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

RE 101/2023

Acuerdo 121/2023, de 5 de diciembre del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "FESTIVALS AMO, S.L." frente a la exclusión de la U.T.E. FESTIVALS AMO, S.L. & JUST MUSIC EVENTS, S.L." del procedimiento de contratación denominado «Organización del Festival Pirineos Sur en las ediciones de 2024, 2025 y 2026, con posibilidad de prorrogarlo para 2027, consistente en el desarrollo y la gestión de la programación artística del auditorio natural de Lanuza y de su comunicación, incluyendo la planificación, diseño e instalación de las diferentes infraestructuras necesarias y la prestación del servicio de hostelería en el recinto», promovido por la Diputación Provincial de Huesca.

Ponente: Esperanza Ríos Marín.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 16 de mayo de 2023 se envió, para su publicación, al Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), anuncio previo de licitación relativo al procedimiento de licitación que figura en el encabezado de este Acuerdo. El anuncio definitivo, así como los pliegos que rigen la licitación, se publicaron los días 18 y 19 de mayo siguientes en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) y el mismo día 19 de mayo, en el DOUE. Dichos anuncios señalan como fecha límite para la presentación de ofertas el día 20 de junio de 2023.

Segundo.- El contrato objeto del recurso interpuesto ha sido calificado como un contrato de servicios, con el código CPV 79953000, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 5 642 032,32 euros.

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.- Durante la tramitación del procedimiento, en sesión de fecha 28 de julio de 2023, la Mesa de contratación, asumió –haciendo suyo el informe de valoración de los criterios sujetos a evaluación previa emitido el día 26 de julio de 2023 - con el siguiente resultado:

LICITADORA	Criterio 1. Proyecto artístico. Max. 15 ptos.	Criterio 2. Proyecto Técnico. Máximo 12 ptos.	Criterio 3. Gabinete de comunicación. Máximo 3 puntos	TOTAL . Máximo 30 puntos
BIG STAR MUSIC, S.L.	10 puntos	11,5 puntos	3 puntos	24,5 puntos
PROUD EVENTS S.L.	10 puntos	11,5 puntos	3 puntos	24,5 puntos
UTE: FESTIVALS AMO, S.L. - JUST MUSIC EVENTS, S.L.	14 puntos	12 puntos	3 puntos	29,0 puntos

Por lo que a este Acuerdo interesa, el informe técnico respecto a la oferta de la ahora recurrente, expresaba lo siguiente:

«Con respecto al precio de las entradas, el pliego indica que los precios de las mismas se presentarán con carácter de información complementaria y no valorativa. Tanto Proud Events, S.L. como la UTE Big Star Music, S.L - Last Tour presentan los precios de las mismas en el sobre dos. Sin embargo, la UTE Festivals Amo, S.L.- Just Music Events, S.L., decide omitir esta información en el sobre dos, justificando que este dato podría llevar a la estimación de ingresos por venta de entradas, y aclarando que se incorporará en el sobre tres.

Teniendo en cuenta que la aportación de este dato tiene carácter obligatorio, aunque ésta sea una información no valorativa, se verificará su contenido en el sobre tres.»

En la misma sesión, se procedió a la apertura de las ofertas económicas y otros criterios evaluables automáticamente y se acordó solicitar a los servicios técnicos la emisión del correspondiente informe acerca de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior.

El mencionado día 28 de julio de 2023 fue publicado en la PCSP el informe técnico de valoración de los criterios de evaluación previa y con fecha 2 de agosto de 2023 fue publicada en la mencionada plataforma PCSP el acta de la sesión de la reunión de la Mesa de contratación.

Cuarto.- Reunida de nuevo la Mesa de contratación el día 22 de agosto de 2023, tras la lectura del informe técnico de valoración emitido por los técnicos, relativo a los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior, y asumiendo sus conclusiones, acordó la exclusión del procedimiento de licitación de la UTE "FESTIVALS AMO, S.L. –JUST MUSIC EVENTS, S.L.". Tal exclusión, se debe, según figura en el acta levantada al efecto, al siguiente motivo:

«Posteriormente se da lectura al informe técnico de valoración emitido por el Técnico de Administración General de Cultura, junto con los dos Técnicos de Artes Escénicas y Musicales de dicha Sección, firmado electrónicamente con fecha 16 de agosto de 2023, sobre los criterios de adjudicación automáticos sujetos a evaluación posterior, de acuerdo con los términos que figuran en el pliego de cláusulas administrativas particulares, ajustándose, estrictamente, a los criterios de adjudicación, con su correspondiente ponderación, establecidos en el citado pliego, de acuerdo con la solicitud acordada por la Mesa de Contratación, en sesión de 28 de julio de 2023.

Este informe, en el apartado 2, relativo al análisis y valoración del criterio "Valor económico estimado según precios de mercado de la programación artística obligatoria", entre otros, indica lo siguiente:

"La oferta que presenta la UTE Festivals Amo, S.L. - Just Music Events, S.L., no aporta la información suficiente para su valoración ya que, si bien declara que su programación incluye al menos dos artistas con un coste que supera los 75.000 € y al menos cuatro que superan los 50.000 € y que el coste total de la misma se estima en 728.420 €, no incluye el coste individualizado de cada uno de los artistas propuestos.

Este dato se considera indispensable para conocer, tal y como indica el pliego, los costes artísticos de los artistas según los precios de mercado y, en caso de duda, realizar las comprobaciones oportunas. De hecho, esta información es la que nos permitirá realizar la validación documental posterior a la ejecución del contrato (contratos privados con los artistas, comprobantes de pago, facturas, etc.).

Del mismo modo, se comprueba que la UTE no incluye en el sobre tres el precio de las entradas de la programación obligatoria, tal y como había indicado en el sobre dos. Por tanto, se considera que dicha UTE debería excluirse del procedimiento, dado que esta información era obligatoria y tendría que constar en su proyecto artístico."

El Jefe de la Sección de Cultura, vocal de la Mesa de Contratación, toma la palabra para exponer detalladamente el contenido de la oferta de dicho licitador, así como la redacción de los términos correspondientes de los pliegos de cláusulas, que han llevado a la propuesta de la exclusión de dicha oferta.

Tras esta intervención, toma la palabra la Secretaria General de la Corporación, Vocal Jurídico de la Mesa de Contratación, para hacer constar que, aunque los datos correspondientes al coste individualizado de cada uno de los artistas propuestos podría plantearse como un asunto objeto de subsanación, realmente

la falta de información relativa al precio de las entradas de la programación obligatoria no es subsanable.

En relación a dicha cuestión, el licitador se había comprometido en su oferta técnica a aportar este dato en el sobre 3 (en realidad debería haber constado en el sobre 2, en el que el licitador hizo referencia a que los precios de las entradas los incorporaba en el sobre 3), según constaba en el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación sometidos a evaluación previa a que se hace referencia en el Acta de la Mesa de Contratación, de 28 de julio de 2023.

