Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 043/2022

Acuerdo 49/2022, de 2 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la "ASOCIACIÓN DE SALAS DE FIESTA, BAILE Y DISCOTECAS DE ZARAGOZA" frente a los pliegos reguladores del procedimiento "Gestión y explotación del espacio para actividades relacionadas con la música y demás actividades del denominado "Centro Musical Las Armas"», promovido por la Sociedad Municipal Zaragoza Cultural, S.A.U.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de abril de 2022 se envió al Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación del procedimiento que figura en el encabezamiento de este Acuerdo para su publicación. El mismo anuncio se publicó el día 12 de abril siguiente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP). Según figura en los citados anuncios, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 17 de mayo de 2022.

Se trata de un contrato de concesión de servicios, tramitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 19 180 000 euros, IVA excluido.

Segundo.- Con fecha 6 de mayo de 2022, don A.C.S.T interpuso, en nombre y representación de la "ASOCIACIÓN DE SALAS DE FIESTA, BAILE Y DISCOTECAS DE ZARAGOZA", recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que rigen el procedimiento de licitación.

El recurso –en síntesis– aduce:

1.- Que existe una indeterminación tanto en los criterios cuya cuantificación depende de la aplicación de fórmulas como de aquellos sujetos a juicios de valor establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).
2.- Que resulta desproporcionada la solvencia técnica exigida en el PCAP.
3.- Que no procede la revisión prevista a los dos años de la aportación por parte de la sociedad municipal de 70 000 euros anuales fijada en la cláusula 40 del PCAP.
4.- Respecto a la subrogación de personal, se considera que la información relativa a los costes laborales es insuficiente y que el convenio colectivo de ocio y animación sociocultural, no es el que ha de regir el contrato, dado que una parte importante del personal a subrogar pertenece al sector de la hostelería.
5.- Que hay una indeterminación en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que rige el contrato, en lo que respecta a las actividades a desarrollar tanto para la Sala de auto grabación, como para el espacio de Mediateca.
6.- Que existes discordancias entre diversas cláusulas del PPT respecto a las terrazas y veladores y entre el horario de apertura y cierre de la instalación establecido en los pliegos con los de las licencias municipales.

Por lo expuesto, interesa que con estimación del recurso se acuerde la anulación de los pliegos que rigen la contratación, así como que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Tercero.- Con fecha 9 de mayo de 2022, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, que remitió el día 11 de mayo siguiente, el expediente e informe a que hace referencia el artículo 56.2 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 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- El mismo día 9 de mayo de 2022, este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió a la actora la subsanación de la documentación que acredita la representación de la persona firmante del escrito de recurso, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. La documentación requerida fue aportada el día 10 de mayo siguiente.

Quinto.- Con fecha 16 de mayo de 2022 se publicó en la PCSP, rectificación del anuncio de licitación. Asimismo, se remitió en esa fecha nuevo anuncio al DOUE. En dicho anuncio se ampliaba el plazo de presentación de ofertas hasta el día 16 de junio de 2022. Debido a dicha circunstancia no se ha considerado necesario acordar la medida cautelar de suspensión solicitada.

Sexto.- No se ha procedido por el Tribunal a evacuar trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, dado que al tratarse de un recurso especial sobre los pliegos y no constar ofertas, no puede acreditarse la existencia de terceros con la condición de interesados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A continuación se procede a analizar si concurre o no el requisito de la legitimación de la "ASOCIACIÓN DE SALAS DE FIESTA, BAILE Y DISCOTECAS DE ZARAGOZA" para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo segundo párrafo *in fine* señala que: «*(e)n todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*»; todo ello, además, desde la perspectiva de que la actora manifiesta en su escrito de recurso que «*el interés que preside el recurso, además de la defensa genérica de la legalidad, es el de la defensa de los intereses de los asociados a través de la recurrente, en cuanto posibles participantes en la licitación regulada por el PCAP impugnado.*» Efectivamente la actora actúa en defensa de los intereses de sus asociados de conformidad con sus estatutos.

Sin embargo el órgano de contratación considera que la recurrente carece de legitimación por cuanto representa a los Empresarios de Salas de Fiesta, Salas de bailes y Discotecas de Zaragoza y que el objeto central del contrato es la explotación de una instalación artística y cultural, no hostelera. Concretamente, en su informe argumental tal falta de la siguiente forma:

«*Si se acude a la cláusula primera del pliego de prescripciones técnicas, puede apreciarse que el objeto de la licitación es:*

1.- Gestión Integral del Servicio Público Cultural, correspondiente al denominado "Centro Musical Las Armas". La gestión principal comprende la prestación de programación de actividades, servicios relativo a Talleres y Cursos de formación, así como el resto de servicios complementarios

necesarios para el funcionamiento del Centro, entendiéndose por servicios complementarios el conjunto de prestaciones diferentes de la actividad principal del complejo pero que resultan imprescindibles para el funcionamiento del mismo en condiciones de seguridad, salubridad y confort.

Por su parte, si se acude a lo dispuesto en la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas, en la misma se establece que el objeto del contrato comprende la realización de las siguientes prestaciones:

En cuanto a la distribución de las actividades, se facilita una proporción orientativa:

- *Un 60% de actividades programadas vinculadas con la música (conciertos, talleres, festivales, clases de baile, clases de danza...etc.).*
- *Un 40% de actividades con contenido cultural de otros ámbitos, con especial atención al audiovisual, tanto en lo formativo como en lo no formativo.*

El recurso respecto del que se elabora el presente informe ha sido interpuesto por la Asociación Provincial de Empresarios de Salas Fiestas Bailes y Discoteca, Zaragoza.

A juicio de quién suscribe, la Asociación recurrente carece de legitimidad, por cuanto representa a los Empresario de Salas de Fiesta, Salas de Baile y Discotecas de Zaragoza.

