Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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

RE 18/2023

Acuerdo 21/2023, de 9 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "NATALIA MORENO SALVADOR", frente a la adjudicación del contrato denominado «Contrato de servicios de organización de los festejos taurinos en La Puebla de Alfindén durante las fiestas patronales en los meses de marzo y agosto de 2023 y 2024», promovido por el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén.

Ponente: Esperanza Ríos Marín

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 21 de diciembre de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el anuncio de licitación del procedimiento a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. Según figura en el citado anuncio, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 5 de enero de 2023.

Segundo.- El contrato objeto del recurso interpuesto ha sido calificado como un contrato de servicios, con un valor estimado de 230 000 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes 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).

Tercero.- A la licitación concurrieron en tiempo y forma, cuatro licitadores, incluida la recurrente.

En la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación, reunida el día 9 de enero de 2023, acordó la clasificación de las ofertas admitidas a la licitación, que, según figura en el acta levantada al efecto, es la siguiente:

TOTAL PUNTOS	
LICITADORES	**PUNTOS**
Ignacio Ríos, SL	96,10
Natalia Moreno Salvador	81,75
Ruedole, SL	72,61
Espectáculos Taurinos Terciole, S.L	60,03

Asimismo, la Mesa de contratación, acordó proponer como adjudicataria del contrato a la empresa clasificada en primer lugar.

Cuarto.- Mediante Resolución de Alcaldía número 2023-0149, de fecha 10 de febrero de 2023, se adjudicó el contrato a la mercantil “IGNACIO RÍOS, S.L.”. Dicha adjudicación fue publicada en la PCSP y notificada a los licitadores del procedimiento el día 13 de febrero de 2023.

Quinto.- Con fecha 22 de febrero de 2023, a través del Registro Electrónico General del Gobierno de Aragón, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por “NATALIA MORENO SALVADOR”, frente a la adjudicación del contrato de referencia.

La recurrente aduce en su escrito, en síntesis, que su oferta ha sido incorrectamente valorada por cuanto no se han tenido en consideración algunas de las mejoras ofertadas.

Interesa de este Tribunal la anulación del acto de adjudicación y la retroacción de actuaciones hasta el momento en el que, previos los trámites que procedan, se dicte una nueva adjudicación a su favor.

Sexto.- El día 23 de febrero de 2023 este Tribunal, dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. Los días 24 y 27 de febrero siguientes se remitió la documentación requerida. En su informe, el órgano de contratación defiende su actuación y argumenta su oposición al recurso, además de solicitar el levantamiento de la suspensión automática que opera *ex* artículo 53 de la LCSP.

Séptimo.- El día 24 de febrero de 2023 se dio traslado del escrito de recurso al resto de licitadores del procedimiento, otorgándoles el preceptivo trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. En dicho trámite ha comparecido la mercantil adjudicataria, quien, en virtud de las alegaciones presentadas, se opone a la estimación del recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación y su representación, de “NATALIA MORENO SALVADOR” para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Se acredita en el expediente que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100

000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo 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 la adjudicación del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma según consta en el actuado.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede entrar en el fondo del mismo, esto es, si el órgano de contratación ha incurrido en error en la valoración de la oferta de la recurrente, que argumenta lo siguiente:

«En el acta de 9 de enero de 2023 se describe la puntuación que me ha sido otorgada en cada uno de los apartados y muestro mi disconformidad con dos apartados concretos que se considera que no han sido valorados correctamente, atendiendo a lo dispuesto en los pliegos.

En el apartado "2.- D) Otras mejoras: actividades gratuitas en la plaza y en el municipio para niños y jóvenes." Se señala en el Acta de fecha 9 de enero de 2023 lo siguiente:

2.- D) Otras mejoras: actividades gratuitas en la plaza y en el municipio para niños y jóvenes.

Se aporta documento denominado "Memoria de actividades gratuitas para niños y jóvenes" con las siguientes actividades propuestas:

- Grand Prix taurino en la plaza. Día 20 de agosto en horario de tarde…./.. Coste Grand Prix a Natalia Moreno: 4.200 euros

*- 4 sueltas de becerras en la plaza después de lo espectáculos-concursos de la plaza, en horario de tarde…/… Precio de coste a Natalia Moreno por cada suelta de becerras en la plaza 500€ *4 = 2.000 euros*

Coste total de mejoras a Natalia Moreno: 6.200 euros

En cuanto a estas mejoras, la Mesa de Contratación, las consideraciones de la Mesa de Contratación, son las siguientes:

Grand Prix 20 de agosto: Esta mejora no es valorable puesto que las fiestas finalizan el día 19 de agosto, sin que el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el que se contienen las fechas durante las que tendrán lugar las actividades, incluya el día 20 de agosto.

El Pliego de Prescripciones Técnicas, establece que los horarios de desarrollo de los festejos se concretarán en la programación definitiva pero en ningún caso da opción al licitador a incluir festejos en fechas distintas a las fijadas.

No se valora por la Mesa de Contratación la mejora ofertada con el argumento de que se ha ofrecido una actividad a realizar el día 20, cuando las fiestas oficiales terminarían el día 19. Según el Apartado 1 del Anexo I es objeto del contrato "la prestación del servicio de organización de los festejos taurinos durante las fiestas patronales en honor a la Virgen de Alfindén (marzo) y en honor a la Virgen de La Asunción y de San Roque (agosto)"

En la definición del objeto del contrato no se concretan los días en que han de desarrollarse necesariamente las fiestas si bien se emplea la palabra "durante" que habrá que interpretar si, aparte de los festejos que obligatoriamente han de ofertarse, y que lógicamente deben estar dentro de las fechas señaladas como de fiestas patronales y si las mejoras que se oferten también necesariamente han de realizarse dentro de esos días o si, como mejora podrá ofertarse un festejo el día 20, alargando las fiestas, esto es, dando un día más de fiestas; sobre todo si tenemos en cuenta que ello no representa coste alguno para el Ayuntamiento ya que el festejo es gratuito (como así se exige en los pliegos) y,

además, los costes de alquiler de plaza también corren de cuenta del adjudicatario.

En el PPT se identifican los días festivos del 16 al 19 de agosto ambos inclusive en el apartado 2 relativo a "descripción de los servicios" si bien seguidamente se dice expresamente que:

"Los horarios de desarrollo de los festejos se concretarán en la programación definitiva. Las fechas de celebración de los festejos son una previsión pero podrían ser alteradas si el Pleno de la Corporación al aprobar los festivos locales fijara otras diferentes."