De acuerdo a lo expuesto, la Mesa de Contratación, por unanimidad, acuerda lo siguiente:

Primero.- Excluir del procedimiento de licitación a la empresa UTE Festivals Amo, S.L. - Just Music Events, S.L, por no aportar en su oferta información obligatoria -no susceptible de subsanación-; en concreto no consta el precio de las entradas de la programación obligatoria, ni en el sobre 2 (tal y como exigía el pliego de cláusulas), ni en el sobre 3, tal y como se había comprometido el citado licitador en el sobre 2, según constaba en el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación sometidos a evaluación previa a que se hace referencia en el Acta de la Mesa de Contratación, de 28 de julio de 2023.»

El acta levantada al efecto fue publicada en la PCSP el día 30 de agosto de 2023. Asimismo, la exclusión fue notificada a la actora en esa misma fecha.

Quinto.- Con fecha 18 de septiembre de 2023 tuvo entrada en este Tribunal -–a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón– un recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.T.L.R., en nombre y representación de “FESTIVALS AMO, S.L.”, frente a la exclusión de la UTE licitadora -de la que forma parte- en el contrato de referencia.

Dicho recurso, considera el acto de exclusión dictado contrario a derecho y sostiene en su escrito que la no inclusión del precio de las entradas en el Sobre

"Dos" siendo este un dato no valorativo, no debió haber sido causa de exclusión sino de subsanación.

Por lo expuesto, interesa la estimación de su recurso y la anulación del acuerdo de exclusión dictado, a fin de que su oferta pueda ser valorada y, en su caso, propuesta como adjudicataria del contrato. Asimismo, solicita de este Tribunal, la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Sexto.- El día 19 de septiembre de 2023, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requiriendo del mismo el envío del expediente de contratación completo e informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. La documentación requerida se recibió el día 21 de septiembre siguiente. En su informe acerca del recurso, se opone al mismo, defendiendo su actuación.

Séptimo.- El día 22 de septiembre de 2023 se dio traslado al resto de interesados del recurso, otorgándoles un 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. Expirado el plazo otorgado, ha presentado alegaciones la mercantil propuesta como adjudicataria, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- El día 17 de abril de 2023, se publicó en el Boletín Oficial de Aragón, la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante LUECPA), por lo que de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final Quinta apartado 1 de la citada norma, la misma ha entrado en vigor con fecha 17 de mayo del ejercicio corriente, sin embargo debe tenerse en cuenta el régimen transitorio establecido en su Disposición Transitoria primera que establece lo siguiente:

«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»

Así, dado que en el presente caso el anuncio de licitación fue publicado en la PCSP el día 16 de mayo de 2023, tal y como se ha señalado en el Antecedente de Hecho Primero del presente Acuerdo, resulta de aplicación la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante LMMCSPA).

En cuanto al presente recurso especial, se regirá por la LUECPA hasta su resolución, dado que el acto impugnado se dictó con posterioridad a la entrada en vigor señalada, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en defecto de previsión expresa en aquélla.

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “FESTIVALS AMO, S.L.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, constando además en el actuado la conformidad respecto de la interposición del recurso que nos ocupa, por parte de “JUST MUSIC EVENTIS, S.L” que es la otra mercantil que integra la UTE que ha concurrido a la licitación.

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto en el marco de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000,00 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA) y se dirige contra el acto de

exclusión de la recurrente de la licitación de referencia, susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificados los requisitos para la admisión del recurso, procede entrar a examinar el fondo del mismo.

La actora para defender su postura aduce los siguientes argumentos:

«La decisión de la mesa de contratación de excluir del procedimiento de licitación a la empresa UTE Festivals Amo, S.L. – Just Music Events, S.L, de la que forma parte mi mandante, se fundamenta en el "informe técnico de valoración emitido por el Técnico de Administración General de Cultura, junto con los dos Técnicos de Artes Escénicas y Musicales de dicha Sección, firmado electrónicamente con fecha 16 de agosto de 2023, sobre los criterios de adjudicación automáticos sujetos a evaluación posterior, de acuerdo con los términos que figuran en el pliego de cláusulas administrativas particulares, ajustándose, estrictamente, a los criterios de adjudicación, con su correspondiente ponderación, establecidos en el citado pliego, de acuerdo con la solicitud acordada por la Mesa de Contratación, en sesión de 28 de julio de 2023".

En el apartado segundo de este informe, los técnicos de la Diputación provincial de Huesca argumentan que debe excluirse la oferta de la UTE de la que forma parte FESTIVALS AMO, S.L., sobre la base de un primer incumplimiento de la UTE:

"La oferta que presenta la UTE Festivals Amo, S.L. - Just Music Events, S.L., no aporta la información suficiente para su valoración ya que, si bien declara que su programación incluye al menos dos artistas con un coste que supera los 75.000 € y al menos cuatro que superan los 50.000 € y que el coste total de la misma se estima en 728.420 €, no incluye el coste individualizado de cada uno de los artistas propuestos.

Este dato se considera indispensable para conocer, tal y como indica el pliego, los costes artísticos de los artistas según los precios de mercado y, en caso de duda, realizar las comprobaciones oportunas. De hecho, esta información es la que nos permitirá realizar la validación documental posterior a la ejecución del contrato (contratos privados con los artistas, comprobantes de pago, facturas, etc.).”

A continuación, para justificar que debe excluirse la oferta de la UTE de la que forma parte FESTIVALS AMO, S.L., en el apartado segundo de este informe, los técnicos de la Diputación provincial de Huesca arguyen un segundo incumplimiento por parte de la UTE. Así, indican lo siguiente:

“Del mismo modo, se comprueba que la UTE no incluye en el sobre tres el precio de las entradas de la programación obligatoria, tal y como había indicado en el sobre dos. Por tanto, se considera que dicha UTE debería excluirse del procedimiento, dado que esta información era obligatoria y tendría que constar en su proyecto artístico.”

En la mesa de contratación por la que se acuerda excluir del procedimiento de licitación a la empresa UTE Festivals Amo, S.L. – Just Music Events, S.L, de la que forma parte la empresa aquí recurrente, por no aportar en su oferta información obligatoria, se considera que esta información obligatoria que conlleva la exclusión es la relativa a la no concreción del precio de las entradas de la programación obligatoria, pero no se acuerda ni concluye que sea motivo de exclusión de la UTE no incluir el coste individualizado de cada uno de los artistas propuestos.

En el propio acta del acuerdo impugnado se declara lo siguiente, que confirma la previa conclusión: “tras esta intervención, toma la palabra la Secretaria General de la Corporación, Vocal Jurídico de la Mesa de Contratación, para hacer constar que, aunque los datos correspondientes al coste individualizado de cada uno de los artistas propuestos podría plantearse como un asunto objeto

de subsanación, realmente la falta de información relativa al precio de las entradas de la programación obligatoria no es subsanable".

Por lo tanto, siendo el motivo de exclusión exclusivamente la falta de información en la oferta de la UTE, de la que forma parte la empresa recurrente, relativa al precio de las entradas de la programación obligatoria, la cuestión que se plantea es doble: si la UTE debía haber incluido en el sobre nº 2 el "precio de las entradas de la programación obligatoria"; y si no incluir en el sobre nº 2 el "precio de las entradas de la programación obligatoria" no es subsanable y es motivo de exclusión.