Si se acude al DECRETO 220/2006, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón puede apreciarse como se definen los establecimientos de la siguiente manera:

- *Salas de fiesta: Establecimientos que cuenten en su interior con camerinos, escenario y pista de baile, dedicados a ofrecer al público asistente situaciones de ocio, entretenimiento o diversión mediante el consumo de bebidas, alimentos y música bailable, a través de la reproducción de grabaciones musicales o mediante actuaciones en directo de artistas y cantantes, así como ofreciendo espectáculos de variedades en general.*

- *Salas de baile: Establecimientos que, sin disponer de escenario ni pista de baile, combinen en su interior la actividad de bar con un ambiente musical, a través de amenización o ambientación musical, pudiendo superar el límite acústico de 75 decibelios y sin rebasar el que se establezca en las pertinentes licencias de funcionamiento o determine la legislación sobre el ruido.*

- *Discoteca: Establecimientos destinados a ofrecer al público la actividad recreativa de baile, existiendo para ello una o más pistas de baile, siendo el soporte musical tanto actuaciones en directo como reproducción mecánica o electrónica de grabaciones, o bien alternando ambos sistemas, pudiendo disponer, para uso exclusivo del público asistente, de servicio de bar y de restauración propia de éste. Igualmente podrán disponer de camerinos y escenario.*

Igualmente, debe tenerse en cuenta que en los Estatutos de la Asociación se dispone lo siguiente:

"Artículo 2°- Podrán integrarse en esta Asociación todos los Empresarios de locales públicos que en alguna forma desarrollan actividades de bailes. amenización o ambientación musical dentro de la provincia de Zaragoza y que voluntariamente lo soliciten."

Debe tenerse en cuenta que el objeto del contrato de la licitación relativa a la Gestión Cultural de las Armas es mucho va más allá de la organización de actividad recreativa de baile, amenización o ambientación musical.

Tal y como se establece en los pliegos, la gestión principal del centro comprende la prestación de programación de actividades y demás actividades culturales, servicios relativo a Talleres y Cursos de formación, así como el resto de servicios complementarios.

*No se pretende una gestión hostelera del Centro de Las Armas, sino una gestión cultural**,** lo cual, entendemos excede del ámbito de actuación de la Asociación recurrente, careciendo, en su consecuencia, de legitimidad para impugnar los pliegos.*

En este punto interesa hacer referencia a la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales Número 1179/2019 (Número de Recurso 1185/2019) en la que se recoge lo siguiente:

"A la vista de la anterior doctrina. y como ya señaláramos en nuestra reciente Resolución 1000/2019, de 6 de septiembre, a juicio de este Tribunal, la Asociación recurrente carece de legitimación para la interposición del presente recurso, en atención a que se plasma su supuesto interés legítimo en un interés en la legalidad ajeno al ámbito objetivo del presente recurso. En efecto. sin perjuicio de que la legitimación pueda analizarse en otras instancias y órdenes jurisdiccionales y pueda correr distinta suerte en uno y otro, la relación que fundamenta la legitimación debe examinarse entre la Asociación recurrente y el objeto del contrato, así como con el objeto del presente recurso; es decir. la legitimación viene determinada no solo por los intereses colectivos por los que vela la Asociación recurrente, sino también por la relación de estos intereses en el procedimiento de licitación. Y, desde esta órbita, es indudable que los intereses de la Asociación no se extienden a la licitación y adjudicación del

contrato, de tal suerte que sus asociados ni pueden ni tienen interés en concurrir al presente procedimiento."

Entendemos que la resolución anteriormente transcrita es perfectamente aplicable y que, por lo tanto, debería inadmitirse el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación al carecer de legitimidad para ello».

Así el órgano de contratación parece fundar su alegación en que dado el objeto del contrato, los empresarios miembros de la asociación recurrente no podrían participar en la licitación; sin embargo, no parece que pueda sostenerse válidamente tal afirmación, dada la falta de exigencia de clasificación, así como la compatibilidad, entre ese 60% del objeto del contrato destinado a actividades relacionadas con la música y el baile, de acuerdo con la definición que da el PCAP y la actividad a la que se dedican los empresarios que integran la asociación –descrita más arriba al transcribir el informe del órgano de contratación que reproduce la norma legal que la regula-; que además pueden recurrir para el restante objeto del contrato a la solvencia de otro empresario y/o a la subcontratación. Lo dicho unido al principio *pro actione*, impide a este Tribunal considerar que la recurrente carezca de legitimación para interponer el presente recurso, al no poder afirmar categóricamente que las empresas representadas por la Asociación recurrente, a priori y de forma generalizada, no tengan interés en la licitación impugnada por no poder concurrir a la licitación.

SEGUNDO.- También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3 000 000 de euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en 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 adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el anuncio de licitación y el acto de aprobación de los pliegos, actuaciones específicamente contempladas entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.a) de la LCSP.

El acto es recurrible de acuerdo con los aludidos preceptos y el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, en primer lugar se plantea en el recurso la impugnación de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, configurados en el PCAP como sigue:

«20ª Criterios de valoración.

1. *Criterios ponderables cuya cuantificación depende de la aplicación de fórmulas: hasta un máximo de 40 puntos.*

   A) Mejora del canon (hasta un máximo de 20 puntos).

   Tal y como consta en los presentes pliegos el canon anual es de NUEVE MIL EUROS (9.000.- euros). De manera que se otorgarán cinco puntos adicionales por cada incremento de MIL EUROS (1.000.- euros) hasta un máximo de 20 puntos.

   B) Mejoras: hasta un máximo de 20 puntos.

   b.1. Incremento de horas de cesión de las instalaciones (de 0 a 15 puntos)

   Tal y como consta en el pliego de prescripciones técnicas, la Sociedad Municipal Zaragoza Cultural S.A.U., se reserva el uso de las

instalaciones para sí o para otros organismos del Ayuntamiento de Zaragoza durante un periodo anual de 100 horas.

