RE 070/2018

Acuerdo 83/2018, de 6 de septiembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS, S.L." frente el acuerdo por el que se resuelve la adjudicación del procedimiento denominado «Organización y gestión de la instalación de atracciones feriales, de un circo y de una feria de la cerveza durante las Fiestas del Pilar de Zaragoza en el recinto ferial de Valdespartera», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de febrero de 2018, por resolución del Consejero del Área de Servicios Públicos y Personales del Ayuntamiento de Zaragoza, en ejercicio de las competencias delegadas por el Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 17 de febrero de 2009, acordó iniciar expediente para la selección de la persona física o persona jurídica encargada de la «Organización y gestión de la instalación de atracciones feriales, de un circo y de una feria de la cerveza durante las Fiestas del Pilar de Zaragoza en el recinto ferial de Valdespartera». Posteriormente, el 22 de marzo de 2018, se resolvió por decreto aprobar el expediente y proceder a la apertura del procedimiento de licitación.

Segundo.- El expediente administrativo tramitado por el Ayuntamiento corresponde a la «organización y gestión de la instalación de atracciones feriales, de un circo y de una feria de la cerveza durante las

Fiestas del Pilar de Zaragoza en el recinto ferial de Valdespartera» como una concesión sobre dominio público, de modo que su marco regulatorio según el pliego que rige la licitación viene establecido por la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; el Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón; la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA); y la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

En el Pliego se establece un canon de licitación anual –en dinero– de 137.000 euros y un canon de licitación anual –en especie– de 30.000 euros (ambos mejorables al alza), según los términos establecidos en la cláusula 5ª del pliego.

Tercero.- Con fecha 22 de marzo de 2018, como consta en el expediente administrativo, se publicó en el Perfil del Contratante el anuncio de licitación. En el citado anuncio se indicaba que el plazo para presentar ofertas era de treinta días naturales a contar desde el día siguiente a la inserción del Anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, a las 13:00 horas. La publicación en dicho boletín oficial se llevó a cabo el 28 de junio de 2018.

Cuarto.- Concluido el plazo de presentación de ofertas, concurrieron a la licitación dos empresas interesadas: "PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS, S.L." y "ORGANIZACIÓN DE FERIAS INTEGRALES S.L."(en adelante, ORFEINTE).

Quinto.- Durante la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación celebró cuatro sesiones: los días 9, 22, y 30 de mayo, y 7 de junio del ejercicio corriente, según las actas levantadas al efecto. La primera de ellas estuvo dedicada a la apertura de los Sobres número "Uno" y número "Dos", mientras que en la segunda se dio lectura del resultado de la valoración de los Sobres número "Dos" y posteriormente se procedió a la apertura de los Sobres número "Tres".

En la tercera sesión, la Mesa contratación en virtud de un informe técnico emitido sobre el contenido de los Sobres número "Tres", se plantea la posibilidad de que la oferta de la empresa "PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS, S.L." esté incursa en una causa de exclusión por incumplir el Pliego de Condiciones, al considerar que había presentando documentación relativa al Sobre número "Tres" en el número "Dos". El 7 de junio de 2018, reunida de nuevo la Mesa, decide excluir a la empresa "PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS, S.L." y valorar a la única empresa restante, que es propuesta como adjudicataria.

Sexto.- Vista la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación y recibida la documentación justificativa requerida al licitador que presenta la oferta más ventajosa, el Consejero del Área de Servicios Públicos y Personal resuelve adjudicar, con fecha de 14 de junio de 2018, el contrato a favor de ORFEINTE. Al día siguiente se publica el

resultado del procedimiento en el Perfil del Contratante y es remitida la notificación a "PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS, S.L."

Séptimo.- El día 1 de agosto de 2018 tuvo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don L.G.S., en nombre y representación de "PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS S.L.", frente al acuerdo de adjudicación del procedimiento denominado «Organización y gestión de la instalación de atracciones feriales, de un circo y de una feria de la cerveza durante las Fiestas del Pilar de Zaragoza en el recinto ferial de Valdespartera».