El Anexo XI del PCAP establece que documentación debe figurar en el sobre dos y el contenido que se valorará como criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa. Así, dispone lo siguiente:

"ANEXO XI

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA (SOBRE DOS)

IMPORTANTE

EN ESTE SOBRE NO DEBE FIGURAR NINGÚN DOCUMENTO O INFORMACIÓN QUE SEA OBJETO DE VALORACIÓN, COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN OBJETIVO O REGLADO, DEL SOBRE TRES.

SI SE INTRODUJESE ALGUNA INFORMACIÓN QUE CORRESPONDE AL SOBRE TRES, LA OFERTA SERÁ RECHAZADA, GARANTIZÁNDOSE DE ESA FORMA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA SELECCIÓN DE LA OFERTA CON MEJOR RELACIÓN CALIDAD/PRECIO.

(…)

Documentación Técnica:

Las entidades deberán presentar un PROYECTO-MEMORIA que deberá contener:

1.-Un proyecto artístico en el que se describirán:

- *La justificación de su programación en el marco del Festival Pirineos Sur.*
- *Los escenarios previstos dentro del Auditorio.*
- *La propuesta de programación artística obligatoria, fechas y horarios, indicando en la misma el artista considerado cabeza de cartel de cada jornada.*
- *Los precios de las entradas que se presentarán con carácter de información complementaria y no valorativa.*
- *Un organigrama y cronograma pormenorizado de trabajo en el que se reflejen claramente todos los perfiles, funciones y número de personas dedicados a cada cometido antes, durante y después del festival. Y concretamente, para los puestos de Dirección Artística y Dirección Técnica se aportará una propuesta nominal y se adjuntará CV de ambos profesionales.*

Los C.V. se adjuntarán como anexo al proyecto, siendo preciso el acuerdo de la Diputación para la sustitución por causa de fuerza mayor de alguna de esas personas por otras con similares características y cualificación.

2.- Un proyecto técnico de Instalación de estructuras efímeras y de contratación de suministros que deberá contener:

- *Documentación gráfica (planos) de la ubicación de dichas infraestructuras dentro del conjunto del recinto.*
- *Descripción del uso de cada una de las infraestructuras propuestas.*
- *Se aportarán las características técnicas básicas de todas las infraestructuras y suministros indicados en el apartado 11.2 del pliego de prescripciones técnicas y demás elementos temporales o portátiles que*

formen parte de la instalación, garantizando el aforo máximo de 4.900 personas en la totalidad del recinto.

- *Planos de emplazamiento de los servicios de restauración en el Auditorio de Lanuza con diseño gráfico virtual y descripción de los materiales utilizados.*
- *Propuesta de comida rápida en barras y propuesta de carta y/o menú ofertada en el restaurante, poniendo en valor los alimentos saludables (platos tradicionales, productos de temporada) y la oferta de productos locales, la incorporación de la fruta, de los productos ecológicos y del comercio justo.*
- *Propuesta de decoración general del recinto, incidiendo fundamentalmente en las dos carpas situadas en la parte superior del recinto (carpa bar/restaurante/zona Djs y carpa prensa/invitados), incluyendo documentación gráfica.*
- *El proyecto deberá aportar una solución técnica (con descripción detallada) que se aplicará en el caso de que, por cualquier circunstancia, en alguno de los ejercicios no sea posible la flotabilidad de la plataforma. Dicha solución deberá ir acompañada de su valoración económica y el compromiso de asunción técnica y económica de la misma por parte del adjudicatario.*

3.- Una descripción del Gabinete de prensa que comprenderá:

- *La definición de las estrategias globales de comunicación de la programación global del Festival Pirineos Sur.*
- *Los servicios ofrecidos, indicando la forma de organización, planificación y coordinación del departamento de comunicación y prensa.*
- *Cronograma de actuaciones indicando las fechas que se consideren óptimas para el inicio, duración y finalización de cuantas acciones se crean necesarias para la difusión de la programación obligatoria.*

La valoración de este proyecto-memoria se realizará atendiendo a los tres ejes de actuación que constituyen el objeto de este contrato: programación artística,

proyecto de infraestructuras y servicios de hostelería y Gabinete de Comunicación, dándole una importancia primordial al proyecto artístico presentado. Se realizará de acuerdo a los siguientes baremos:

1 *Calidad, idoneidad, y coherencia del proyecto artístico en relación con la trayectoria del festival: Hasta un máximo de 15 puntos.*
2 *Diseño, calidad, estética y adecuación al aforo del recinto y a la normativa de seguridad de las infraestructuras propuestas así como el nivel de detalle y especificación de todos los apartados que la conforman, incluida la calidad de las propuestas de hostelería tanto a nivel gastronómico como de diseño de las diferentes barras y servicios de restauración Hasta un máximo de 12 puntos.*
3 *Se valorará la claridad y concreción en la descripción del Gabinete de prensa y sus funciones, el cronograma y la relación con los medios de comunicación nacionales, autonómicos y especializados existentes al igual que la difusión a través de las redes sociales y otros nuevos soportes de la comunicación. Hasta un máximo de 3 puntos.*

Si un licitador obtiene en esta fase una puntuación inferior a 20 puntos, no se procederá a la apertura de los siguientes sobres, quedando apartado del concurso.

La no aportación del proyecto técnico en su conjunto, incluyendo todos los aspectos del apartado 2, supondrá la exclusión del proceso de adjudicación."

Si bien se indica en el "ANEXO XI CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA (SOBRE DOS)" que en el sobre dos "Las entidades deberán presentar un PROYECTO-MEMORIA que deberá contener: 1.-Un proyecto artístico en el que se describirán (…) los precios de las entradas que se presentarán con carácter de información complementaria y no valorativa", no obstante, las consecuencias de su no inclusión en lo que el apartado primero del Anexo XI denomina proyecto artístico en ningún caso puede ser la exclusión del procedimiento de licitación del contrato del expediente de referencia de la oferta

de la UTE de la que forma parte FESTIVALS AMO, S.L., como a continuación se argumentará.

El ANEXO XI del PCAP, "CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA (SOBRE DOS)" diferencia dentro del contenido del PROYECTO-MEMORIA a presentar, tres documentos diferentes: 1.-Un proyecto artístico; 2- Un proyecto técnico de Instalación de estructuras efímeras y de contratación de suministros; 3-Una descripción del Gabinete de prensa.

El PCAP, en el propio Anexo XI, declara que es motivo de exclusión de la licitación que el licitador en su oferta no aporte el proyecto técnico en su conjunto, incluyendo todos los aspectos del apartado 2.

Es decir, la no inclusión en el sobre 2 dentro del proyecto artístico del Proyecto-Memoria, de los precios de las entradas con carácter de información complementaria y no valorativa, no es causa de exclusión, porque el Anexo XI solo considera como causa de exclusión la no inclusión en la oferta de todos los aspectos de su apartado segundo, proyecto técnico, pero no declara que sea causa de exclusión la no inclusión en el apartado primero de la oferta, proyecto artístico, de un dato, precios de las entradas, que además no es valorativo.

Así pues, la oferta a incluir en el sobre 2 debe contener un proyecto memoria que se divide en tres apartados. Solo la no inclusión de todos los aspectos del apartado segundo (proyecto técnico), como establece el párrafo in fine del Anexo XI del PCAP, constituiría causa de exclusión del contrato. Pero no constituye causa de exclusión del contrato la no inclusión de un aspecto además no valorativo en el apartado primero (proyecto artístico) del Proyecto-memoria.