De tal manera que se concederán 5 puntos adicionales por cada veinte horas extraordinarias de cesión del uso hasta un máximo de 15 puntos.

b.2. Realización de actividades de retorno al barrio (O a 5 puntos)

Realización de actividades gratuitas de retorno al barrio. Se concederá un punto por cada actividad gratuita que se efectúe con carácter anual para un mínimo de 50 personas hasta un máximo de 5 puntos. La programación de las actividades se consensuará con la Junta del Distrito.»

Por su parte la cláusula 8.3 del PCAP, dispone lo siguiente:

«*8.3.- SOBRE 3.- DOCUMENTOS A APORTAR SOBRE LOS CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS.*

En el sobre 3 se introducirán los siguientes documentos:

Documento en el que se indique el número de horas adicionales que se ofertan de cesión gratuita de los espacios del Centro.

Número de actividades anuales ofertadas gratuitas de retorno al barrio, al margen de las que serían contratadas por el Ayuntamiento y/o Sociedad con cargo a la aportación anual indicada en la cláusula 39.

Canon ofertado (anexo V)»

En el escrito de recurso se argumenta la impugnación de los criterios referidos de la siguiente forma:

***«1.1.-** Número de horas adicionales que se ofertan de cesión gratuita de los espacios del Centro (15 puntos):*

No consta la tipología de actividades a desarrollar por el Ayuntamiento o Zaragoza Cultural en el espacio cedido a los efectos de poder comprobar la rentabilidad indirecta (a través del servicio de hostelería) que esas actividades pueden suponer para el adjudicatario, resultando que la rentabilidad del espacio depende en gran medida de esa parte de la actividad. Tampoco consta el compromiso por el Ayuntamiento o Zaragoza Cultural de utilizar las horas cedidas. Ello determina la imposibilidad de valorar adecuadamente por los adjudicatarios la cesión a efectuar a este respecto.

***1.2.-** Número de actividades anuales ofertadas gratuitamente de retorno al barrio: 5 puntos, a razón de un punto por actividad. Apartado b.2 de la Cláusula 20ª.*

Se trata de un criterio que no puede ser objeto de una valoración mediante fórmula, debiéndose contemplar criterios mínimos de contenido de las actividades a ofertar. El criterio de valoración, tal como está contemplado, carece de contenido, al dejarse en manos del futuro adjudicatario la decisión sobre el contenido y alcance de las actividades a ofrecer, sometiéndola a un acuerdo "con la Junta de Distrito".

***1.3.-** Canon: 20 puntos.*

Se contempla un canon fijo anual (con un mínimo de 9.000 € al año), un canon variable que según se deduce de la Cláusula 17ª.11 (página 22) no puede superar los 7.500 €, contemplándose como ofertas anormalmente altas aquellas que superen la suma de la cuantía mínima de licitación más la estimación del beneficio neto del estudio de viabilidad económica.

Se contempla adicionalmente un canon en especie consistente en "la realización a costa del concesionario del acondicionamiento y equipamiento

obligatorio y del acondicionamiento estético en los términos establecidos en el presente pliego y en sus anexos".

Pues bien, no se encuentra definido en los Pliegos cuál es el "acondicionamiento y equipamiento obligatorio y el acondicionamiento estético" al que se remite la Cláusula 9ª PCAP, y a los que se les otorga un valor que supera los 19 millones de euros.

No contienen los Pliegos una descripción detallada de las instalaciones tal como se encuentran y del estado en que se pondrán a disposición del futuro adjudicatario, que permita valorar a los licitadores la inversión a realizar y la rentabilidad del contrato.

Esa indeterminación no puede sustituirse por una "visita" al Centro que resulta obligatoria para poder participar en la licitación tal como dispone la Cláusula 13º.4 Pliegos de condiciones administrativas (Página 8), resultando absolutamente inviable la apreciación sobre el estado de las instalaciones a través de una mera "visita" para licitadores terceros ajenos al actual ocupante de las instalaciones, de lo que resultan claramente perjudicados.

Procede que se recojan en los Pliegos un detalle del estado en el que las instalaciones se pondrán a disposición del adjudicatario, con la descripción de las instalaciones existentes en cada uno de los espacios, así como de los equipamientos de sonido e iluminación, cuyo valor oscilaría de manera trascendental en función de la versión de los mismo, siendo maquinaria necesaria para el desarrollo del objeto principal del contrato.»

Por su parte el órgano de contratación opone lo siguiente:

«Número de horas adicionales que se ofertan de cesión gratuita:

La tipología de las actividades a desarrollar no es relevante. Lo relevante es el número de horas, cuya tipología deberá establecerla el Ayuntamiento y/o Sociedad Zaragoza Cultural. La recurrente manifiesta que ello afecta a la rentabilidad a través del servicio de hostelería, pero nuevamente, debe incidirse en que no se pretende la gestión de un espacio hostelero, sino de un espacio cultural.»

(..)

«Número de actividades anuales ofertadas gratuitamente de retorno al barrio:

Se trata de un requisito a valorar mediante fórmulas dado que lo que se pretende es otorgar la máxima puntuación al licitador que oferte un mayor número de actividades.

- En ningún caso se deja en manos del futuro adjudicatario la decisión del contenido de las actividades, dado que, tal y como manifiesta la propia recurrente se debe consensuar el contenido con la "Junta del Distrito", lo que en todo caso se ha configurado de esa manera, dado que el objetivo es que tales actividades se realicen en favor del barrio.»

(..)

«Canon: En primer lugar, respecto del acondicionamiento y equipamiento obligatorio y el acondicionamiento estético es una cuestión que, como no puede ser de otra manera, dependerá del programa de gestión que vaya a desarrollar el futuro adjudicatario.

En segundo lugar, en el pliego de prescripciones técnicas aparecen perfectamente detalladas las instalaciones objeto del presente pliego.

Y, en tercer lugar, en ningún momento existe indeterminación alguna. La cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas contiene una descripción de las

instalaciones y, además, se exige la visita a las instalaciones con el objetivo de que los potenciales licitadores puedan apreciar cuál es el estado de las mismas.»