Pero, recordemos, esta previsión se hace sobre los festejos que han de ofrecerse en la oferta pero no respecto de las mejoras.

En el PCAP se señala en el apartado 18 del Anexo I que "Los criterios están vinculados al objeto del contrato, las mejoras y actividades ofertada en los apartados C y D, deberán adecuarse a la temática taurina". Es decir, se establece una limitación en cuanto a la temática de la mejora pero nada se dice de las fechas.

La definición de las mejoras posibles se fija en el apartado 18 del Anexo I en el que se habla en el apartado C) de las "Mejoras en relación con los espectáculos taurinos respecto a los señalados en este pliego." Y en el apartado D) "Otras mejoras: actividades gratuitas en la plaza y municipio para niños y jóvenes"

La mejora ofertada denominada Grand Prix debe valorarse dentro del apartado 18 D) del Anexo I al no ser una actividad de las exigidas en el pliego sino una añadida a las obligatorias. Y, respecto a estas se indica en dicho apartado:

D) Otras mejoras: actividades gratuitas en la plaza y municipio para niños y jóvenes

Para la valoración de este criterio los licitadores deberán presentar una memoria en la que se concreten los espectáculos que se proponen realizar, debiendo figurar entre otros, los siguientes apartados: denominación, día en el que se realizará, descripción del mismo, duración, número de participantes, público al que va dirigido y sus edades y valoración económica a efectos puramente informativos y que no supondrán en ningún caso incremento alguno en el precio.

La adjudicación de los puntos se hará de la siguiente forma: 2,5 puntos por tramo de 500 euros

La puntuación máxima a obtener en este criterio es de 25 puntos

Obtenida la puntuación de todas las ofertas respecto a cada uno de los criterios, se sumará la puntuación total de cada una de ellas, resultando seleccionada la que obtenga mayor puntuación. La adjudicación de cada uno de los lotes recaerá en la oferta que en su conjunto se considere mejor en su relación calidad-precio, que coincidirá con la que alcance una mayor puntuación.

Como puede observarse en este apartado no se limita que la mejora deba necesariamente realizarse entre los días 16 y 19 de agosto, por lo que, en principio no debe descarte que pueda realizarse el día 20 tal y como se ofertó.

A la hora de interpretar si se puede realizar una mejora el día 20 o no es importante no solo hacer una interpretación del pliego que, al no decir nada, no quedaría prohibido ya que, como se ha dicho, ello no representa ningún coste para el Ayuntamiento y no ha estado limitado en el pliego sino también hacer una interpretación en función de cuales han sido los festejos taurinos en otros años.

- *En el expediente de contratación 23/2019 del Ayuntamiento de La Puebla de Alfinden (Zaragoza) relativo a la contratación del servicio de*

organización de los festejos taurinos en la Puebla de Alfinden durante las fiestas patronales de la localidad en los meses de marzo y agosto y cuyo objeto era "la prestación del servicio de organización de los festejos taurinos durante las fiestas patronales en honor a la Virgen de Alfinden, durante los días 23 y 24 de marzo de 2019 y 21 y 22 de marzo de 2020 y en honor a la Virgen de la Asunción y de San Roque, durante los días 14 a 19 de agosto de los años 2019 y 2020" se contrató el mismo servicio que se pretende contratar ahora y, en la definición del objeto también se ha empleado la preposición "durante". (Documentos 3 y 4)

- *Por la resolución de alcaldía de 25 de febrero de 2019 el Ayuntamiento adjudicó el contrato a la empresa Ignacio Ríos S.L.. Empresa que es la adjudicataria en este procedimiento de contratación, celebrándose el correspondiente contrato.*

(Documento 5 y 6)

- *Por resolución de alcaldía de fecha 6 de octubre de 2022 se convalidó el gasto y, por lo tanto se aprobó el reconocimiento extrajudicial del crédito de la empresa adjudicataria, Ignacio Ríos S.L. con ocasión del festejo taurino realizado el día 20 de agosto de 2022. (Documento 7)*

Esta actuación del Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén hacía creer que era posible ofertar (dentro de las mejoras) un festejo taurino el día 20 de agosto de 2023 en la oferta presentada ya que se trataba de una mejora (no de los festejos cerrados y obligatorios de las fechas de las fiestas), en una fecha que no estaba prohibida, en una fecha que se había celebrado el año anterior y que representaba para la población incrementar un día más de fiestas sin coste para el Ayuntamiento.

Por ello, la mejora debió ser valorada.

Si se hubiera valorado, conforme a lo previsto en los pliegos, debería haberse otorgado 2,5 puntos por tramo de 500€ del valor de la mejora por lo que la puntuación que debió otorgarse es de 25 puntos.

QUINTA. INCORRECTA VALORACIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA.

Mejora Grand Prix. Aclaración posible.

En el caso de que el órgano de contratación entendiera que, pese a no restringirse en los pliegos, todos los actos deberían realizarse entre los días 16 y 19 de agosto y que ninguna mejora debería ofertarse fuera de esos días, al valorar mi oferta y ver que se había incluido una mejora de un festejo taurino a realizar el día 20 (en la misma fecha que el año pasado) debería haberme solicitado que aclarara si ese acto ofertado como mejora podría realizarse dentro de las fechas comprendidas entre el 16 y el 19 de agosto ya que mi respuesta hubiera sido que SI.

Esa mejora se propuso para el día 20 pero podría ser realizada otro día (de hecho recordemos que las propias fechas de las fiestas según el pliego están sujetas a variaciones, por lo que todos los actos precisarán de una concreción futura de fechas por parte del Ayuntamiento).

¿Se puede solicitar una aclaración o requerir la subsanación de un error observado en la oferta presentada por una empresa licitadora?

Sí, se puede solicitar y admitir la aclaración o subsanación de errores en las ofertas cuando sean de tipo material, formal o de redacción, no sustanciales, y siempre que el error no sea de tal entidad que impida conocer el sentido de la oferta. Y permitiéndose las aclaraciones de errores materiales, aritméticos y de hecho, debería haberse considerada que la oferta de un acto el día 20 pudiera ser un error de hecho y, por lo tanto, debería haberse dado opción de aclaración.

Esta aclaración no supondría una modificación de los términos de la oferta, ya que no modifica su sentido inicial ni incorpora otros términos no previstos inicialmente.

En la jurisprudencia comunitaria se consideran ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, siempre con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 asunto C599/10) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 -asunto T-195/08-)".

