

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de julio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.D., en representación de la empresa JaiJu Eventos S.L., contra el anuncio de la licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Servicios para la organización de los festejos taurinos con motivo de la celebración de las fiestas patronales de Navalcarnero” este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el día 25 de junio de 2019, en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Navalcarnero alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante tramitación de urgencia, procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 520.661,16 euros. La duración del contrato es por la organización de la Feria de 2019 con posible prórroga para la celebración de la feria del 2020.

Segundo.- Interesa destacar el apartado 2.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante, PPTP):

“2.2 CONTRATACIÓN DE TOREROS, REJONEADORES, DIRECTOR DE LIDIA, DIRECTOR TÉCNICO, PICADORES, BANDERILLEROS, ETC.

a) Toreros y rejoneadores. Será por cuenta del adjudicatario la contratación de los toreros y rejoneadores con sus correspondientes cuadrillas.

En el año 2019, para la corrida deberán contratarse obligatoriamente los siguientes toreros:

Toreros: *Esau Fernández Galindo, Román Collado Gouinguene, Manuel Escribano Nogales, Angel Tellez Gomez-Marcote, Manuel Jesús “El Cid”.*

Novilleros: *Fernando Plaza, Juan Collado, Isaac Fonseca, Francisco de Manuel*

Rejoneadores: *Lea Vicens, Rui Fernandes, Raúl Martín Burgos, Oscar Borjas.*

Será requisito indispensable que el licitador aporte, junto con la documentación administrativa que se le requiera, lo siguiente:

Carta de Compromiso de adscripción de medios personales: tres toreros y tres rejoneadores para cada uno de los festejos que comprenda la ejecución del contrato, sin perjuicio de que el adjudicatario pueda sustituir unos por otros toreros o unos por otros rejoneadores, respetando la clasificación anteriormente descrita.

Si este no fuera el caso, y fueran sustituidos por otros toreros o rejoneadores una vez impreso el cartel de la feria se estará a lo dispuesto en la Cláusula de PENALIDADES ADMINISTRATIVAS.

Los toreros y rejoneadores tendrán suficiente categoría como para dar prestigio a la Feria Taurina. Para el año 2020, se actualizarán los toreros y rejoneadores en función del número de actuaciones que hubieran tenido en la temporada anterior o en el transcurso de 2020”.

Asimismo interesa destacar el apartado 4 del anexo 1 al PCAP:

4. SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO, PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO.

• Sistema de determinación del precio (de conformidad con el Artículo 309.1 LCSP):

Para el cálculo del precio del contrato se ha tenido en cuenta el coste de los servicios relativos a la organización de los festejos taurinos del año 2018.

• Presupuesto base de licitación (de conformidad con el Artículo 100.1 LCSP):

El presupuesto base de licitación del contrato es de trescientos quince mil euros (315.000 euros), IVA incluido.

La proposición económica se deberá ofertar a la baja acorde a los datos que se detallan en el Anexo II del presente Pliego.

• Valor estimado del contrato (de conformidad con el Artículo 101.1 y 2 LCSP):

El valor estimado del contrato teniendo en cuenta el importe total del contrato, las posibles prórrogas y modificaciones (10 %), será de quinientos veinte mil seiscientos sesenta y un euros con dieciséis céntimos (520.661,16 euros), IVA excluido.

• Método de cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato (de conformidad con el Artículo 101.5 LCSP):

En el presente procedimiento, el método de cálculo del valor estimado del contrato para determinar el precio de los servicios se ha realizado en base al coste de los servicios relativos a la organización de los festejos taurinos del año 2018”.

A la presente licitación se presentaron dos ofertas, entre la que se encuentra la de la recurrente.

Tercero.- El 3 de julio de 2019 tuvo entrada en Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Jaiju Eventos S.L. en el que solicita la anulación de los pliegos de condiciones en cuanto a la cláusula transcrita, por entender que la adscripción de medios, deberá acreditarse en la fase de adjudicación y no en la fase de licitación como establece el PPT, en segundo

lugar por considerar que el compromiso de medios personales sobre determinados artistas quiebra el principio de concurrencia, al hacer imposible que se presenten varias cartas de compromiso emitidas por el mismo torero. Por último considera que no se ha definido el presupuesto base de licitación de conformidad con el artículo 100 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

El 12 de julio el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador, "*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*" (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación y la puesta a disposición de los pliegos de condiciones se efectuó el 26 de junio de 2019, e interpuesto el recurso, el 3 de julio de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP y con anterioridad a la presentación de su oferta al contrato, ante el órgano de contratación.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones, en el marco de un contrato de servicios privado cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se fundamenta en tres motivos, la determinación del presupuesto base de licitación, la acreditación de las condiciones de solvencia como documentación necesaria a incluir en los sobres que contiene la propuesta de licitación y la vulneración de la libre concurrencia entre licitadores.

5.1.- Determinación del presupuesto base de licitación.

En relación con el primer motivo de recurso alega Jaiju Eventos que el presupuesto base de licitación que consta en los PCAP no desglosa los costes tal y como se establece en el artículo 100.2 de la LCSP. Ni hace referencia a los costes por gastos generales y beneficio industrial.

En relación a este motivo el órgano de contratación en su informe al recurso, no se pronuncia.