A la vista del planteamiento del motivo del recurso analizado, hay que señalar que no se postula por parte de la recurrente, en ningún momento, la vulneración de precepto alguno de la LCSP o de otra norma sobre contratación pública, lo que no se compadece con el criterio fijado por este Tribunal acerca de la necesidad de precisar qué normativa de dicho ámbito, entiende la parte actora que le ha sido aplicada indebidamente dentro de su esfera jurídica, así como en qué manera se produce la misma.

Así se ha venido pronunciado este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 120/2018, de 5 de diciembre, con cita de distintas resoluciones de otros órganos encargados de la resolución de recursos especiales y que comparten este criterio. En el mencionado Acuerdo se decía lo siguiente:

«Y de este parecer participan otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales. Así, resulta ilustrativo el razonamiento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia en su reciente Resolución nº 26/2018, 15 de julio, que recopila resoluciones recogiendo dicho parecer:

«La primera de ellas es que nuestra resolución debe ser congruente con lo solicitado por el recurrente en base a lo que el mismo alega, como resulta del artículo 57 LCSP. En segundo lugar, que la carga de lograr el convencimiento de este Tribunal para que se llegue a lo solicitado en el recurso corresponde, de inicio, al recurrente, el cual debe recoger un desarrollo suficiente en su argumentación para esto, sin que se pueda llegar a suplir de oficio tal carga. Evidentemente, eso no siempre va ligado a la extensión mayor o menor del texto del recurso, sino a que se recojan todos los pasos de su razonamiento,

presupuesto, en definitiva, de la pretensión que solicita. De hecho, esto también es necesario para que el órgano de contratación, en su informe que puede remitir en el campo de este recurso, y los interesados, en cuanto a sus alegaciones, tengan plena compresión de ese razonamiento actor.

Estas consideraciones son acogidas por otros Tribunales de recursos contractuales, como son muestra las siguientes Resoluciones, de fechas muy actuales: - Resolución 141/2017 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (OARC/KEAO): " Conforme al artículo 44.4 TRLCSP, el escrito de recurso deberá concretar los motivos en que se fundamenta y, por ello, no se pueden aceptar denuncias o solicitudes genéricas de revisión, sin que el recurrente aporte la más mínima motivación sobre la petición de exclusión de la oferta impugnada ni especifique el concreto incumplimiento denunciado (ver, en este sentido, Resolución 130/2015 y Resolución 108/2016 del OARC/KEAO). El propio procedimiento de recurso especial establece una vía procesal concreta con la finalidad de que el recurrente pueda concretar y motivar sus pretensiones." - Resolución 203/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC): "… como hemos dicho en la reciente Resolución 420/2017, el escrito de recurso no contiene denuncia de infracción de ordenamiento jurídico alguno. Contiene, como señala el órgano de contratación, propuestas de modificación a los pliegos en atención a los objetivos que en esta materia defiende la recurrente. Ya la STS de 5-11-1992, cas. 54/1991, señaló que en la acción entablada contra una actuación administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc.; que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones; y que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica: ... Es decir, aunque se aplique el principio "iura novit curia" -que permite al decisor utilizar argumentos jurídicos no esgrimidos por el

recurrente-, dicho principio afecta solo a los argumentos jurídicos que pueden sustentar la "ratio decidendi", pero no autoriza a suplantar la carga del recurrente consistente en alegar los motivos de invalidez relacionados en nuestro caso con la regulación de la contratación pública-, que fundamentan su petición; motivos de invalidez que no se esgrimen en nuestro caso. Por ello, como dijimos, pues, en la Resolución antes citada, y debemos aquí repetir que "Así las cosas, el recurso no puede ser estimado puesto que el recurso especial en materia de contratación tiene por finalidad la revisión de la legalidad de los actos recurribles, singularmente por infracciones en materia de normativa contractual del sector público o directamente relacionada con ella. Así se desprende no solo de la naturaleza general de los recursos, sino de la previsión del artículo 47.2 "En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación...". A lo largo del escrito de recurso no se contiene ni una sola cita de precepto legal infringido, lo que aboca, necesariamente, a la desestimación y confirmación del acto recurrido».

Lo dicho en las resoluciones aquí extractadas resulta predicable en este caso, lo que ha de motivar necesariamente, la desestimación del presente motivo.

No obstante, cabe señalar a la recurrente que los dos criterios impugnados, evaluables de forma automática, consisten en mejoras y a los requisitos que éstas deben cumplir se refiere el artículo 145.7 de la LCSP, que es del siguiente tenor:

«*En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción:*

los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato».

Así, a juicio de este Tribunal, la recurrente no ha acreditado, -de hecho, ni siquiera lo ha alegado-, que los citados criterios no estén adecuadamente definidos en cuanto a su contenido, ni que no esté debidamente precisada la puntuación máxima a otorgar y su ponderación, mediante una fórmula proporcional, ni que puedan dar lugar a interpretaciones, ni a la discrecionalidad técnica, ni a la subjetividad, por tanto, debe desestimarse este motivo respecto a dichos criterios.

Y respecto a la mejora relativa al canon, debe también indicarse que el reproche de la recurrente no va dirigido hacia la mejora en sí, que es el objeto de su impugnación, sino más bien a la propia cuantificación del canon y/o a la imposición de la obligación de acondicionamiento y equipamiento obligatorio y del acondicionamiento estético, por lo que hubiera debido impugnar las cláusulas de los pliegos relativas a dichas cuestiones.

CUARTO.- Asimismo la recurrente impugna los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, recogidos en la cláusula 20 del PCAP, de la siguiente forma:

2. *«Criterios evaluables mediante juicio de valor: hasta un máximo de 60 puntos.*

Modelo de gestión del centro cultural: hasta un máximo de 60 puntos.