Procede en este punto resaltar que, con respecto a la posibilidad de subsanación de las proposiciones de los licitadores, el TJUE, entre otras, en su sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), ha dejado sentado que el Ordenamiento Jurídico Comunitario no se opone a que, "excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta", recalcando que "el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los candidatos que aclaren su oferta, sin solicitar ni aceptar, no obstante, modificación alguna de la misma".

Igualmente la Sentencia de 11 de Mayo de 2017, C-131/16, del TJUE, señala:

"29. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha tenido también oportunidad de declarar que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos (Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELVSlovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191,

apartados 35 a 45 -por lo que respecta a la fase de evaluación de las ofertas-, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 30 a 39 -por lo que respecta a la fase de preselección de los licitadores-) (_).-------

(…)

31 Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36)".

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre de 2018, "Sobre la posibilidad de subsanación de la oferta técnica, este Tribunal viene admitiendo la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica, cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada, citando a estos efectos, la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía que `excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta". De acuerdo con lo anterior, resulta posible solicitar aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación".

De acuerdo con lo anteriormente expuesto dado que solo se precisaba que se solicitada por el órgano de contratación la aclaración de si el festejo previsto inicialmente en la oferta para el día 20 podría realizarse entre los días 16 a 19

de agosto, debió solicitarse previamente esta aclaración antes de decidir no valorar esta mejora, máxime cuando de una valoración correcta de dicha mejorar implicaría que el contrato me hubiera sido adjudicado.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 73/2018, de 7 de mayo, indica que "Este Tribunal entiende, por ello, que la posibilidad de subsanación de errores no sólo afecta a la documentación general; así la Mesa de Contratación, si considera que se ha producido un error o defecto en la presentación de las ofertas, debe dar plazo de subsanación o, en su caso, de aclaración. El límite a la subsanación y aclaración en la documentación que integra una oferta es el de que no se modifique el contenido de la misma. Así, aunque en principio pueda pensarse que la posibilidad de subsanación de errores tan solo afecta a la documentación general de acuerdo con el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, artículo 82 del TRLCSP y artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Publico, lo cierto es, como ha puesto de manifiesto la Resolución 297/2012, de 21 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y comparte este Tribunal, que "una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos". Es decir, no solo es subsanable la documentación administrativa, sino también la documentación que se refiere a la propia oferta, proposición económica o documentación técnica; y que el limite a la subsanación y

aclaración en la documentación que integra una oferta es el de que no se modifique el contenido de la misma. De manera que la Mesa de contratación, si considera que se ha producido un error o defecto en la presentación de las ofertas, debe dar plazo de subsanación o de aclaración.

Así pues, a la vista de estas resoluciones y para el caso de que se concluyera que la mejora ofertada debía preverse para las fechas entre el 16 y el 19 de agosto, debieron ponerse en valor los principios generales de la contratación pública a fin de obtener las mejores ofertas posibles y darme la oportunidad de aclarar la oferta.

La clave: ante un defecto advertido, deberá darse posibilidad de requerimiento de aclaración/subsanación, a fin de procurar y garantizar una actuación del órgano de contratación más respetuosa con los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 de la LCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, así como más conforme con la obligación de dispensar un tratamiento igualitario y no discriminatorio a candidatos y licitadores y con los principios de transparencia y proporcionalidad recogidos en el artículo 132.1 de la LCSP.

Si nos encontramos ante un error material, aritmético o de hecho el órgano de contratación deberá solicitar aclaración a su proponente.»

El órgano de contratación, por su parte aduce en apoyo de su postura lo siguiente:

«…En el criterio de adjudicación D) Otras mejoras: actividades gratuitas en la plaza y en el municipio para niños y jóvenes, se oferta por Dª Natalia Moreno Salvador, en el documento denominado "Memoria de actividades gratuitas para

niños y jóvenes (Documento 24 del índice) una actividad a celebrar el día 20 de agosto.

Esta mejora no es valorable puesto que las fiestas finalizan el día 19 de agosto, sin que el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el que se contienen las fechas durante las que tendrán lugar las actividades, incluya el día 20 de agosto.

El Pliego de Prescripciones Técnicas establece que los horarios de desarrollo de los festejos se concretarán en la programación definitiva pero en ningún caso da opción al licitador a incluir festejos en fechas distintas a las fijadas. Se señalan los días de celebración, del 15 al 19 de agosto.

Se delimita el objeto del contrato tanto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como en el Pliego de Prescripciones Técnicas: la prestación del servicio de organización de los festejos taurinos durante las fiestas patronales en honor a la Virgen de Alfindén (marzo) y en honor a la Virgen de La Asunción y de San Roque (agosto)

La argumentación e interpretación de la recurrente del adverbio "durante" entendiendo que se refiere tan solo a las fechas de celebración de los festejos señalados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, pero no a los ofrecidos en concepto de mejora por los licitadores, (a su juicio, a celebrar en cualquier momento, como por ejemplo del día 20 de agosto) carece de sentido.

De admitir la propuesta de los licitadores para celebrar las mejoras en fechas distintas a las recogidas en los Pliegos, se llegaría al absurdo de celebrar unos festejos durante los días de fiestas y otros una vez finalizadas, o incluso a su celebración en fechas elegidas por el licitador, tal como pretende el recurrente al decir que "se establece una limitación en cuanto a la temática de la mejora pero nada se dice de las fechas"

Conforme a reiterada e inveterada doctrina contractual (por todas Resolución TACRC 282/2022, de fecha 3 de marzo: "Hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de "lex contractus" y que

además no han sido recurridos en tiempo y forma por las licitadoras afectadas por lo que gozan además de las notas propias de la firmeza administrativa. Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica "lex contractus", con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes. Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución nº 47/2012, de 3 de febrero). Asimismo, este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones que el carácter preceptivo de los pliegos, es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, «en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato» (por todas, Resoluciones nº 535/2013, de 22 de noviembre, nº 548/2013, de 29 de noviembre, nº 490/2014, de 27 de junio, o nº 763/2014, de 15 de octubre). Citadas en las Resoluciones nº 802/2016, de 7 de octubre y en la nº 956/2017, de 19 de octubre."

Conforme al apartado 18 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares "Para la valoración de este criterio los licitadores deberán presentar una memoria en la que se concreten los espectáculos que se proponen realizar, debiendo figurar entre otros, los siguientes apartados: denominación, día en el que se realizará, descripción del mismo, duración, número de participantes, público al que va dirigido y sus edades y valoración económica a efectos puramente informativos y que no supondrán en ningún caso incremento alguno en el precio."