Además, no siendo valorativa la inclusión en el proyecto artístico, sino simplemente a título informativo, de los precios de las entradas, esa no inclusión si es subsanable.

Como establece la Resolución 651/2018, de 6 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: "este principio antiformalista

se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta. Así resulta de lo dispuesto por este Tribunal en diversas resoluciones, como son, entre otras, la Resolución número 831/2017, de 15 de septiembre de 2017, en la que se relaciona el principio antiformalista con un verdadero derecho de subsanación atribuible al licitador, acreditar la validez de las ofertas presentadas, así como para asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores".

La no inclusión en el sobre 2, en el proyecto artístico del Proyecto-Memoria de la oferta de la UTE de la que forma parte la empresa aquí recurrente, de los precios de las entradas, más cuando advierte que esa inclusión aportaría datos sobre el contenido del sobre 3, oferta económica, si es subsanable dado que como el Anexo XI del PCAP establece la información sobre los precios de las entradas no tiene ningún efecto respecto de la valoración de la oferta de la UTE, por ser una información no valorativa, por lo que como su corrección o subsanación NO implica una modificación de la oferta, si resulta subsanable. Todo ello, además, con independencia de que, como establece el PCAP, la no inclusión de los precios de las entradas no es motivo de exclusión del procedimiento de licitación.

Por estos motivos, ha de declararse nula o, subsidiariamente anularse, el Acuerdo de 22 de agosto de 2023 de la Mesa de Contratación del procedimiento convocado para la contratación del servicio de organización del Festival Pirineos Sur para el periodo 2024-2026, Diputación Provincial de Huesca, acuerda

"excluir del procedimiento de licitación a la UTE Festivals Amo, S.L. – Just Music Events, S.L, por no aportar en su oferta información obligatoria -no susceptible de subsanación-" y, en su lugar, debe valorarse por la mesa de contratación la oferta de la UTE excluida y ser propuesta como adjudicataria en el supuesto de ser la oferta mejor valorada, y declare que ha de retrotraerse el procedimiento de licitación referenciado al momento anterior a dicha decisión para que, la UTE no constituida de la que forma parte la empresa recurrente, sea admitida a la licitación y se valore por la mesa de contratación la oferta de la UTE excluida y sea propuesta como adjudicataria en el supuesto de ser la oferta mejor valorada,»

De contrario, el órgano de contratación en su informe elaborado con motivo del recurso, argumenta lo siguiente:

«I.- El motivo del recurso es único: la exclusión del recurrente, por ausencia o insuficiencia de los elementos que deben conformar el Proyecto-Memoria indicados en el pliego de la licitación, referido a los aspectos de valoración mediante criterios sometidos a juicio de valor.

Ciertamente, la improcedencia del objeto del recurso se deduce de la simple lectura de los requisitos exigidos en los pliegos del contrato, sucintamente trasladados al texto del recurso. Y es que, como bien se expone, en el Anexo XI del pliego de prescripciones administrativas particulares (PCAP), lo exigido ahí es lo siguiente:

(…)

El comienzo de la descripción de los elementos a incluir en el sobre 2 reza literalmente: "Las entidades deberán presentar un PROYECTO-MEMORIA que deberá contener: (…)" y la razón de su inclusión recae en la importancia que todos los elementos señalados suponen en la evaluación y valoración de un proyecto técnico de la complejidad y especialización que requiere, no sólo el contrato en licitación, sino la organización de un festival como Pirineos Sur y la

importante transversalidad que supone en la vertebración del territorio de la provincia y su proyección en todos los ejes de actuación de las competencias propias de la Diputación Provincial de Huesca.

Es por esa razón que, como se comprueba, el estudio de las necesidades técnicas y la exhaustiva inclusión de todos y cada uno de los elementos que el proyecto-memoria DEBE incluir no son aleatorios, meramente indicativos y/o voluntarios, sino a todas luces necesarios para evaluar con detalle los aspectos esenciales y cruciales de la compleja organización del festival, así como el conocimiento y estudio detenido de la propuesta formulada por los licitadores en una licitación como la que nos ocupa, como más adelante se expondrá.

Prueba de ello es que en el apartado final del anexo XI se especifica, señalado incluso en negrita, lo siguiente:

"La no aportación del proyecto técnico en su conjunto, incluyendo todos los aspectos del apartado 2, supondrá la exclusión del proceso de adjudicación."

La recurrente apoya su pretensión en la mención "(…) incluyendo todos los aspectos del apartado 2, (…)", entendiendo que sólo los elementos incluidos en el apartado 2 (Proyecto técnico de instalación de estructuras efímeras y de contratación de suministros) del Proyecto-Memoria son los que suponen la exclusión automática del proceso de adjudicación, cuando, de haber sido así, dicha expresión se ubicaría en el último párrafo del apartado 2, y no como intencionadamente se redactó, al final del Anexo para que, dicha advertencia, incluya los 3 apartados, y todos sus elementos, conformando el conjunto del Proyecto-Memoria, incluso a continuación y tras los baremos expuestos para asignar las puntuaciones en los 3 apartados, razón por la que no procede estimar la interpretación que realiza de forma temeraria la recurrente una vez que ha sido excluida del proceso.

Al hilo de lo anterior, esta Sección de Cultura debe ratificar todas y cada una de las observaciones y conclusiones reflejadas en el informe de valoración técnica

de las propuestas formuladas por los licitadores admitidos, en cumplimiento estricto de lo establecido en los pliegos, y que, en referencia a la valoración realizada por el proyecto de la recurrente, rezaba lo siguiente:

"La oferta que presenta la UTE Festivals Amo, S.L. - Just Music Events, S.L., no aporta la información suficiente para su valoración ya que, si bien declara que su programación incluye al menos dos artistas con un coste que supera los 75.000 € y al menos cuatro que superan los 50.000 € y que el coste total de la misma se estima en 728.420 €, no incluye el coste individualizado de cada uno de los artistas propuestos.

Este dato se considera indispensable para conocer, tal y como indica el pliego, los costes artísticos de los artistas según los precios de mercado y, en caso de duda, realizar las comprobaciones oportunas. De hecho, esta información es la que nos permitirá realizar la validación documental posterior a la ejecución del contrato (contratos privados con los artistas, comprobantes de pago, facturas, etc.).

Del mismo modo, se comprueba que la UTE no incluye en el sobre tres el precio de las entradas de la programación obligatoria, tal y como había indicado en el sobre dos. Por tanto, se considera que dicha UTE debería excluirse del procedimiento, dado que esta información era obligatoria y tendría que constar en su proyecto artístico."

En referencia a esta última circunstancia, debemos hacer constar el pleno conocimiento de la recurrente al no incluir, de manera consciente y expresa, un elemento exigido en el Proyecto-Memoria técnico (el precio de las entradas de la programación obligatoria) cuando en su propuesta manifiestan lo siguiente (página 15):

"4.- Precio de las entradas

Puesto que la determinación de los precios de las entradas en el presente Proyecto Memoria incluido en el sobre 2 (criterios de adjudicación sujetos a

evaluación previa) puede llevar a la estimación de ingresos por venta de entradas, se ha decidido omitir en el sobre 2 esta información complementaria y no valorativa con el fin de evitar incurrir en una posible "contaminación de sobres" por avanzar en el sobre 2 información que sea objeto de valoración, como criterio de adjudicación objetivo o reglado, en el sobre 3, de conformidad a lo establecido en el Anexo XI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares."