Dicho recurso alega, en síntesis, lo siguiente:

- En contra de lo establecido en la documentación administrativa elaborada por el Ayuntamiento, incluido el Pliego, el objeto del procedimiento cuestionado no es una concesión administrativa sino un contrato y, en particular, un contrato de servicios.
- La oferta presenta por la recurrente había sido valorada con mayor puntuación que la de ORFEINTE. por lo que en condiciones normales hubiera resultado adjudicataria. Sin embargo, según su criterio, ha sido excluida de forma injustificada del procedimiento, puesto que el contenido de su oferta correspondiente al sobre número "Dos" se adecúa a lo establecido en el pliego.
- Se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido al valorar de nuevo el contenido del sobre número "Dos", una vez que se había llevado a cabo la apertura del número "Tres".
- Se le ha excluido de forma injustificada del procedimiento, dado que no existe contaminación entre los sobres y su oferta se ajusta a lo exigido en el pliego.

- Señala que ORFEINTE debería haber sido excluida del procedimiento por sus actuaciones previas en el anterior contrato para la «organización y gestión de la instalación de atracciones feriales, de un circo y de una feria de la cerveza durante las Fiestas del Pilar de Zaragoza en el recinto ferial de Valdespartera».

Por todo lo aducido, interesa que se estime el recurso y se anule la adjudicación a favor de ORFEINTE, resultando adjudicatario en su lugar "PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS S.L.", por ser la mejor oferta. De forma subsidiaria, se solicita que, en caso de no estimarse la petición principal, se excluya la oferta de ORFEINTE y se declare desierto el procedimiento.

Octavo.- El 9 de julio de 2018, el Tribunal solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El 11 de julio de 2018 el órgano de contratación remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la documentación solicitada, a excepción del informe pertinente, que llega el 12 de julio de 2018.

Noveno.- Con fecha 30 de julio de 2018 fue otorgado a la recurrente trámite de alegaciones sobre la posible existencia de una causa de inadmisión, tal y como se prevé en el artículo 21.2.a) de la LMMCSPA. El 1 de agosto de 2018 la recurrente presenta alegaciones. Así mismo también fue otorgado dicho trámite al otro interesado en el procedimiento objeto del presente Acuerdo. El 27 de agosto de 2018 se reciben las alegaciones por parte de la empresa ORFEINTE.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial así como su representación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 51.1.a) de la LCSP, respectivamente, al tratarse un licitador que concurrió a la licitación de referencia, ostentando por tanto un evidente interés legítimo en que prospere el recurso.

Se comprueba también que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

SEGUNDO.- Asimismo, procede analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto.

El objeto del presente recurso es la adjudicación del procedimiento denominado «Organización y gestión de la instalación de atracciones feriales, de un circo y de una feria de la cerveza durante las Fiestas del Pilar de Zaragoza en el recinto ferial de Valdespartera», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, siendo calificado según la documentación obrante en el expediente administrativo, entre la que se encuentra el pliego que rige la licitación, como una concesión de uso privativo del dominio público local.

Por ello, procede analizar la procedencia del recurso especial interpuestos en atención al momento procedimental en que se encuentra la licitación: el artículo 44 de la LCSP está dedicado a los actos recurribles; por su parte, el artículo 9º del citado texto legal regula

las relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial.

En virtud de los mencionados preceptos legales, si la calificación hecha por el pliego que rige la licitación se considera inatacable, la consecuencia ineludible sería la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

En este sentido, este Tribunal administrativo considera plenamente aplicable al caso que nos ocupa, la Resolución 49/2017, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), invocada por la alegante y, por ello, procede traerla a colación. Los términos de dicha Resolución son los siguientes:

«*Pues bien, en este marco, cierto es que este Tribunal, hasta ahora, ha aplicado en casos análogos al que nos ocupa la doctrina según la cual el error en la calificación del contrato constituiría una causa de nulidad de pleno derecho de los pliegos, que permitiría basar el recurso contra la adjudicación en alegaciones referidas a los propios pliegos; de modo que a consecuencia de este recurso podría –entrarse en la decisión sobre la adecuación de la calificación contractual, con la consecuencia primera de justificar, –en el caso de que se llegara a la consideración de que el contrato debió calificarse como de servicios enumerados en el art. 40.1 a) precitado–, la competencia de este Tribunal para conocer del fondo del recurso; y la consecuencia segunda de poder llevar, en cuanto al fondo, a la anulación de la licitación por omisión de algún requisito ligado a la tipología contractual que se considerase correcta (en nuestro caso, por defecto en la publicidad, según se alega por el recurrente).*