Si bien el Pliego de Prescripciones Técnicas dispone que las fechas de celebración de los festejos son una previsión pero podrían ser alteradas si el

Pleno de la Corporación al aprobar los festivos locales fijara otras diferentes; es esta una salvaguarda en un contrato de servicios que puede tener un plazo de duración de cuatro años incluidas las prórroga. La alteración, en caso de producirse será consecuencia de la variación de los festivos locales, sin que ello pueda dar lugar a entender que puede el licitador proponer mejoras en fechas distintas a las señaladas. De entenderse así por el mismo motivo podría el licitador ofrecer también los festejos incluidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas en fechas distintas, a su elección.

Refuerza su argumentación la recurrente en que se celebró un festejo el día 20 de agosto de 2022, sin que esta fecha estuviera prevista en el Pliego de Prescripciones Técnicas de la anterior licitación.

Se adjunta como documento nº96 el informe del órgano de contratación motivando la realización de un festejo en esta fecha. En resumen, se propuso como consecuencia de ser las primeras fiestas que se celebraban después de la pandemia COVID y dentro de las posibilidades de modificación del contrato.

Esta excepcionalidad no queda vinculada a este contrato, ni se publicó entre la documentación a disposición de los licitadores, por lo que resulta ajena a esta licitación. El órgano de contratación no queda vinculado a actuaciones ni contratos anteriores, ni la redacción de los pliegos de la actual licitación puede hacer entender al licitador que resulte de aplicación.

Por ello no cabe admitir como error de hecho por su parte la inclusión de un festejo el día 20 de agosto, pues como ella misma argumenta esta decisión deviene de la realización de un festejo en esta fecha el año anterior.

Aún desconociendo la Mesa de Contratación, en el momento del examen de los criterios de adjudicación, que esta fue la razón que llevó al licitador a incluir el día 20 de agosto, no cabe conceder plazo de subsanación para aclarar la fecha de celebración, puesto que se trata de la proposición de una mejora en día distinto a los establecidos en el Pliego. Este error por parte del licitador, no

es subsanable, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta (RTACRC 747/2017, de fecha 5 de septiembre)»

Por su parte, la alegante que ha comparecido en el trámite de alegaciones se opone al recurso interpuesto según el detalle que obra en el actuado.

La resolución de este motivo de recurso requiere analizar, a la vista de la denuncia formulada por la mercantil recurrente si las actuaciones del órgano y la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, a los pliegos que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando reiteradamente, este Tribunal administrativo en su doctrina y así como la jurisprudencia.

Del cotejo del expediente administrativo resulta que en la cláusula 2 del PPT, figura, por lo que aquí interesa, lo siguiente:

«2.- DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS.

Será objeto del contrato la organización por parte del contratista de las siguientes actividades en las fechas relacionadas:

(…)

Organización de festejos taurinos durante las fiestas de agosto en honor a la Virgen de la Asunción y de San Roque.

Día 16 de agosto:

En horario vespertino: Exhibición de espectáculo taurino con una duración aproximada de 2 horas.

Día 17 de agosto:

En horario vespertino: Exhibición de espectáculo taurino con una duración aproximada de 2 horas.

En horario nocturno: Exhibición de espectáculo taurino, se utilizarán para su realización 4 reses y tendrá una duración de 2 horas aproximadamente.

Día 18 de agosto:

En horario nocturno: Encierro por las calles de la localidad.

En horario matutino: Encierro por las calles de la localidad. El contratista aportará un mínimo de 5 vacas y 2 cabestros para guiarlas, con una duración de 2 horas.

En horario vespertino: Exhibición de espectáculo taurino con una duración aproximada de 2 horas.

En horario nocturno: Espectáculo taurino, con una duración de 1 hora y 30 minutos.

Día 19 de agosto

En horario matutino: Encierro por las calles de la localidad. El contratista aportará un mínimo de 5 vacas y 2 cabestros para guiarlas, con una duración de 2 horas.

En horario vespertino: Exhibición de espectáculo taurino con una duración aproximada de 2 horas.

Los horarios de desarrollo de los festejos se concretarán en la programación definitiva.

Las fechas de celebración de los festejos son una previsión pero podrían ser alteradas si el Pleno de la Corporación al aprobar los festivos locales fijara otras diferentes.

El licitador presentará una memoria que se acompañara a su oferta en la que se referirá a cada uno de los espectáculos relacionados, detallando el número,

clase de reses y nombre de la ganadería o ganaderías que participaran, así como la relación de profesionales que formarán parte de cada festejo, acompañados de los compromisos suscritos en garantía de su realización y su duración.

Si los espectáculos consisten en exhibición de emboladores, entre las cuadrillas que participen deberá figurar obligatoriamente la de la localidad si la hubiere. Si fuera exhibición de roscaderos, deberán participar un mínimo de 6 cuadrillas, con la utilización de 6 reses.

El licitador se atendrá a la relación de actividades contenidas en este Pliego ***y a las*** (errata del pliego) *para valorar el coste de sus servicios.»*

A su vez en la Memoria justificativa del expediente de contratación figura un apartado dedicado a la justificación de los criterios de adjudicación en el que consta lo siguiente:

« (…). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP, los criterios establecidos en este contrato están vinculados al objeto del mismo, y se refieren e integran las prestaciones que conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas, constituyen su contenido.»

También del examen del expediente administrativo se comprueba que, una vez publicado el anuncio de la licitación en la PCSP, junto con los pliegos que rigen la licitación, la recurrente no formuló ninguna consulta al órgano de contratación en los términos que se recogen en el artículo 138 de la LCSP, acerca de las fechas en las que se desarrollará el contrato que se licita y que ahora cuestiona en su recurso.

Tampoco los pliegos fueron impugnados de manera que han devenido en firmes y consentidos, presentando la recurrente su oferta a la licitación

aceptando incondicionadamente la totalidad de sus cláusulas *ex* artículo 139.1 de la LCSP.

Pues bien aquí la clave radica en cómo debe interpretarse la cláusula 1 del PPT – recién transcrita-, teniendo en cuenta en todo caso, que el órgano de contratación debe estar a las reglas por él establecidas en pro del principio de igualdad de trato, como viene manifestando reiteradamente este Tribunal administrativo, entre otros en los Acuerdos 52/2021, de 14 de junio, y 118/2022, de 2 de diciembre, en los que sobre esta cuestión traen a colación la Resolución 166/2017, de 10 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), cuyo Fundamento de Derecho Cuarto – por lo que aquí importa- refiere lo siguiente:

«(…) *También ha afirmado reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 47/2012, de 3 de febrero, 240/2012, de 31 de octubre, 127/2013, de 27 de marzo, 436/2014, de 30 de mayo, ó 510/2014, de 4 de julio) que "el pliego de cláusulas administrativas particulares es la ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad", pues "de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo 'pacta sunt servanda' con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-*

Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato".