Se valorará un proyecto técnico y adecuado al objeto del contrato, que contemple todos los aspectos de organización y descripción de las actividades contempladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas y sus correspondientes

Anexos, con especial atención a los aspectos que se establecen a continuación:

A) Calidad técnica del provecto presentado. valorando (hasta un máximo de 40 puntos):

Calidad en lo relativo a la programación de las actividades según el siguiente desglose:

- *Adecuación de las actividades propuestas al modelo de gestión cultural previsto en los pliegos (de 0 a 15 puntos)*
- *Grado de estructuración y organización general y específica de la propuesta de actividades (de 0 a 7 ,5 puntos).*
- *Introducción de criterios de calidad en la gestión de las actividades (de 0 a 7,5 puntos)*
- *Calidad de la línea de programación de las actividades culturales (valorándose la fiabilidad y versatilidad del servicio previsto para la programación de actividades y para la captación de artistas y compañías) (de 0 a 5 puntos)*
- *Calidad de la propuesta inicial de representaciones y exposiciones artísticas (valorándose la experiencia y trayectoria profesional, la popularidad y el reconocimiento artístico contrastado con críticas en medios de comunicación especializados y generales) (de 0 a 5 puntos)*

B) Diseño de mecanismos de coordinación v comunicación para la gestión global del provecto (de 0 a 10 puntos)

C) Propuestas para la difusión de la actividad formativa en particular v de la actividad cultural en general (de 0 a 10 puntos)»

En el escrito de recurso se argumenta la impugnación de dichos criterios en los siguientes términos:

«Los criterios de valoración que se recogen en la Cláusula 8.2 PCAP (página 18) y más concretamente en la Cláusula 20.2 (página 24) adolecen de una total indeterminación, dejando un amplísimo margen de discrecionalidad al órgano encargado de la valoración que no resulta admisible.

En lo relativo a la programación de actividades, se requiere la aportación de una propuesta inicial de representaciones y exposiciones artísticas a los efectos de valorar su calidad, de la que se valora "la experiencia y trayectoria profesional, la popularidad y el reconocimiento artístico contrastado con críticas en medios de comunicación especializados y generales", de tal forma que se exige aportar una propuesta ya formalizada con operadores sin ni siquiera conocer el estado en el que se encuentran las instalaciones, a excepción del actual concesionario del servicio (cuyo interés en participar presumimos).

Ese criterio de valoración supone una desventaja evidente y limita la concurrencia de la licitación.

Por otro lado, se realiza una distribución de puntuación entre el grado de estructuración y organización general y específica de la propuesta de actividades, la introducción de criterios de calidad en la gestión de las actividades y la calidad de la línea de programación de las actividades culturales (valorándose la fiabilidad y versatilidad del servicio previsto para la programación de actividades y la captación de artistas y compañías).

No se encuentran definida, por otro lado, la coordinación y comunicación para la gestión global del proyecto.

Los criterios expuestos, tal como están definidos, adolecen de tal imprecisión que otorga en realidad una absoluta arbitrariedad del órgano de contratación, lo que resulta absolutamente contrario a las más elementales normas de la contratación pública.»

Por su parte, el órgano de contratación en su informe sobre el recurso, se opone a lo señalado por la recurrente de la siguiente forma:

«Si se acude a la cláusula 20 del pliego, puede apreciarse qué los criterios están perfectamente definidos. Se pretende valorar un proyecto técnico y para ello se introducen los criterios y los subcriterios que se tendrán en cuenta por el órgano de contratación e incluso se bareman los mismos.

En este punto interesa citar la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se plasma lo siguiente:

"De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es 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 discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios. En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo

suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta.

Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas". Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador."

Pues bien, es manifiesto que en el caso que nos ocupa, se han definido en los pliegos cómo se va a valorar el proyecto de gestión del centro, incluyéndose criterios, subcriterios y ponderando los mismos.»

Pues bien, en este motivo -como en el anterior, al que nos remitimos en cuanto a la doctrina de este Tribunal invocada en el mismo- se aprecia en el escrito de recurso una falta de la suficiente argumentación, más allá de la mera afirmación de que los criterios impugnados otorgan un amplio margen de discrecionalidad al órgano de contratación y frente a lo señalado por este último en su informe sobre el recurso, sin cita, además, de precepto legal alguno en el que fundamente la ilegalidad de los criterios. Por ello, la recurrente no puede llevar al convencimiento de este Tribunal de que en los criterios impugnados exista un margen de discrecionalidad absoluto o que la descripción de los criterios sea insuficiente, por lo que procede la desestimación del presente motivo del recurso.

QUINTO.- El siguiente motivo del recurso tiene por objeto la regulación de la solvencia contenida en el PCAP. El escrito de recurso funda su impugnación en lo siguiente:

«Para acreditar la solvencia económica y financiera la Cláusula 13ª del Pliego Administrativo (página 11) se requiere la justificación de un volumen anual de negocios por importe de 1.438.000 €, equivalente a 1,5 veces el valor anual medio del contrato.

No requiere sin embargo que se vincule esa cifra de negocios con el objeto de la prestación principal del contrato, esto es, la gestión de un espacio cultural.

Por otro lado, se requiere acreditar para comprobar la solvencia técnica que el licitador justifique la realización de trabajos de características similares al objeto de este contrato, cuyo importe anual acumulado durante el año de mayor ejecución sea igual o superior a 671.300 € (IVA excluido).

Pues bien, teniendo en cuenta el objeto del contrato, resulta imposible para empresas del sector alcanzar esas cifras si no es mediante la constitución de uniones temporales de empresas que permita integrar la solvencia requerida para la participación en la licitación, lo que restringe absolutamente la concurrencia de los licitadores.

No se encuentra justificación, ni en los Pliegos, ni en la documentación obrante en el expediente de contratación, para exigir los requisitos mínimos expuestos para la participación en un procedimiento de licitación cuyo objeto principal es la gestión de actividades y talleres culturales, formativos, y de ocio.

Por su parte, el órgano de contratación opone en su informe al recurso lo siguiente:

«El artículo 92 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que:

La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así corno de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de

contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente. que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.