Pero entiende este Tribunal que tal criterio debe ser matizado, en atención a la doctrina judicial que expondremos, y a la consideración de que no concurre infracción alguna de derechos fundamentales por

el hecho de que pueda cambiarse o matizarse la doctrina sentada en Resoluciones precedentes. Así, el Tribunal Constitucional viene entendiendo (entre otras, STC 76/2005, de 4 de abril, recurso de amparo nº 2.182/2002) que los cambios jurisprudenciales han de ser conscientes y justificados, con vocación de generalidad suficiente como para impedir su calificación como irreflexivo, arbitrario, ocasional e inesperado, de modo que, cumpliéndose esos requisitos, no podría estimarse vulnerado el principio de igualdad en su vertiente de aplicación judicial de la Ley. Efectivamente, el Alto Tribunal considera que los cambios de criterio jurisprudenciales son legítimos cuando son razonados y razonables (STC 29/2005, de 14 de febrero, recurso de amparo nº 6.002/2002). En definitiva, lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo que equivale a sostener que el cambio es legítimo, cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas, que excluyan todo significado de resolución ad personam (por todas, STC 176/2000, de 26 de junio, recurso de amparo nº 6.604/1997). En los mismos términos se ha pronunciado la Sala Tercera de Tribunal Supremo en numerosas sentencias, por todas ellas STS de 5 de julio de 2002, recurso de casación nº 5.552/1997, y STS de 22 de diciembre de 2003, recurso de casación nº 5.455/1998. Aún más se puede predicar de los razonados cambios en la doctrina de este Tribunal Administrativo, propiciados además por doctrina judicial.

Pues bien, debemos partir del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos, dado que el principio del que hay que partir es que "los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante

jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación" (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), tal y como se desprende del artículo 145.1 del TRLCSP (Actualmente, 139.1 de la LCSP).

"Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

Asimismo, debemos partir de que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, cual era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar.

Sin embargo, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, –por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador–, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.

Así se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14de mayo de 2015, rec. 301/2014, y sobre todo en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, rec. 4274/2015, en que, en el caso de una impugnación en todo análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que "La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora … S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al

efecto en el artículo 44.2.a TRPLCSP (actualmente 50.1.a) y b) de la LCSP) y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula [o cláusulas] del mismo que no le impedía participar en el procedimiento pero le podía resultar perjudicial.

Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que …, S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación."

Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar "a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación".

Asimismo, como hemos recordado, por ejemplo, en la Resolución 808/2016, la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13) aborda, entre otras cuestiones, el plazo para impugnar las cláusulas contenidas en el pliego cuando los licitadores no pueden comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informa exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. En estos casos, de

acuerdo con lo argumentado en la Sentencia con fundamento en las Directivas de recursos, el vencimiento del plazo establecido en el Derecho nacional para impugnar las condiciones de la licitación no impide que puedan cuestionarse algunas de estas condiciones al impugnar la decisión de adjudicación del contrato, pero sólo en el caso de que un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente" "no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión"".

Por tanto, consideramos que, frente al mero análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad , en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego; que no debe olvidarse debe constituir la regla general.