En este sentido, debe recordarse que este Tribunal ha manifestado en anteriores ocasiones (Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero ó 510/2014, de 4 de julio) que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el TRLCSP (actualmente en la LCSP) *y, caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, acudiendo el Tribunal, a estos efectos, al criterio de interpretación literal si los términos del contrato son claros (artículo 1.281 del Código Civil), y a la interpretación lógica y teleológica (Resoluciones 199/2014, de 11 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo), "sin que la ambigüedad u oscuridad en la redacción de las cláusulas de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores" (Resoluciones 173/2014, de 28 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo, entre otras)*».

Y es que de la simple lectura de la cláusula transcrita del PPT se evidencia -sin lugar a dudas- la determinación de las fechas en las que se van a desarrollar los festejos que se licitan, de manera que hay que atender a la dicción literal del pliego. Por ello la actora, no puede pretender hacer valer su postura, manifiestamente interesada, con la que pretende salvar su falta de diligencia a la hora de confeccionar la oferta y que se tenga que entender que puede modular el objeto del contrato – en este caso con la celebración que oferta para el día 20 de agosto, una vez que han finalizado las fiestas locales-, a su conveniencia, pues ello supone vulnerar el principio de igualdad de trato de los licitadores.

Tampoco puede ser acogido el argumento que aduce a su favor la actora en cuanto a la celebración que tuvo lugar el día 20 de agosto de 2022, pues además de dar cumplidas explicaciones al efecto el órgano de contratación, respecto de esta celebración, este Tribunal administrativo viene sosteniendo, por todos en el reciente Acuerdo 6/2023, de 2 de febrero, que los procedimientos contractuales son autónomos unos de otros sin que se pueda vincular lo acontecido en un expediente para con otros.

Y tampoco obsta entender que la postura de la actora es interesada y carente de fundamento el argumento en el que se apoya- erróneamente- en cuanto a la posibilidad que tienen las licitadoras de variar las fechas con base que en el PPT figura que: *"Los horarios de desarrollo de los festejos se concretarán en la programación definitiva. Las fechas de celebración de los festejos son una previsión pero podrían ser alteradas si el Pleno de la Corporación al aprobar los festivos locales fijara otras diferentes*.", puesto que -como bien rebate el órgano de contratación-, se trata esta de una facultad inherente al órgano de contratación, que, en su caso, se llevará a efecto con la correspondiente tramitación al efecto, sin que ello dé lugar a que las licitadoras puedan modular el objeto del contrato- en el que por otra parte atendiendo al PCAP no se admiten variantes-, pues tal y como viene sosteniendo este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 50/2018, de 29 de junio la determinación del objeto del contrato es una manifestación de la discrecionalidad de que goza el órgano de contratación para la satisfacción del interés general.

En el meritado Acuerdo a este respecto se trae a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de marzo de 2015, que se pronuncia en los siguientes términos: *«la idoneidad del objeto del contrato y las características del servicio a prestar por el contratista, … son configurados en cada caso por el propio órgano de contratación en consideración a sus propias*

necesidades y conveniencias, y no es facultad de los concursantes exigir un determinado objeto contractual ni, como en el caso ocurre, suponer la identidad entre contratos distintos como pauta para exigir la acomodación de tales objetos o características, que son plenamente dispositivas para la Administración desde las coordenadas fundamentales que expresa el Artículo 22.1 del Texto Refundido de la LCSP 3/2.011, de 14 de Noviembre, respecto de la necesidad e idoneidad del contrato, y donde se dice que; "Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación (actualmente artículo 28 de la LCSP) ».

A resultas de todo lo expuesto no procede sino concluir que no asiste razón a la interesada en cuanto a la posibilidad de que deba ser valorada la mejora que propone la recurrente para el día 20 de agosto – una vez, se insiste finalizadas las fiestas patronales-, por lo que la actuación del órgano de contratación ha sido conforme a Derecho.

Y, respecto a la pretensión de la actora de que se realice el trámite de subsanación de su oferta, a juicio de este Tribunal no cabe otorgar dicho trámite, pues como se ha constatado, en la oferta de la actora figura como mejora las actuaciones correspondientes al día 20 de agosto, cuando en el PPT figura claramente que el último día de las fiestas locales tiene lugar el día 19 de agosto, de manera que de acoger la tesis de la recurrente ello supondría concederle la posibilidad de modificar los términos de la oferta, contraviniendo

lo dispuesto en el el artículo 9 de la LMMCSPA con quiebra del principio de igualdad de trato entre los licitadores.

Sobre el tema de la aclaración de ofertas este Tribunal administrativo ha puesto de manifiesto su doctrina por todos en el Acuerdo 87/2021, de 23 de septiembre – y los que allí se citan – y que concluía del siguiente modo:

« *Así es posible –de acuerdo con el artículo 9º de la LMMCSPA– no sólo la aclaración sino también la corrección de las ofertas, siempre y cuando concurran los cuatro requisitos que este Tribunal tuvo ocasión de reseñar en Acuerdos como el 112/2016, de 11 de noviembre: «necesidad de aclaración o corrección de manifiestos errores materiales en la redacción; respeto del principio de igualdad de trato; imposibilidad de modificar los términos de la oferta, y constancia documental de todas las actuaciones».*

También procede traer a colación el Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre y ello por cuanto la recurrente alega que su oferta adolece de un error que califica de material. Sobre esta cuestión el citado Acuerdo se pronunciaba en los siguientes términos:

«*En efecto, sobre el error material la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2010 (rec. nº 226/2009) resume así la doctrina jurisprudencial al respecto:*
«La jurisprudencia [recogida por sentencia de 5 de febrero de 2009 (casación 3454/2005), en su fundamento cuarto, con cita de otras precedentes] viene reiterando sobre tales rectificaciones lo siguiente, en palabras de la sentencia de 18 de junio de 2001 (casación 2947/1993).
"(…) el error material o de hecho se caracteriza por ser `ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse prima facie por su sola contemplación´ (…), de manera que

la aplicación del mecanismo previsto en el citado art. 105.2 de la Ley 30/1992 requiere qu4e concurran, en esencia, las siguientes circunstancias: a) que se trate de `simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos´; b) que el error `se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte´; c) que `el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables´; d) que `no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos´; e) `que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica)´; f) que `no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión´ que requiere un procedimiento específico previsto en los arts. 102 y ss. de la Ley 30/1992; g) finalmente, se viene exigiendo que se aplique con un hondo criterio restrictivo (…)´¨».