Por su parte, el artículo 87 de la Ley de Contratos del Sector Público añade:

1. *La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El órgano de contratación indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 336.*

Entendemos que la norma es muy clara al respecto y que no existe duda alguna sobre que la solvencia económica debe referirse al ámbito de negocios al que se refiere el contrato. (..)

Debe tenerse en cuenta que en todo momento se respetan los márgenes establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público, y que la solvencia técnica exigida se corresponde con el 70 por ciento de la anualidad media del contrato.

La recurrente manifiesta que "resulta imposible para empresas del sector alcanzar esas cifras". Pues bien, nuevamente debe tenerse en cuenta que la Asociación representa a empresas del sector hostelero, pero el presente pliego pretende una gestión cultural del Centro de Las Armas, por lo tanto, las empresas que se pueden presentar al presente pliego, no son solo las empresas hosteleras, y además se pretende que los licitadores, y por tanto el futuro adjudicatario tenga la experiencia necesaria y acreditada que posibilite una óptima gestión del espacio cuyo destino principal no debe olvidarse que es el cultural.»

En este motivo, como en los dos anteriores, no se argumenta por parte de la recurrente en ningún momento la vulneración de precepto alguno de la LCSP o bien de cualquier otra norma de contratación pública, salvo una vaga invocación del principio de concurrencia –cuya vulneración sí se aduce–, si bien sin argumentar ni acreditar lo más mínimo, lo que no se compadece con el criterio fijado por este Tribunal, como ya hemos señalado, acerca de la necesidad de precisar qué normativa ha sido aplicada indebidamente y en qué manera se produce la misma.

Pues bien, respecto a la solvencia económica, la LCSP reconoce la discrecionalidad en la decisión para fijar los criterios de selección de las empresas por parte del órgano de contratación, mediante la elección de los criterios de solvencia económica y financiera establecidos en la norma. El artículo 87.1.a) de la LCSP, permite que el volumen de negocios mínimo anual exigido pueda exceder de una vez y media el valor estimado del contrato,

siempre que se justifique en riesgos especiales vinculados al objeto del contrato. En el caso que nos ocupa, según la propia recurrente, no se supera ese volumen. Y es que realmente la recurrente en su escrito, se limita a describir los requisitos que el PCAP exige respecto a la solvencia económica y financiera, sin plantear cuestión alguna de legalidad.

Respecto a la solvencia técnica, la única objeción que opone la recurrente es que las cifras exigidas no se pueden cumplir por "*empresas del sector*". Pero no se acredita ni siquiera mínimamente tal hecho, amén de que no se argumenta sobre la objeción de legalidad que ello podría suponer. Por ello, procede desestimar igualmente el presente motivo de impugnación.

SEXTO.- El siguiente motivo del recurso tiene por objeto la cláusula 40 del PCAP que establece como obligación de la Administración la aportación de una cuantía para la realización de actividades gratuitas, que es del siguiente tenor:

«*Sociedad Municipal Zaragoza Cultural S.A.U., o el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza aportarán anualmente la cantidad de SETENTA MIL EUROS (70.000€) para la realización de actividades gratuitas en beneficio del barrio. Dicha cantidad será objeto de revisión cada dos años.*

La programación cultural gratuita destinada al barrio se consensuará periódicamente con la Junta de Distrito a través de su Pleno o de la Comisión Plenaria correspondiente, si se delega en ella.

Como justificación de las cantidades percibidas se deberá entregar anualmente a la Sociedad, en los dos primeros meses del ejercicio siguiente, una memoria de las actividades desarrolladas con cargo a las mismas en las que se deberá incluir un reportaje fotográfico, así como las facturas que justifiquen los gastos en los que se ha incurrido.»

En concreto en el escrito de recurso se señala lo siguiente:

"*Contempla la Cláusula 40ª PCAP (página 43) que Zaragoza Cultural o el Ayuntamiento de Zaragoza "aportarán anualmente la cantidad de SETENTA MIL EUROS (70.000 €) para la realización de actividades gratuitas en beneficio del barrio. Dicha cantidad será objeto de revisión cada dos años".*

Se trata de una Cláusula que resulta inadmisible tal como está contemplada al permitir una revisión cada dos años sin identificar los criterios para efectuar esa revisión. Ello deja un margen de discrecionalidad-arbitrariedad, en realidad- para que una vez adjudicado el contrato se pueda modificar esa cantidad sin limitación, lo que resulta inadmisible, al poder quedar alteradas sustancialmente las condiciones del contrato sin el sometimiento a un mínimo control, constituyendo un elemento esencial del contrato por integrar la contraprestación que el concesionario percibiría por la gestión del servicio (artículo 289 Ley 9/2017, de 8 de noviembre LCSP).

Adicionalmente, no queda claro si las actividades a realizar mediante esta aportación se podrán contratar por el adjudicatario o por Zaragoza Cultural o el Ayuntamiento de Zaragoza a la vista de lo dispuesto en la Cláusula 8.3 (página 18 PCAP)."

En el informe del órgano de contratación se manifiesta lo siguiente:

"En ningún caso quedan alteradas sustancialmente las condiciones del contrato, puesto que dicha cantidad NO se ha tenido en cuenta a la hora de realizar el estudio económico, precisamente porque se trata de un incentivo.

Sí que queda claro que las actividades se deben contratar directamente por el adjudicatario, de lo contrario no se exigiría que se justificaran las cantidades percibidas en los siguientes términos (cláusula 3.5 pliego de prescripciones técnicas):

Como justificación de las cantidades percibidas se deberá entregar anualmente a la Sociedad, en los dos primeros meses del ejercicio siguiente, una memoria de las actividades desarrolladas con cargo a las mismas en las que se deberá incluir un reportaje fotográfico, así como las facturas que justifiquen los gastos en los que se ha incurrido.