No obstante lo anterior, el órgano de asistencia consideró admisible dicha manifestación al objeto de no excluir al recurrente por ausencia de dicho elemento necesario en su proyecto. Pero a mayor abundamiento, en el sobre 3, a pesar de lo manifestado por la empresa, tampoco facilitaron el dato del precio de las entradas, que debe ser conocido para, entre otros fines, establecer la viabilidad financiera de la programación, la repercusión económica al público asistente o incluso la posible temeridad ante una baja excesiva en el precio planteado para el contrato.

Por lo tanto, tras la apertura de todos los sobres y la evaluación de toda la documentación presentada por la recurrente, los servicios técnicos informantes y el órgano de asistencia del órgano de contratación no disponen de todos los elementos esenciales, necesarios y obligatorios para valorar con un mínimo rigor la viabilidad de la propuesta planteada por la empresa y es por lo que, en aplicación de lo establecido en la redacción de los pliegos, que cualquier licitador que actúe con la mínima diligencia debe cumplir, y para salvaguardar los intereses de las licitadoras que concurrieron y sí incluyeron todos los elementos exigidos, acatando las normas del procedimiento y aceptando los pliegos en su integridad, se adoptó la decisión de proponer a la Mesa la exclusión de la empresa UTE Festivals Amo, S.L. - Just Music Events, S.L.

II.- La recurrente no alega normativa ni jurisprudencia, tan sólo una resolución de un tribunal administrativo de contratación (la núm. 651/2018, de 6 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) que considera apoyaría su pretensión de que la Mesa de contratación debió ofrecerle un plazo para subsanar la incorrección de la oferta técnica presentada, pero ni siquiera

ofrece argumentación jurídica alguna que pueda avalar su pretensión. Esta sola circunstancia sería suficiente, a mi juicio, para desestimar el recurso, puesto que revela su falta de fundamentación jurídica.

Debe añadirse que la Mesa no rechazó la oferta del recurrente nada más comprobar la ausencia del apartado del precio de las entradas en el sobre 2, sino que, a pesar de ello, se realizó un detallado análisis de la documentación presentada por la empresa, para determinar si de ella podía deducirse, hecho que no se produjo; no obstante, la ausencia del dato en el sobre 3 (tal y como manifestó motu proprio que incluiría) y la falta del detalle de los cachés de los artistas propuestos (necesarios para valorar la oferta artística según precios de mercado a efectos de su comprobación real), son motivo suficiente para proponer su exclusión, sin que ambos aspectos sean subsanables.

III.- El PCAP estableció la obligatoriedad de presentar el Proyecto-Memoria con un listado exhaustivo de elementos e informaciones que necesariamente debía incluir, como se incluye en la redacción del Anexo XI, con la expresa mención de la exclusión si se omitiesen y sin prever la posibilidad de conceder plazo para subsanar la documentación presentada, por ser determinantes las consecuencias de las deficiencias de la información suministrada.

El PCAP fue publicado en el perfil de contratante y no fue objeto de recurso especial en materia de contratación en el plazo de quince días hábiles establecido al efecto ni ha sido objeto de ningún recurso con posterioridad.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 LCSP y en la cláusula 2.2.6 PCAP, la presentación de oferta supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones del PCAP, sin salvedad o reserva alguna.

Conviene en este momento aludir al contenido del Acuerdo 24/2019, de 28 de febrero de 2019 del TACPA, que resulta aplicable al presente caso, al afirmar que "como es sabido, el pliego es "lex contractus" y tiene sus propias vías de

impugnación, por lo que tras participar en un procedimiento no es posible pretender la revisión del contenido del pliego, salvo que concurriera un vicio de nulidad de pleno derecho (…). Procede traer a colación el Acuerdo de este Tribunal 102/2018, de 19 de octubre, en el cual –en cita de la Resolución del TACRC 608/2017, de 7 de julio- se afirma: (…)"los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación (Resolución 241/2012, de 31 de octubre)."

La actuación de la Mesa fue conforme con lo establecido en el PCAP, que no preveía la concesión de un plazo para subsanar la oferta técnica.

IV.- La subsanación de errores y defectos respecto de la documentación administrativa está recogida en las normas contractuales y es admitida de forma flexible y amplia por la doctrina. Pero, sin embargo, la subsanación de errores y defectos en relación con los documentos que integran la oferta -como en este caso la falta de presentación de datos obligatorios y necesarios, sin que del resto de la documentación presentada pueda deducirse la información necesaria para sustituirlo-, no contemplada en la normativa contractual, se admite por la doctrina solo excepcionalmente y de forma limitada para simples defectos formales fácilmente subsanables.

De la lectura de sentencias y resoluciones de tribunales contractuales, se desprende que la decisión sobre la posibilidad de subsanación o aclaración de defectos en un procedimiento de contratación no es sencilla y que debe atenderse a las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Por una parte, se sostiene que debe evitarse un excesivo formalismo, que lleve a la exclusión de proposiciones por simples defectos formales, en atención a los principios de concurrencia y de selección de la oferta más ventajosa aplicables a la contratación pública. Pero, por otra parte, debe tenerse en cuenta que no cualquier error o defecto puede ser objeto de subsanación o aclaración, porque

es preciso garantizar los principios de invariabilidad de la oferta y de igualdad de trato de todos los licitadores.

Lo primero que hay que señalar es que en este caso no estamos ante un mero defecto formal de la documentación presentada, ni se trata de que la documentación sea ambigua o necesite aclaración. Las aclaraciones pueden solicitarse cuando se hayan detectado defectos de carácter formal o meros errores de cuenta que puedan ser aclarados sin necesidad de ampliar o modificar la oferta inicialmente presentada.

De haberse otorgado plazo para subsanar defectos o aclarar la oferta, (incumpliendo lo dispuesto en los pliegos y sin cobertura legal expresa), una vez abierto el sobre 2 y conocidas las propuestas técnicas de la competencia, se hubiera dado la posibilidad al recurrente de alterar la oferta inicialmente planteada, proponiendo precios de entradas o cachés artísticos más competitivos o interesantes que los planificados inicialmente, no incluidos en su documento técnico, pero que, insistimos, de forma consciente manifestó omitir expresamente. Debe tenerse en cuenta que los datos omitidos son susceptibles de mejoras de forma tan sencilla como con una declaración responsable, a voluntad del proponente una vez conocidas las propuestas de los concurrentes.

Se considera aplicable al presente caso el Acuerdo 24/2019, de 28 de febrero de 2019, del TACPA, que estableció que "dar la opción a la recurrente de corregir el plan de trabajo (en este caso, aportar con posterioridad datos omitidos conscientemente), amén de contravenir lo previsto en el ya citado artículo 84 RGLCAP –por cuanto ello supondría alterar el sentido del modelo de proposición, efecto prohibido por dicho precepto-, quebrantaría los principios de inmodificabilidad de las ofertas y de igualdad de trato a los licitadores (…)".