En paralelo al concepto de error material discurre la posibilidad de subsanación por parte del órgano de contratación; así, tal y como afirma el TACRC en su Resolución 747/2017, de 5 de septiembre «(e)ste Tribunal ha dictado numerosas Resoluciones (por todas, 136/2011, 164/2011, 219/2011, 244/2011, 151/2012, 156/2012, 242/2012, 82/2013) que, salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el

licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta.

Sobre la posibilidad de subsanación de la oferta técnica, este Tribunal viene admitiendo la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica, cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada, citando a estos efectos, la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía que "excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta".

De acuerdo con lo anterior, resulta posible solicitar aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación.

Pues bien, trasladando esta doctrina al presente caso se concluye que no resulta procedente la subsanación; la presentación del pen drive vacío equivale a la falta de presentación de la oferta, existiendo una previsión expresa en el PCAP –al que se deben someter todos los licitadores– para que la oferta técnica se presente en soporte digital, de modo que el órgano de contratación debía proceder a la exclusión de este licitador. Que ello se debiese a un error involuntario del licitador no obsta a la evidencia de que no presentó la oferta, lo que tiene indudables consecuencias no solo en cuanto a las obligaciones que asume el contratante, sino en cuanto a la posibilidad de que el órgano competente no pudiera realizar la valoración técnica. En aplicación de la doctrina citada, una vez abiertas las demás ofertas, no resultaba procedente

que el licitador variase el objeto de su oferta, debiendo pechar con las consecuencias de su falta de diligencia».

Se concluye por lo expuesto con la imposibilidad de dar opción a la recurrente de realizar el trámite de subsanación de la oferta recogido en el artículo 9 de la LMMCSPA, pues ello supondría, como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, otorgarle la oportunidad de modificar su proposición, que- como se manifestado anteriormente, obra en el expediente administrativo y sobre la que se ha emitido juicio técnico -, una vez que se conocen las ofertas del resto de licitadoras, amén de que en el PPT que rige la licitación queda perfectamente definido el objeto del contrato, de modo que no cabe calificar de error material el hecho de que en la oferta de la recurrente figuren como mejora las actuaciones señaladas para el día 20 de agosto, cuando las fiestas – se insiste, tal y como especifica el PPT- concluyen el día anterior. Y todo ello en pro del principio de igualdad de trato de los licitadores proclamado como básico de toda licitación pública tal y como recoge por todos el Acuerdo 77/2022, de 11 de agosto.

Por tanto, este Tribunal administrativo concluye que asiste razón al órgano de contratación por lo que procede la desestimación de este motivo de recurso.

TERCERO.- Como segundo motivo de recurso aduce la recurrente lo siguiente:

«SEXTA.- INCORRECTA VALORACIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA. Mejora no valorada.

Consta en el acta de 9 de enero de 2023 cuando se valoran las mejoras que propuse en mi oferta lo siguiente:

1.- Criterio C) Mejoras en relación con los espectáculos taurinos. Número de suelta de reses y encierros de más: 3

Número de concursos en lugar de exhibición: 6

Número de exhibiciones de recortes libre con novillos-toros en lugar de vacas: 1

Se aporta documento denominado "Memoria" para cada una de las mejoras propuestas.

Aporta compromiso de las ganaderías propuestas y un compromiso genérico de la empresa Iván López Berges para suministrar recortadores y cuadrillas pero no se incluye la relación de los profesionales que formarán parte del festejo ("Para la valoración de este criterio los licitadores deberán presentar una memoria en la que se referirá a cada uno de los espectáculos relacionados, detallando el número, clase de reses y nombre de la ganadería o ganaderías que participarán, así como la relación de profesionales que formarán parte de este festejo, acompañados de los compromisos suscritos en garantía de su realización y su duración. Además en la memoria se concretarán las mejoras que ofertan, sin coste alguno para el Ayuntamiento, respecto de los actos señalados en este pliego") Entre las mejoras propuestas, la Memoria nº4 incluye un espectáculo el día "17 de agosto por la noche Concurso de emboladores-exhibición de recorte libre con toros duración aprox 2h"…/…

Nº de reses: 3 toros, para concurso de emboladores y dos toros mas adicionales para la exhibición de recorte libre con toros.

Nº de actuantes: 3 cuadrillas de emboladores, (en caso de que estuviera activa la cuadrilla de La Puebla de Alfindén, cuenta con un puesto en el concurso automáticamente)"

El licitador en uno de los documentos aportados a modo de resumen de Memoria, dice: "- Exhibición de recorte libre con toros en vez de vacas se

realizará el día del concurso de emboladores con toros = 2 puntos (adjunto memoria explicativa sobre este apartado en el concurso de emboladores)"

A la vista contenido del documento "Memoria nº 4" se incluye en él para su valoración una de las sustituciones de exhibición por concurso y una exhibición de recorte libre con novillos-toros en lugar de vacas.

La Mesa de Contratación comprueba en el Pliego de Prescripciones Técnicas que la sustitución propuesta se corresponde con el festejo en horario nocturno del día 17 de agosto, que dice" Exhibición de espectáculo taurino, se utilizarán para su realización 4 reses y tendrá una duración de 2 horas aproximadamente"

En la Memoria nº4 se proponen 3 toros para el concurso de sustitución, por lo que no resulta valorable al no aportar 4 reses.

No se aporta compromiso de participación de la cuadrilla de emboladores de La Puebla de Alfindén como dispone el Pliego.

La Mesa de Contratación entiende que es otro de los motivos por los que esta mejora no puede ser valorable al no quedar acreditado el compromiso de participación de la cuadrilla de emboladores de La Puebla de Alfindén. Lo contrario, supondría valorar una mejora sin la debida garantía de su realización por esta cuadrilla.

Respecto a las cuadrillas de emboladores, se requiere en el Pliego de Prescripciones Técnicas que "Si los espectáculos consisten en exhibición de emboladores, entre las cuadrillas que participen deberá figurar obligatoriamente la de la localidad si la hubiere."

La exhibición de recorte libre sí resulta valorable.

