución 122/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y en el mismo sentido la Resolución 11/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Procede ahora analizar si existe en la Peña taurina de Alcorisa (Teruel) —ajena incluso al ámbito territorial de desarrollo del contrato en cuestión—, realmente ese interés legítimo, interés en sentido propio, específico y cualificado, que equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal que la obtención de un beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Pues bien, la condición de asociación cultural de la Peña, cuyo objeto no es organizar festejos taurinos, ni gestionar plazas de toros, ni representar los intereses de empresas del sector, determina que la solvencia técnica y económica exigida en la licitación que se recurre no afecte a su esfera jurídica. Es decir, no se acredita el beneficio de índole material o jurídica, o la evitación de un perjuicio, afectado por la resolución del recurso.

Con base en la doctrina expuesta en el presente fundamento, la conclusión es que la recurrente carece de la legitimación activa exigida para interponer el recurso especial en tanto que no acreditan el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro), que la anulación, en su caso, de las cláusulas del PCAP tendría para la misma, ni la titularidad



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

potencial de una ventaja o utilidad jurídica vinculada al objeto del contrato, y no a expectativas particulares.

Avala esta decisión la ausencia de razones en que fundamenta la legitimación la recurrente, que cuestiona los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP en asunto claramente ajeno a su interés como asociación privada.

Por todos los motivos expuestos, este Tribunal entiende que la recurrente carece de legitimación para interponer el recurso especial, debiendo inadmitirse el mismo.

TERCERO.- Solicita la Diputación, en su informe al recurso, que se imponga una multa a la recurrente por manifiesta temeridad, de conformidad con lo previsto en el artículo 47.5 TRLCSP.

Este Tribunal tiene establecido (entre otros, Acuerdo 27/2013) que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso.

En este supuesto, a juicio de este Tribunal, el motivo del recurso es claramente infundado y evidencia, al menos, una temeridad en su interposición, por cuanto se entiende que hay una clara intención de retrasar indebidamente la tramitación del contrato, con los correspondientes perjuicios a la entidad licitadora y un evidente uso indebido del recurso especial, ajeno a lo que debe ser un uso correcto de los instrumentos de control. Por ello, se acuerda imponer una multa a la recurrente de 1 000 euros.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.2 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por D. José Ramón Vicente Lapuente, en nombre y representación de la Peña Taurina Nicanor Villalta de Alcorisa (Teruel), frente al procedimiento de licitación denominado «Organización, programación y gestión de espectáculos taurinos del Coso de la Misericordia de Zaragoza, propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza durante las temporadas taurinas 2014, 2015, 2016 y 2017», promovido por la Diputación Provincial de Zaragoza, por falta de legitimación de la recurrente.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Imponer a la Peña Taurina Nicanor Villalta de Alcorisa, una multa de 1 000 euros, por apreciar temeridad en la interposición del recurso, produciendo retrasos en la tramitación del contrato, con los correspondientes perjuicios a la entidad adjudicadora y al interés público que representa.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.