Por último, la previsión de revisión cada 2 años responde al necesario control que desde la Administración debe realizarse a fin de constatar que la cantidad aportada ha sido efectivamente destinada a actividades de retomo al barrio, pues·de no realizarse, se estaría incumpliendo el contrato, y procedería revisar la aportación en proporción al importe destinado."

Nuevamente la recurrente no argumenta de manera suficiente el vicio de legalidad que se imputa a la cláusula impugnada, explicitando qué norma o principio de la contratación pública se vulnera, y no logra llevar al convencimiento de este Tribunal -teniendo dicha parte la carga de la prueba- de que la aportación establecida en dicha cláusula constituya una condición esencial del contrato y que afecta al régimen financiero del mismo, por formar parte de la contraprestación que el concesionario ha de percibir por prestar el servicio. Pues bien en el PCAP se establece -en la cláusula 9- que es el concesionario el que abona un canon al ente concedente y que la contraprestación del concesionario consiste en el derecho a explotar los servicios objeto del contrato, mediante la percepción de precios de los usuarios. Además, el órgano de contratación señala en su informe, que dicha cantidad a aportar no se ha tenido en cuenta en el estudio de viabilidad, sin que la recurrente sostenga lo contrario.

La aportación recogida en la cláusula impugnada no constituye una contraprestación para el concesionario, sino una cuantía destinada a la realización de determinadas actividades adicionales a las del objeto del

contrato, cuyo coste efectivo ha de ser justificado a la entidad concedente, por lo que no se trata de una retribución para garantizar la explotación del servicio, por lo que no cabe entender que una revisión de la misma constituya una modificación que afecte al régimen financiero del contrato. Por ello, el presente motivo ha de ser también desestimado.

SÉPTIMO. - La recurrente impugna también la cláusula 14 y el Anexo I al que ésta remite, del PCAP, aunque no los identifica debidamente, que contienen la información relativa a la subrogación de los trabajadores, señalando lo que sigue:

«En la página 11 del Pliego Administrativo se contempla la posible subrogación del adjudicatario con respecto a los empleados actuales, incorporándose el detalle de los empleados y sus nóminas mensuales.

La información facilitada no es suficiente a los efectos de conocer el alcance de las obligaciones salariales anuales, ni resulta procedente la aplicación del convenio colectivo de ocio y animación sociocultural, dado que una parte importante de los empleados que potencialmente cabrían subrogarse forman parte del sector de hostelería, constituyendo esta actividad la principal fuente de ingresos del espacio, a la vista del informe de viabilidad, así como la principal fuente de gasto de personal, en comparación con el resto de actividades. Esta cuestión, invalidaría el informe de viabilidad económico financiero, al haberse calculado la proyección de rentabilidad de acuerdo a los gastos de personal del convenio aludido, el cual dispone de carácter vinculante en un hipotético supuesto de inviabilidad del proyecto.»

Frente a ello el órgano de contratación manifiesta que:

«Nuevamente el problema surge porque la recurrente plantea una gestión hostelera. No es ese el objeto del pliego. El objeto del pliego es la gestión cultural del Centro "Las Armas". A estos efectos, el CPV indicado en el contrato es el siguiente 92320000-0 - Servicios de explotación de instalaciones artísticas.

En su lógica consecuencia sí que resulta de aplicación lo dispuesto en el Convenio colectivo de ocio y animación sociocultural

Así, el artículo 2 del Convenio dispone:

El presente convenio regula las relaciones laborales en las empresas y/o entidades, privadas, dedicadas a. la prestación de servicios de ocio educativo y animación sociocultural, dirigidas a la infancia y juventud, personas adultas y personas mayores. Las prestaciones de servicios reguladas en este convenio consisten en actividades complementarias a la educación formal con el objetivo de desarrollar hábitos y habilidades sociales como forma de educar integralmente a la persona, cuya actividad principal comprenda alguna de las siguientes actividades:

Por su parte, el artículo 4 del citado Convenio añade

“Este convenio será de aplicación a todos los trabajadores y trabajadoras que presten sus servicios en las empresas incluidas en el ámbito funcional y territorial del mismo”.»

La recurrente en su escrito no explica ni justifica la razón de su afirmación relativa a que la información sobre las obligaciones salariales derivadas de los trabajadores que pueden ser objeto de subrogación son insuficientes, limitándose a afirmarlo, por lo que no cabe siquiera tomarla en consideración.

Y en cuanto al convenio laboral que pueda ser de aplicación, es una cuestión ajena al órgano de contratación determinar el concreto convenio colectivo que resulte de aplicación, tal y como ya señalamos en nuestro Acuerdo 16/2020, de 13 de febrero, en el que citábamos uno anterior, el 107/2019, de 9 de agosto, en el que dijimos que «*si el adjudicatario tiene obligación de subrogarse en los contratos de trabajo en vigor existentes para la ejecución del contrato, tal obligación no tiene origen en los pliegos sino en la negociación colectiva. Y razonábamos de la siguiente manera sobre la interpretación del precepto legal citado:*

«*De aquí se deriva sin duda que el deber de subrogación en un contrato de trabajo nace de la aplicación de lo establecido en la legislación laboral o en el convenio colectivo de aplicación, sin que los datos al respecto existentes en los documentos de la licitación tengan mayor carácter que el meramente informativo que le otorga la propia LCSP.”»*

De tal manera que no corresponde a los pliegos determinar la existencia de la obligación de subrogación de los trabajadores, sino meramente corresponde informar en ellos de la posibilidad de su existencia, y constituye por tanto una cuestión ajena al órgano de contratación determinar el concreto convenio colectivo que resulte de aplicación.

El deber del órgano de contratación, se limita a trasladar a los licitadores la información sobre los contratos de los trabajadores que están ejecutando el servicio, en tanto es necesaria para confeccionar la oferta para la correcta estimación de los costes salariales. Por ello, dado que la información sobre los costes del personal subrogado no afecta a la legalidad de los pliegos y a la aplicación del artículo 100.2 de la LCSP –siempre y cuando la valoración de los costes salariales del presupuesto no sea inferior al que resulte de la información sobre la subrogación de personal– procede desestimar el presente motivo del recurso.