En nuestro caso, si lo denunciado es la presuntamente defectuosa calificación del contrato –que en opinión de la recurrente debería haber dado lugar a mayor publicidad conforme al TRLCSP–, lo cierto es que tal pretendido defecto no ha perjudicado en ningún momento a la propia recurrente –pues obviamente conoció la existencia de la licitación, ya que concurrió a ella–; y, en todo caso, no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar su existencia o conocer su alcance. Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos que ahora ataca, como eventual adjudicataria, y solo al no haber resultado

así, pide su anulación; lo cual es flagrantemente contrario al "venire contra factum proprium" y al principio de buena fe, y no incurre en el supuesto excepcional al que se refiere la STJUE ya citada.
Por ello, en nuestro caso, no es admisible hacer alegaciones que impliquen un recurso indirecto contra el pliego; de modo que la calificación contractual hecha en los pliegos del contrato –como de gestión de servicio público– deviene inatacable; con la consecuencia de que no estamos ante un contrato de aquellos que justifican la competencia de este Tribunal ex art. 40.1 del TRLCSP, y el recurso debe ser inadmitido».

Trasladada esta doctrina al recurso que nos ocupa, la recurrente invoca, dentro del plazo legalmente establecido para recurrir la adjudicación, la errónea calificación del pliego que rige la licitación pues, a su entender, lo procedente es calificarlo como un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, argumentando que *«por el hecho de que en un contrato que tiene por objeto la prestación de un servicio, como en este caso es la organización y gestión de una instalación, se utilice el dominio público, no por ello desaparece la causa del contrato y en definitiva se desfigura su verdadera naturaleza».*

Cuando, como se viene señalando, la propia recurrente se había presentado a la licitación sin previamente haber mostrado disconformidad alguna a los términos de la misma, incluso en el escrito del recurso refiere acuerdos de este Tribunal administrativo, tales como el Acuerdo 34/2014, de 20 de junio, cuyo supuesto de hecho es diferente al que ahora nos ocupa, pues en ese caso el recurrente impugnó la calificación del contrato en fase de licitación, es decir que fue un recurso contra el pliego previo a la adjudicación, o el Acuerdo

38/2014, de 4 de julio, en el que el propio pliego calificaba el contrato de servicios.

Es más, en el escrito del recurso, tal y como se ha apuntado, se argumenta respecto a la naturaleza de la licitación que se trata de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros y es a consecuencia del trámite otorgado a la recurrente al amparo de lo dispuesto en la LMMCSPA, cuando aporta escrito de alegaciones en el que vuelve a insistir en la interpretación de que el pliego se refiere a un contrato de servicios llegando a señalar que *«En realidad, la misión fundamental del adjudicatario es seleccionar a quienes van a explotar el espacio, asignando los espacios y asegurar el seguimiento, control y cumplimiento de esos explotadores que son los auténticos ocupantes del terreno»*. Además, en cuanto al valor estimado del contrato en su opinión supera notablemente, el umbral a que se refiere el artículo 17 de la LMMCSPA.

La alegante, por su parte, detalla la procedencia de la inadmisibilidad del recurso, según los términos que obran en el actuado y que se dan por reproducidos en aras de la economía procesal.

Se comprueba, por tanto, como la recurrente, que también fue licitadora y que –como tal– conoció y aceptó el clausulado del pliego, pretende, efectivamente, recurrir de forma indirecta el pliego que rige la licitación, aunque sea a los efectos de acceder al recurso especial, sin que dicha pretensión sea admisible puesto que no se aprecia al excepcionalidad que apunta la Sentencia del TSJUE de 12 de marzo de 2015, sino al contrario, este Tribunal administrativo considera, según los términos expuestos, que la recurrente actúa contra sus propios actos, para de esta forma impugnar el pliego previamente consentido (último

párrafo de cláusula 30.3 donde se establece que *«en todo caso, las proposiciones de los interesados, deberán ajustarse a los pliegos y a la documentación que rige la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna»* y en el Anexo VII del documento que rige la licitación relativo al modelo de propuesta económica Sobre "Tres" donde se señala «2. *Que examinado el Documento de condiciones del mismo, muestra su conformidad y lo acepta en su integridad*») todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP.