V.- El recurrente solicita por otrosí la medida cautelar de la suspensión del procedimiento, para evitar que se causen más perjuicios a los intereses afectados, haciendo perder la finalidad del recurso. Dada la inexistente fundamentación jurídica del recurso, se considera que la adopción de la medida

cautelar solicitada, ocasionará un grave perjuicio a los intereses provinciales, al retrasar la prestación adecuada del servicio a contratar, por los plazos de reservas de artistas y disponibilidad de sus calendarios, por lo que procedería el rechazo de la citada medida.

Por otro lado, y en el mismo orden de cosas, se considera que debe acordarse la imposición de multa al recurrente, por apreciar temeridad o mala fe en la interposición del recurso, al basarlo en la infracción de los pliegos, consentidos por el recurrente, alegada tras la exclusión de su oferta o tras la adjudicación a otra empresa licitadora, al ser evidente que el mismo carece de todo fundamento, ya que el recurrente es el único responsable del incumplimiento de sus obligaciones y de la ausencia de la mínima diligencia exigible como participante en una licitación, circunstancias que motivaron su exclusión y el rechazo de su oferta.»

En cuanto a las alegaciones presentadas, “BIG STAR MUSIC, S.L”, se opone al recurso interpuesto según los términos que obran en el actuado, mientras que “JUST MUSIC EVENTS, S.L”, se muestra conforme a las pretensiones de la actora.

Expuestos los términos del debate para resolver la controversia aquí planteada procede acudir a lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación, en concreto, al Anexo XI ya transcrito con ocasión de la exposición de los términos del recurso por parte de la recurrente, donde nos remitimos por economía procedimental.

También se debe estar a lo dispuesto en el Anexo XII del PCAP, en concreto, en lo que atañe al segundo criterio de adjudicación que dispone lo siguiente:

2. Valor económico estimado según precios de mercado de la programación artística obligatoria: hasta un máximo de 25 puntos

El licitador está obligado a presentar al menos 2 artistas con un coste de contratación que supere los 75.000 € y al menos 4 artistas cuyo coste de contratación supere los 50.000 €.

En el coste de contratación se podrá incluir solamente caché (IVA incluido)

La fórmula que se aplicará, siempre que se cumpla la condición anterior, será:

$$Valoración = \frac{Valor\ económico\ global\ de\ la\ propuesta\ artistica\ obligatoria\ que\ se\ está\ valorando\ x25\ puntos}{Valor\ económico\ global\ de\ la\ propuesta\ artística\ más\ favorable}$$

El licitador deberá aportar una declaración responsable sosteniendo que el coste de contratación de estos artistas supera los umbrales del baremo.

Teniendo en cuenta que se valoran los costes artísticos según los precios de mercado, la Diputación de Huesca, en caso de duda, podrá realizar las comprobaciones oportunas, pudiendo invalidar alguna de las propuestas artísticas del licitador si el valor económico propuesto está sobredimensionado.

Dicho coste será objeto de comprobación documental por parte de los Servicios de la Diputación de Huesca, una vez celebrado el festival, para proceder al pago del precio de adjudicación del contrato. El adjudicatario aportará los contratos artísticos, las facturas de actuación (honorarios, hotel y viajes), los comprobantes bancarios de pago y cuantos otros documentos contables les sean demandados por la Diputación de Huesca.

Se indica que, de conformidad con el artículo 145.4 de la LCSP, los criterios aplicables a la calidad suponen un 75 % del total (criterios evaluables mediante juicio de valor, programación artística y las mejoras)

A continuación hay que examinar el expediente administrativo en el que figuran los informes técnicos correspondientes a los días 26 de julio de 2023 y 16 de agosto de 2023, así como las actas de las sesiones celebradas por la Mesa de contratación correspondientes al día 28 de julio de 2023, relativa al estudio del contenido de los Sobres “ Dos” y la del día 22 de agosto de 2023 que recoge el

estudio del contenido del Sobre “Tres”, transcritas en los antecedentes de hecho tercero y cuarto del presente acuerdo, y que se dan aquí por reproducidas para evitar reiteraciones inútiles.

Por último procede verificar el contenido de la oferta de la recurrente en la que, efectivamente, ni en el Sobre “Dos” ni en el Sobre “Tres”, figura el apartado correspondiente al precio de las entradas del festival.

Así las cosas corresponde a este Tribunal administrativo determinar si las actuaciones de la Mesa de contratación y del órgano 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.

En este caso es necesario comenzar subrayando las funciones que corresponden a la Mesa de contratación y por ello cabe citar el Acuerdo 106/2018, de 9 de noviembre de este Tribunal administrativo, en el que con cita en el Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto, realiza una reflexión sobre las funciones de la Mesa de contratación señalando que *«(e)s un órgano colegiado de carácter técnico, establecido legalmente al objeto de auxiliar al órgano de contratación en la adjudicación del contrato. Debido a su carácter técnico, sus funciones legal y reglamentariamente se circunscriben a llevar a cabo las actuaciones precisas para ayudar a que el órgano de contratación forme su voluntad en cuanto a la adjudicación del contrato. Dichas funciones están definidas en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de forma tal que las actuaciones de la Mesa de contratación, deben ser acordes con el procedimiento legamente establecido, entre las que se encuentra la apertura del Sobre “Dos” y, posteriormente, con la valoración del contenido del Sobre “Dos” y, en el caso que nos ocupa, una vez resuelta la discrepancia existente, proceder a la apertura del Sobre ”Tres”. »*

En el supuesto que nos ocupa, en la oferta de la actora - según aduce el órgano de contratación- y así ha constatado este Tribunal- no se incluyó en el proyecto artístico, el apartado correspondiente a los precios de las entradas del festival, cuando el Anexo XI del PCAP, dedicado al contenido del Sobre "Dos" expresamente señalaba lo siguiente:

«1.- Un proyecto artístico en el que se describirán:

(…)

> *-Los precios de las entradas que se presentarán con carácter de información complementaria y no valorativa.*

2.-

(…)

3.-

(…)

La no aportación del proyecto técnico en su conjunto, incluyendo todos los aspectos del apartado 2, supondrá la exclusión del proceso de adjudicación.»

La recurrente defiende que según el PCAP, el hecho de detallar los precios de las entradas del festival, tenía *«carácter de información complementaria y no valorativa»,* por lo que considera que su omisión no es causa de exclusión, sino que es posible la subsanación de esta información, a lo que se opone el órgano de contratación con base en la necesidad de estar a lo dispuesto en los pliegos que rigen la licitación, en concreto a lo dispuesto en el Anexo XI del PCAP que sancionaba con la exclusión a aquella licitadora que no aportara el proyecto técnico en su conjunto y ello a pesar de que dicha información no fuera objeto de valoración, defendiendo el órgano gestor la necesidad de conocer los precios de las entradas del festival y por tanto que estuvieran incluidos en la oferta de las licitadoras.