OCTAVO.- En el siguiente motivo de recurso, se afirma que existe una «*indeterminación manifiesta en las actividades y servicios a desarrollar en los espacios del Centro*», argumentándose lo siguiente:

«*Los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PTP) recogen los diferentes espacios existentes en el Centro cuya gestión de servicios es objeto de licitación.*

Pues bien, tanto para la Sala de autograbación como para el especio de Mediateca se dejan sin definir los usos, actividades o servicios sobre los que se encomienda la gestión, lo que desnaturaliza propiamente el objeto del contrato que no es sino la concesión para la gestión de un servicio.»

De nuevo la recurrente no basa su denuncia en la vulneración de precepto alguno de la LCSP o bien de cualquier otra norma o principio de la contratación pública, por lo que al no precisar qué normativa de dicho ámbito entiende la parte actora que ha sido aplicada indebidamente, así como en qué manera se produce la misma, no es posible la valoración de su denuncia, por lo que se desestima el presente motivo.

NOVENO.- En el último motivo del recurso se señala que «(s)*e han detectado errores en los Pliegos (sobre los que se ha solicitado la oportuna aclaración) que resultan relevantes.*

Sobre las terrazas y veladores.

Se recoge por un lado en la página 3 PTP, la "posibilidad de instalar, previa licencia, veladores en plaza exterior (70 m2) y en espacio interior de manzana privado de uso público (30 m2) según Ordenanza de Veladores y sombrillas".

*Esa previsión permite**, previa licencia**, la posibilidad de instalar veladores.*

Sin embargo, en las páginas 8 y 9 se contempla lo siguiente:

"Las terrazas se considerarán parte del espacio de adjudicación por lo que deberá delimitarse su acceso con elementos arquitectónicos o de mobiliario, ligeros y transportables no permanentes, a excepción de la interior, que deberá contar con autorización de Zaragoza vivienda al ser el suelo afecto de la mercantil citada.

La superficie máxima de veladores será de 70 m2 en la Plaza Mariano de Cavia (superficie calculada a modo informativo como una franja de 3,50 m de fondo y en toda la longitud de la fachada de la cafetería hacia la plaza y de 30 m2 en el interior de la manzana (superficie calculada a modo informativo como una franja de 4,00 m de fondo y en la longitud de fachada de la cafetería hacia el interior de manzana permitiendo el paso del portal y local anejos.

El canon de adjudicación incluye tasas y comportará la licencia de explotación de ese número de veladores autorizado municipalmente".

El Pliego resulta incongruente a este respecto, resultando el uso de las terrazas una actividad fundamental del contrato por la indudable rentabilidad que supone, por lo que no cabe admitir la participación en la licitación sin definir con rigor y previamente una condición esencial del contrato.

Se encuentran incongruencias adicionalmente en lo relativo al horario dado que por una parte se contempla el horario hasta la 1 a.m. y hasta la 1,30 a.m., con posibilidad de ampliarlo una hora más los viernes, sábados y vísperas de festivo, permitiendo solicitar un horario excepcional para determinados eventos, cuestión que vulnera los derechos adquiridos y los actos propios de la propia administración, por disponer del espacio de licencia de funcionamiento para el desarrollo de las actividades de cafetería y café cantante, en expediente

297361/2012, que habilita al desarrollo de la actividad de café cantante hasta las 5,30 a.m.»

De contrario el órgano de contratación argumenta:

«El uso de las terrazas no es una actividad fundamental del contrato. Es accesoria. Nuevamente debe insistirse en que el modelo que el Ayuntamiento persigue implantar es un modelo de gestión cultural, no hostelera.

(..)

3.2. Licencias.

Respuesta:

- *No existe ninguna incongruencia. La licencia que se otorgó en 2012 es una licencia para café cantante, por lo que no vulnera ningún derecho.*

- *El contrato con el anterior adjudicatario está resuelto en virtud del acuerdo de fecha 5 de noviembre de 2018 (DOCUMENTO Nº 4), si bien en el mismo acuerdo se ordena la continuidad de la prestación del servicio a la mercantil El Fantasma Producciones S.L., en las mismas condiciones anteriores, hasta que se formalice el nuevo contrato resultante de una nueva licitación, que se regirá por los nuevos pliegos.*

- *El nuevo adjudicatario deberá solicitar una nueva licencia para gestionar el centro de conformidad con lo dispuesto en el presente pliego.»*

De nuevo la recurrente no sostiene de forma adecuada el presente motivo del recurso, al que, de hecho, define como un error y no como un vicio de legalidad. Afirma que existen incongruencias en la regulación del PCAP en relación a las terrazas y veladores, pero no señala ni razona mínimamente en qué consisten, limitándose a reproducir ciertas cláusulas del PCAP, salvo en

relación al horario de apertura y cierre y respecto a las cuales tampoco cumple con la carga del recurrente de alegar los motivos de invalidez relacionados con la regulación de la contratación pública que fundamentan su petición.

Por ello, el presente motivo no puede ser estimado puesto que el recurso especial en materia de contratación tiene por finalidad la revisión de la legalidad de los actos recurribles, por infracciones en materia de normativa contractual del sector público o directamente relacionada con ella. A lo largo del escrito de recurso no se contiene ni una sola cita de precepto legal infringido, lo que aboca, necesariamente, a la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del acto recurrido.

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.- Desestimar el recurso especial presentado en nombre y representación de la “ASOCIACIÓN DE SALAS DE FIESTA, BAILE Y DISCOTECAS DE ZARAGOZA”, frente a los Pliegos reguladores del procedimiento “Gestión y explotación del espacio para actividades relacionadas con la música y demás actividades del denominado “Centro Musical Las Armas”», promovido por la Sociedad Municipal Zaragoza Cultural, S.A.U.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

TERCERO.- Notificar el presente 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.