Esta mejora no ha sido valorada porque, según se dice en el acta, "En la Memoria nº4 se proponen 3 toros para el concurso de sustitución, por lo que no resulta valorable al no aportar 4 reses.", cuando realmente lo ofertado, tal y

como consta en la propia acta son 3 toros, para concurso de emboladores y dos toros más adicionales para la exhibición de recorte libre con toros. Es decir se ofertan 5 toros en total, en lugar de los 4 exigidos.

Sin duda se ha tratado de un error en la lectura de la oferta.

En el PPT se prevé para el día 17 en horario nocturno: una "exhibición de espectáculo taurino, se utilizarán para su realización 4 reses y tendrá una duración de 2 horas aproximadamente." En mi oferta se indica que se ofertan 3 toros, para concurso de emboladores y dos toros más adicionales para la exhibición de recorte libre con toros, es decir un total de 5 toros. Oferta que no solo mejora lo previsto en el pliego sino que se justifica al dedicar unos toros (3 en concreto) al concurso de emboladores y luego otros (2 en concreto) a la exhibición de recorte libre, lo cual es más aconsejable dado que no se dedica un toro para las dos exhibiciones, ganando con ello en calidad y en seguridad.

Así mismo se indica en la oferta que en caso de que estuviera activa la cuadrilla de La Puebla de Alfindén, cuenta con un puesto en el concurso automáticamente, ya que, siendo las fiestas de la localidad y teniendo prevista la exhibición para ese día en horario nocturno es evidente que dándoles prioridad a su participación se cumple con la obligación de contar con ellos de forma prioritaria. No sería necesario acreditar su participación con un compromiso previo ya que lo que se indica es que si ellos pueden lo harán de forma prioritaria y exigir un compromiso previo sería dejar al albur de la cuadrilla el hacer el festejo con un licitador o no.

Por lo tanto, al haberse ofertado correctamente los toros para el día 17 en horario nocturno esta mejora debió valorarse.»

El órgano de contratación manifiesta al respecto, lo siguiente:

«En cuanto a la alegación referida al error la valoración del criterio Mejoras en relación con los espectáculos taurinos. Para la recurrente "se ha tratado de un

error en la lectura de su oferta porque "según se dice en el acta, "En la Memoria nº 4 se proponen 3 toros para el concurso de sustitución, por lo que no resulta valorable al no aportar 4 reses" cuando realmente lo ofertado tal y como consta en la propia acta son 3 toros, para concurso de emboladores y dos toros más adicionales para la exhibición de recorte libre de toros. Es decir, se ofertan 5 toros en total, en lugar de los 4 exigidos"

Para la justificación de la no valoración del concurso se reproduce la argumentación de la Mesa de Contratación:

Entre las mejoras propuestas, la Memoria nº4 incluye un espectáculo el día "17 de agosto por la noche Concurso de emboladores-exhibición de recorte libre con toros duración aprox 2h"…/…

Nº de reses: 3 toros, para concurso de emboladores y dos toros más adicionales para la exhibición de recorte libre con toros.

Nº de actuantes: 3 cuadrillas de emboladores, (en caso de que estuviera activa la cuadrilla de La Puebla de Alfindén, cuenta con un puesto en el concurso automáticamente)"

El licitador en uno de los documentos aportados a modo de resumen de Memoria, dice: "- Exhibición de recorte libre con toros en vez de vacas se realizará el día del concurso de emboladores con toros = 2 puntos (adjunto memoria explicativa sobre este apartado en el concurso de emboladores)"

A la vista contenido del documento "Memoria nº 4" se incluye en él para su valoración una de las sustituciones de exhibición por concurso y una exhibición de recorte libre con novillos-toros en lugar de vacas.

La Mesa de Contratación comprueba en el Pliego de Prescripciones Técnicas que la sustitución propuesta se corresponde con el festejo en horario nocturno del día 17 de agosto, que dice" Exhibición de espectáculo taurino, se utilizarán

para su realización 4 reses y tendrá una duración de 2 horas aproximadamente"

En la Memoria nº4 se proponen 3 toros para el concurso de sustitución, por lo que no resulta valorable al no aportar 4 reses.

Es decir, Dª Natalia Moreno ofrece 3 toros para el concurso de emboladores, siendo que este concurso es sustitución de la exhibición del día 17 de agosto, el número de reses participantes debe ser 4. En efecto ofrece 5 reses pero es la suma de 3 para el concurso y 2 adicionales para el recorte libre. Por lo tanto no ofrece un mayor número de reses respecto a las establecidas en el Pliego (4 para el concurso) sino menor (3 para el concurso).

Por ello, no cabe admitir error de lectura de la Mesa de Contratación ni del órgano de contratación.

Por último respecto a la falta de inclusión de cartas de compromiso, igualmente debemos remitirnos a la consideración que sobre este aspecto hace la Mesa de Contratación en su acta, siendo su exigencia práctica habitual en el sector.

No se aporta compromiso de participación de la cuadrilla de emboladores de La Puebla de Alfindén como dispone el Pliego.

La Mesa de Contratación entiende que es otro de los motivos por los que esta mejora no puede ser valorable al no quedar acreditado el compromiso de participación de la cuadrilla de emboladores de La Puebla de Alfindén. Lo contrario, supondría valorar una mejora sin la debida garantía de su realización por esta cuadrilla.

La Mesa de Contratación, conforme a la doctrina contractual, estima que los defectos observados en las propuestas en cuanto a la falta de compromiso de las ganaderías, participantes y emboladores de La Puebla de Alfindén no son subsanables puesto que se indicaba en el Pliego de Cláusulas Administrativas que para la valoración de las mejoras propuestas debía incluirse, siendo el

Pliego de Cláusulas Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas, ley entre las partes. Permitir su subsanación daría lugar a alterar el sentido de su oferta, siendo las cartas de compromiso práctica habitual en el sector:

Tribunal Administrativo de Contratación Púbica de la Comunidad de Madrid (TACP Resolución 130/2021, de fecha 25 de marzo): A este respecto, este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en la reciente Resolución 124/21 de 18 de marzo, en la que afirmábamos: "Según hemos señalado en Recurso nº 414/2019, Resolución nº 314/2019 de 17 de julio estas cartas de compromiso son un modo habitual de proceder en los medios taurinos: "Sin entrar a valorar la fuerza vinculante de la carta de compromiso, se ha de advertir que este tipo de documentación es de utilización frecuente por los representantes de toreros para poder dar cumplimiento a las exigencias procedimentales de la contratación de festejos taurinos por los Ayuntamiento. De esta forma, además, se aseguran inicialmente que el artista ejercerá en feria, festival o espectáculo determinado, sea cual sea la empresa gestora adjudicataria del contrato de organización. Se trata de una fórmula que los operadores económicos han establecido y que es accesible a toda empresa que pretende concursar en el procedimiento de licitación…/…Estas cartas de compromiso, se entiende en el caso, no vulneran el principio de concurrencia, siendo manifestación de la seriedad de las proposiciones, pues la ejecución de la carta de compromiso queda sujeta a la efectiva adjudicación del contrato, siendo posible que un mismo profesional taurino se presente en varias proposiciones."