Y es que a lo largo del clausulado del propio pliego se recoge su naturaleza y el régimen jurídico aplicable. Ya en la cláusula 1ª, incluida en el Capítulo I titulado "Características generales", se regula el régimen jurídico señalando expresamente: *«Las actividades quedan sometidas a la regulación contenida en la Ley 11/2015, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como a los Decretos y demás normas que la desarrollan, particularmente el Decreto 63/2017 de 25 de abril del Gobierno de Aragón, por el que se regula la celebración de los espectáculos y actividades recreativas ocasionales y extraordinarias y se regulan medidas para la mejora de la convivencia en la celebración de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas en establecimientos públicos y espacios abiertos al público. Los procedimientos autorizatorios de las actividades a las que el presente documento se refiere se tramitarán con arreglo a lo en ellas establecido. 1.2. Desde la perspectiva de la ocupación del demanio será de aplicación la Ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local; la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; el*

Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (RBASO) y la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en sus disposiciones que revistan carácter básico, así como el resto de normativa aplicable en función de la materia.

1.3 Por otra parte, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 9.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, se declaran expresamente de aplicación al presente procedimiento las prescripciones de la Ley en lo que respecta a los requisitos, documentación, desarrollo y conclusión del procedimiento de adjudicación, en razón de las normas en aquélla contenidas que estén dirigidas a garantizar los principios de publicidad, concurrencia, transparencia del procedimiento y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, principios que deben guiar la contratación pública. Con ello se observan y se respetan las determinaciones al respecto contenidas en los artículos 80.1 y 83 del Reglamento de Bienes, Actividades Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, por lo que se refiere al procedimiento ordenado.

El presente pliego se elabora acogiéndose a lo dispuesto en la Ley 9/2017 meritada, por cuanto se estima que la aprobación del inicio del expediente se efectuará con posterioridad al día 9 de marzo de 2018, fecha de su entrada en vigor. No obstante, similares prescripciones están recogidas en el artículo 4.1 apartado o) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en vigor a la conclusión del presente pliego».

Asimismo, en la cláusula 36 –relativa al régimen de resolución de reclamaciones– se establece literalmente que «*El presente condicionado tiene naturaleza administrativa. Las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de las mismas y de la adjudicación serán resueltas por el Consejero del Área de servicios Públicos y Personal cuyos acuerdos podrán ser recurridos de conformidad con lo previsto en los artículos 112 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas*», de tal forma que en la notificación practicada por el Ayuntamiento de Zaragoza se incluyó: «*El presente acto es definitivo y pone fin a la vía administrativa. Contra el mismo puede interponer recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de notificación o publicación del acto, de conformidad con lo dispuesto en la ley 29/98 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*

Sin perjuicio de ello, previamente, y con carácter potestativo, puede interponer recurso de reposición en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de la notificación o publicación del acto. Todo ello de conformidad y en los términos de los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

La recurrente, como reiteradamente se viene poniendo de manifiesto en el presente Acuerdo, conoció los términos del mismo y presentó oferta y es –a resultas de la notificación de la adjudicación– cuando pone de manifiesto su discrepancia con la naturaleza que el pliego confiere al objeto de la licitación, llevando a cabo una interpretación interesada del mismo.

A la vista de lo expuesto, en el presente caso no cabe impugnar indirectamente el pliego que rige la licitación mediante el recurso interpuesto de tal forma que su calificación deviene en inatacable pues, al no tratarse de los supuestos del artículo 44 de la LCSP, este Tribunal carece de competencia y el recurso debe ser inadmitido.

TERCERO.- Este Tribunal considera que no existe temeridad o mala fe en la conducta del recurrente, pues si bien de forma indirecta viene a impugnar los pliegos una vez que es conocedor de que no ha resultado adjudicatario, se aprecia que es a los meros efectos de acceder al recurso especial y, por tanto, como otra vía de ejercer el derecho de defensa frente a su exclusión de la licitación, sin que se solicite la nulidad de todo el procedimiento como consecuencia de no haber resultado adjudicatario, lo que habría denotado su mala fe. A ello se une que no concurre tampoco temeridad en las causas que aduce la recurrente para fundamentar la ilegalidad de su exclusión.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso interpuesto por la "PROMOCIÓN Y PRODUCCIÓN DE FERIAS, S.L." frente a la adjudicación del procedimiento denominado «Organización y gestión de la instalación de atracciones feriales, de un circo y de una feria de la cerveza durante las Fiestas del Pilar de Zaragoza en el recinto ferial de Valdespartera», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, por incompetencia de este Tribunal.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

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

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.