Pues bien en el presente caso ha quedado constatado que en la oferta de la recurrente, no ha incluido los precios de las entradas al festival, tal y como establecía el meritado Anexo XI del PCAP, tratándose de una información que como el propio PCAP indica, tiene el carácter de complementaria y no valorativa, amen de que el tenor literal del mencionado Anexo XI, recién transcrito, sancionaba con la exclusión a aquellas ofertas que no aportarán en su conjunto el proyecto técnico, haciendo especial mención a «*todos los aspectos del apartado 2»,* cuando resulta que la información relativa al precio de las entradas del festival figura en el apartado 1, que está dedicado al proyecto artístico, tal y como aduce la actora.

De ahí que proceda examinar si en este caso era factible o no, solicitar aclaración de la oferta en la que no se incluía el extremo señalado y de ahí que se deba acudir a la doctrina de este Tribunal administrativo relativa a la aplicación del artículo 9 de la LMMCSPA, su alcance y límites, que ya desde el Acuerdo 32/2011, de 22 de diciembre viene exponiendo y en la que ha definido en numerosas ocasiones los requisitos que se contienen en el artículo 9º de la LMMCSPA, que son además muy claros:

1º) necesidad de aclaración o corrección de manifiestos errores materiales en la redacción;

2º) respeto del principio de igualdad de trato;

3º) imposibilidad de modificar los términos de la oferta; y

4º) constancia documental de todas las actuaciones.

Por lo que aquí interesa, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el presente caso, resultaría trasladable lo señalado en el Acuerdo 3/2021, de 14 de enero en el que con cita en la Resolución 117/2016, de 12 de febrero del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) se indicaba lo siguiente:

«(…) debe señalarse que la subsanación debe suponer, en todo caso, la subsanación o reparación del requisito incumplido, reparando los defectos en que haya podido incurrirse en su cumplimiento, pero nunca, en absoluto, esa

subsanación podrá suponer un cumplimiento nuevo de tal requisito al que se refiere la subsanación.

Así, por ejemplo, si el defecto al que se refiere la subsanación se refiere a un poder del representante o a la insuficiencia de éste, la subsanación supondrá necesariamente acreditar que tal poder existía y con todos los requisitos exigibles, al tiempo en que su cumplimiento debe acreditarse, tiempo este último, que será el del último día que permite la presentación de la documentación que se refiere al procedimiento de que se trate, tal y como resulte del cómputo de los plazos establecido en el anuncio de licitación de ese procedimiento.

En otras palabras, subsanar un defecto consiste en acreditar que el requisito al que tal defecto se refiere concurre al tiempo en que esa exigencia debe constar ante el órgano de contratación, sin que pueda entenderse por subsanación cumplir el requisito exigido ex novo o llevar a cabo su constitución con fecha posterior a la que se corresponde como término final de la presentación de la documentación, y ello tiene su razón en el principio de igualdad de los licitadores, que quedaría claramente vulnerado si se permitiese el cumplimiento en distintos plazos de la documentación exigible».

Pues bien, incluso en la fase de valoración de las ofertas, aplicando la doctrina antes expuesta, es posible que, sin variar la oferta presentada, puedan solicitarse subsanaciones de las ofertas para conocer extremos afirmados en las mismas, siendo con este alcance, con el que cobra sentido la posibilidad prevista legalmente en el artículo 9 de la LMMCSPA, con arreglo al cual: «1. Únicamente podrá requerirse información a los candidatos o los licitadores tras la apertura de las ofertas, en el supuesto de que se solicite aclaración sobre una oferta o si hubiere que corregir manifiestos errores materiales en la redacción de la misma y siempre que se respete el principio de igualdad de trato. 2. En estos supuestos, la Mesa de contratación o el órgano de contratación podrá tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador, sin que tal contacto pueda entrañar, en ningún caso, una modificación de los términos de la oferta. En todo caso, deberá dejarse constancia documental de estas actuaciones».

También resulta trasladable al caso que nos ocupa el pronunciamiento de este Tribunal administrativo en su reciente Acuerdo 101/2020, de 26 de noviembre, en el que se subraya que, debe quedar garantizado el límite de la modificación de la oferta, el cual «(…) en ningún caso, puede franquearse, tal y como se ha recordado por la Sentencia del TJUE de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, que admite que "(…) 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" y, en el mismo sentido, la Sentencia del TJUE de 4 de mayo de 2017, asunto C-387/14, donde se afirma que: "(…) corresponde al poder adjudicatario garantizar, en particular, que la solicitud de aclaraciones de una oferta no tenga como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría una nueva oferta"– » de este modo continua el citado Acuerdo señalando que «cobran toda su virtualidad los principios de concurrencia competitiva, de proporcionalidad, así como el antiformalista, a cuyo través debe resolverse la cuestión controvertida.

Y es que en el presente caso, como se viene reiterando, se trata de que se pueda acreditar documentalmente la afirmación formulada por la recurrente en el Sobre "B", al no aportar inicialmente ninguna documentación acreditativa de la experiencia del coordinador deportivo y ello no supone la modificación de la oferta inicialmente presentada sino la posibilidad de aportar la documentación que acredite la experiencia ofertada del coordinador deportivo a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas en los términos cifrados en el modelo de proposición, de tal modo que queda salvaguardado el tema de la invariabilidad de las ofertas con arreglo a la doctrina anteriormente expuesta, por lo que este Tribunal administrativo entiende que no hay quebranto del principio de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia consagrados en los artículos 1 y 132 de la LCSP y 3 de la LMMCSPA por considerar procedente el trámite de subsanación de ofertas establecido en el artículo 9 de la LMMCSPA, con los requisitos y límites indicados en el mencionado precepto legal.

A esta conclusión se llega sin que ello suponga que se vulneren los términos del PCAP en tanto que, efectivamente, en el mismo, tal y como se ha transcrito anteriormente, se establece que: «(p)ara valorar este criterio se deberá aportar los contratos laborales así como la vida laboral de coordinador y las funciones que desarrolla en la empresa», de ahí que la interpretación de que la valoración de las ofertas tenga lugar una vez evacuado el trámite de subsanación de las ofertas en cuestión, no supone contravenir lo dispuesto en el citado PCAP, al contrario, considera este Tribunal que una interpretación en exceso rigurosa en la que no se admitiera dicho trámite, supondría ir en contra del principio de concurrencia y de selección de la mejor oferta, puesto que simplemente se trata de poder otorgar la posibilidad de acreditar documentalmente la afirmación recogida en el modelo de oferta, sin modificar sus términos, cuando además en el citado modelo de proposición, según se ha transcrito, no figura mención alguna a la incorporación en el Sobre "B" relativa a la documentación acreditativa de la experiencia.

A mayor abundamiento, procede también traer a colación la Resolución 68/2019, de 5 de septiembre de la Comisión Jurídica de Extremadura, que invoca la recurrente en la que se cita el pronunciamiento del Tribunal Supremo recogido en la sentencia de 25 de mayo de 2015, que en un supuesto similar al que nos ocupa, resolvió en pro del otorgamiento del trámite de subsanación de la oferta para proceder a valorar –una vez cumplimentado– la oferta de la recurrente.»