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC Resolución 1236/2022, de fecha 13 de octubre) " …/… La doctrina anterior debe completarse con la doctrina recogida en la Resolución 524/2019, de 16 de mayo, en la que se decía: "Una aclaración de la oferta no habría sido adecuada porque no podía extraerse mediante la interpretación de la oferta ninguna aclaración respecto a la carencia de información de las dos trabajadoras omitidas. Y la aportación de esa información, una vez concluido el plazo de

presentación de las ofertas, excedería el ámbito de la mera aclaración, en los términos en los que se ha venido admitiendo por este Tribunal. Véase al efecto la Resolución 318/2017, de 28 de abril, en la que dijimos: "[…] entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, 'debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos' (Resoluciones 64/2012, 35/2014, ò 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo 'cuando no alteren su sentido'". Así pues, a la vista de lo expuesto, no procedería solicitar por la Mesa de Contratación la aclaración sobre los elementos no acreditados, pues si se admitiera que los licitadores pueden aportar con posterioridad al momento de presentación de sus ofertas elementos o actuaciones cuyo soporte probatorio no se incorporó a la oferta – como sucedería por ejemplo con aquel extremo que requiere de un accesorio adicional al ofertado- cuando así lo exigía la invitación y el documento de licitación de forma expresa, se desnaturalizaría el trámite y quiebra el principio de igualdad y libre concurrencia. Se daría la oportunidad de mejorar la oferta al licitador, que la elaboró de manera defectuosa o incompleta, una vez realizada la apertura del sobre correspondiente. Perderían de este modo el resto de licitadores su ventaja competitiva fruto de una mayor diligencia en la preparación de su propuesta. Y es que la oferta que se presentó por la ahora recurrente no era una oferta en la que existieran todos los elementos, aunque defectuosamente invocados o acreditados, sino que la solicitud originaria no contenía los

requisitos técnicos mínimos exigidos, no pudiéndose aportar vía recurso, ni mediante aclaraciones, pues supondría de facto la concesión de un plazo extraordinario a la recurrente, en detrimento del resto de participantes."»

La alegante a su vez, se opone al recurso interpuesto según el detalle que obra en el actuado, dándose aquí por reproducidas sus alegaciones.

En la cláusula 18 del PCAP, por lo que aquí interesa, figura lo siguiente:

«Mejoras en relación con los espectáculos taurinos respecto a los señalados en este pliego.

Para la valoración de este criterio los licitadores deberán presentar una memoria en la que se referirá a cada uno de los espectáculos relacionados, detallando el número, clase de reses y nombre de la ganadería o ganaderías que participarán, así como la relación de profesionales que formarán parte de este festejo, acompañados de los compromisos suscritos en garantía de su realización y su duración. Además en la memoria se concretarán las mejoras que ofertan, sin coste alguno para el Ayuntamiento, respecto de los actos señalados en este pliego que se relacionen con:

Por cada suelta de reses y encierros de más: 3 puntos hasta un máximo de 9 puntos.

Por cada concurso en lugar de exhibición: 2,5 puntos hasta un máximo de 15 puntos.

Por la exhibición de recorte libre con novillos-toros en lugar de vacas: 2 puntos hasta un máximo de 2 puntos.

La puntuación máxima a obtener en este criterio es de 26 puntos»

Del examen del expediente administrativo este Tribunal ha comprobado el contenido de la oferta de la recurrente – en concreto en lo que aquí se plantea- así como el informe técnico emitido en el que se valoran las ofertas y que se incorpora al acta de la Mesa de contratación de 9 de enero de 2023.Así, una vez expuestos los términos del debate, la resolución del mismo exige partir del hecho de que la finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable, tal y como viene sosteniendo reiteradamente este Tribunal (por todos en el Acuerdo 12/2022 de 26 de enero.

Este criterio es igualmente defendido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) que advierte que, cuando se tratan cuestiones que evalúan criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (Resoluciones 176/2011, de 29 de junio, y 516/2016, de 1 de julio). De tal manera que corresponde a este Tribunal administrativo comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las valoraciones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdos 23/2012, de 28 de junio y 2/2021, de 14 de enero).

Pues bien hay que partir de esta doctrina, de tal manera que, de un lado, encontramos el expediente administrativo en el que obra el informe técnico así como la justificación del informe del órgano de contratación al presente recurso en el que respecto de la oferta de la recurrente se indica:« *En efecto ofrece 5 reses pero es la suma de 3 para el concurso y 2 adicionales para el recorte*

libre. Por lo tanto no ofrece un mayor número de reses respecto a las establecidas en el Pliego (4 para el concurso) sino menor (3 para el concurso).

Por ello, no cabe admitir error de lectura de la Mesa de Contratación ni del órgano de contratación.

Por último respecto a la falta de inclusión de cartas de compromiso, igualmente debemos remitirnos a la consideración que sobre este aspecto hace la Mesa de Contratación en su acta, siendo su exigencia práctica habitual en el sector.

No se aporta compromiso de participación de la cuadrilla de emboladores de La Puebla de Alfindén como dispone el Pliego.»

Y de otro lado hay que notar que – como viene sosteniendo este Tribunal administrativo por todos el meritado Acuerdo 12/2022- , la recurrente no ha logrado probar los hechos que alega, por lo que este Tribunal administrativo ha de concluir necesariamente que no asiste razón a la actora y que, al contrario, la actuación del órgano de contratación no merece reproche alguno, por lo que este motivo de recurso ha de decaer.

CUARTO.- En cuanto a la solicitud de la medida cautelar de levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, a resultas de la prontitud en la resolución del recurso mediante el presente Acuerdo, este Tribunal administrativo ha considerado que adoptar dicha medida cautelar resultaba innecesario.

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 por "NATALIA MORENO SALVADOR", frente a la adjudicación del contrato denominado «Contrato de servicios de organización de los festejos taurinos en La Puebla de Alfindén durante las fiestas patronales en los meses de marzo y agosto de 2023 y 2024», promovido por el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén.

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.