Las concretas circunstancias que aquí han acontecido, tal y como se ha expuesto, señalan que la Mesa de contratación tras el examen del contenido del Sobre "Dos", comprobó que figuraba una declaración que en la que afirmaba lo siguiente:

«4.- Precio de las entradas

Puesto que la determinación de los precios de las entradas en el presente Proyecto Memoria incluido en el sobre 2 (criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa) puede llevar a la estimación de ingresos por venta de entradas, se ha decidido omitir en el sobre 2 esta información complementaria y

no valorativa con el fin de evitar incurrir en una posible "contaminación de sobres" por avanzar en el sobre 2 información que sea objeto de valoración, como criterio de adjudicación objetivo o reglado, en el sobre 3, de conformidad a lo establecido en el Anexo XI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.»

Y al no venir tampoco dicha información recogida en el mencionado Sobre "Tres" y – según argumenta- el citado órgano gestor, carecer «*de todos los elementos esenciales, necesarios y obligatorios para valorar con un mínimo rigor la viabilidad de la propuesta planteada por la empresa»* es cuando, se acoje el parecer del informe técnico y se acuerda excluir a la mercantil, ahora recurrente.

Pues bien atendiendo a la doctrina relativa a la posibilidad de subsanación o aclaración de las ofertas, recién expuesta, en este concreto supuesto encontramos que aunque – como aduce el órgano gestor- dicha posibilidad únicamente viene contemplada en el PCAP en la cláusula 2.2.4 para los supuestos de la presentación de declaraciones responsables y del trámite recogido en el 150 de la LCSP, no se puede olvidar que la LMMCSPA regula los supuestos de aclaración de las ofertas en el artículo 9 de la citada norma legal , todo ello en pro de los principios de igualdad de trato y concurrencia, recogidos en el artículo 1 de la LCSP tal y como se ha expuesto.

Aquí la recurrente omite en el Sobre "Dos" la información relativa al precio de las entradas para evitar «*incurrir en una posible "contaminación de sobres"»* y era en ese momento procedimental cuando la Mesa de contratación debió requerirle que aclarase dicho extremo, se insiste, tratándose de un dato que no afectaba a la valoración de las ofertas y por ende no se vulneraba el principio de igualdad de trato, en pro del principio de concurrencia y antiformalista. Sin embargo se acordó excluir a la oferta de la recurrente tras el examen del Sobre "Tres", al no figurar tampoco dicha información, siendo este acto en exceso riguroso, y que atenta contra el principio de concurrencia conforme a doctrina recién expuesta.

Por ello resulta trasladable a este supuesto la Resolución 831/2017, de 15 de septiembre del TACRC – invocada por la recurrente-, por cuanto la falta de aportación de los precios de las entradas del festival, cuando es una información

que no era objeto de valoración, además de que según el PCAP concretaba *" la no aportación del proyecto técnico en su conjunto, incluyendo todos los aspectos del apartado 2, supondrá la exclusión del proceso de adjudicación* ", cuando el tema del precio de las entradas – según se ha transcrito- se encontraba ubicado en el apartado 1 dedicado al proyecto artístico, hace que deba concluirse que nos encontramos ante una exigencia de carácter formal que no puede suponer una barrera de acceso a las licitación, y no ante un incumplimiento de calado de los pliegos rectores de la licitación, por lo que hace falta la subsanación de la oferta.

También procede traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de noviembre de 2018 (rec. nº 1/2016), en la que refiere la Resolución del TACRC 186/2013, de 23 de mayo, en la que se dice: «*A este respecto conviene recordar que, como ya ha señalado algún sector de la doctrina, la regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante de la regulación de los contratos públicos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca la garantía de la libre de concurrencia. Ello, que aparece consagrado en nuestro TRLCSP de modo expreso en los artículos 1 y 139,* (actualmente artículo 1 y 132 de la LCSP) *tiene su origen en las diferentes Directivas comunitarias, y, en lo que respecta al momento actual, en la Directiva 2004/18/CE del Consejo y el Parlamento Europeo*».

Y lo mismo acontecería respecto a la falta de inclusión en el Sobre "Tres" de la oferta de la actora, del coste individualizado de cada uno de los artistas propuestos y ello por cuanto según obra en el actuado, nos encontramos con que la licitadora- ahora recurrente – ofertó un total de 728 420 euros que corresponde al valor económico global de la propuesta artística tal y como recoge el Anexo XII del PCAP, de manera que aportar ese desglose no supone modificar los términos de la oferta presentada.

Y así consta en el acta de la Mesa de contratación celebrada el día 22 de agosto de 2023, en la que se indica sobre esta cuestión que « *(n)o se acuerda ni concluye que sea motivo de exclusión de la UTE no incluir el coste individualizado de cada uno de los artistas propuestos.»*

De tal modo que ha de concluirse que resultaba procedente realizar el trámite en el que se requiera dicha información, en tanto que al no verse modificada la oferta de la actora no se atenta contra el principio de igualdad de trato de las licitadoras.

Por lo expuesto este Tribunal administrativo considera que la exclusión de la licitación de la oferta de la licitadora -ahora recurrente- no fue conforme a Derecho por cuanto debió de otorgarse el correspondiente trámite contemplado en el artículo 9 de la LMMCSPA, para que aportara los precios de las entradas del festival, que es lo que ha determinado su incorrecta exclusión de la licitación. además de que procedía requerir el detalle del coste individualizado de cada uno de los artistas propuestos.

Bien es cierto que procedimentalmente se deberían haber hecho estos dos trámites por parte de la Mesa de contratación en dos momentos distintos, el primero con ocasión del estudio del Sobre “Dos” y el segundo tras el examen del Sobre “Tres”.

No obstante, hay que señalar que con la aceptación de la pretensión de la actora y por tanto con la estimación del recurso -habida cuenta que aún a pesar de estar abiertos los Sobres “Tres”, y conocerse el contenido de las ofertas-, la información que procede solicitar a la actora, resulta inocua a la valoración de las ofertas, en tanto que se trata de una información adicional no determinante de la baremación, de modo que la realización de dicho trámite no determina que el procedimiento de licitación este viciado de nulidad, pues con dicha actuación – esto es, con el requerimiento de la información acerca del precio de las entradas al festival- se insiste, aunque estén abiertos los Sobres “Tres”, así como solicitar el desglose del coste individualizado de los artistas - no se vulneran los

principios de igualdad de trato y no discriminación exigibles en toda contratación pública.

En conclusión procede retrotraer las actuaciones, anulando la exclusión de la licitadora y declarando procedente que, por parte de la Mesa de contratación se lleve a cabo el otorgamiento del trámite señalado, para, una vez realizado, continuar con el procedimiento de adjudicación.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos117 de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “FESTIVALS AMO, S.L.” frente a la exclusión de la U.T.E. FESTIVALS AMO, S.L. & JUST MUSIC EVENTS, S.L.” del procedimiento de contratación denominado «Organización del Festival Pirineos Sur en las ediciones de 2024, 2025 y 2026, con posibilidad de prorrogarlo para 2027, consistente en el desarrollo y la gestión de la programación artística del auditorio natural de Lanuza y de su comunicación, incluyendo la planificación, diseño e instalación de las diferentes infraestructuras necesarias y la prestación del servicio de hostelería en el recinto», promovido por la Diputación Provincial de Huesca, conforme a los términos expuestos en la parte expositiva del presente acuerdo.

SEGUNDO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en el 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.