Tal y como establece la Resolución nº 3/2019 de 9 de enero de este Tribunal, el artículo 100 en su apartado 2 de la LCSP que *“En el momento de elaborarlo, los*

órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.”

En cuanto al valor estimado, establece el artículo 101.2 de la LCSP que: *“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”.*

Señala el artículo 102.3 de la LCSP que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”.*

El artículo 309.1 de la LCSP establece *“El pliego de cláusulas administrativas (en adelante, PCAP) establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios que podrá estar referido a componente de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo o fijarse en un tanto alzado cuando no*

sea posible o conveniente su descomposición o resultar de la aplicación de honorarios o tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades”.

Ante este desarrollo legislativo este Tribunal reconoce que es causa de desconcierto el uso de diferentes conceptos económicos por la ley según se trate del presupuesto base de licitación o del valor estimado y especialmente en relación a la ausencia de definición de los conceptos introducidos para efectuar esos cálculos.

Se advierte que los conceptos de gastos generales y beneficio industrial aparecen recogidos en cuanto a la determinación del valor estimado y sin embargo no constan en cuanto a la determinación del presupuesto base de licitación y su desglose según la redacción del artículo 100.2 de la LCSP

Se considera que el artículo 101.2 si enumera los conceptos económicos que forman el valor estimado del contrato, entendiéndose en consecuencia aplicables al 100.2, por lo que puede afirmarse que los gastos directos serán los propios de la ejecución del contrato y costes indirectos los relativos al beneficio industrial y los gastos generales, toda vez que su existencia y su cuantía variará en función de cada empresa y para cada caso concreto.

Así los gastos propios de la ejecución de los servicios o de las obras son fácilmente determinables y cuantificables. Siendo además intención de la LCSP que en especial para los contratos donde los costes de mano de obra sean mayoritarios, un especial tratamiento, conocimiento y respeto hacia dichos costes. Se trae a colación la Resolución 632/2018, de 29 de junio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales establece que: *“A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación.*

Interesa destacar que los costes directos determinarán por sí mismo el presupuesto de licitación de forma precisa, por lo que la oferta a la baja que proponga el licitador afectará sobre todo a los costes por gastos generales y beneficio industrial.

Llegados a este punto conviene determinar los porcentajes aplicables a los conceptos de gastos generales y beneficio industrial.

En relación al porcentaje a aplicar por gastos generales y beneficio industrial en el caso de los contratos de obras el desglose de precios se efectúa en el presupuesto del proyecto de obras, recogiendo así mismo los conceptos y porcentajes de los gastos generales y beneficio industrial en el artículo 131 apartado 2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCP) con un 13% para los primeros y un 6% para los segundos.

En el caso de contratos de servicios y suministro es evidente que para la determinación de los gastos generales y beneficio industrial se podrá acudir como referencia a la normativa expresa de los contratos de obras.

Mención especial merece el contrato de servicios con importante presencia de personal, como es el caso que nos ocupa. Dicho precio vendría marcado por el coste salarial pactado en Convenio Colectivo, de ahí que el artículo 100.2 LCSP exija que en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

A partir de dichos preceptos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha reconocido que en la legislación ahora vigente se produce una mayor vinculación entre la normativa laboral y la contractual, que lleva a un inexorable desglose de los costes que conforman el presupuesto base de licitación y en especial la observancia de los preceptos sobre material de retribuciones, entendiéndose por

tales tanto la determinación del convenio colectivo aplicable, como el desglose de precios en cuanto a este concepto.

Se traen a colación las siguientes resoluciones de distintos Tribunales que coinciden en los planteamientos manifestados, Resoluciones del TACRC números 632/2018 de 29 de junio de 2018, 861/2018 de 1 de octubre de 2018, Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía números 233/2018, de 2 de agosto de 2018 y 231/2018 de 30 de julio de 2018. Así como la Resolución de este Tribunal 191/2018, de 27 de junio de 2018.

Quedaría por ahora analizar si la ausencia del desglose salarial es causa de anulación de los pliegos. Para ello habrá que atender a las circunstancias del caso concreto. Porque habrá supuestos en los que no se declarará la concurrencia de este vicio, si la información pertinente es fácilmente deducible del contenido del pliego. En este sentido, tal y como este Tribunal manifestó en la Resolución 284/2018, de 19 de septiembre de 2018, *“En este caso, si bien el PCAP establece el precio hora total de las diferentes actividades objeto del contrato, no contiene el desglose de los diferentes costes que lo componen ni hace referencia, como tampoco lo hace la memoria ni el informe de determinaciones, al convenio colectivo que se ha tenido en cuenta para su elaboración. No obstante, la información sobre el convenio que se ha considerado para el cálculo puede deducirse fácilmente (...) y por tanto la deficiencia inicial del expediente puede considerarse subsanada”*.

No obstante estas premisas no pueden extrapolarse al caso que nos ocupa, toda vez que el precio del contrato en su conjunto se ha calculado en base a anteriores adjudicaciones. Conviene resaltar a este respecto, la Resolución 46/2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Galicia de 12 de julio de 2018 que analiza un supuesto en el que del contenido del expediente se desprende que el órgano de contrato no realizó ese cálculo de los gastos salariales del futuro contrato, limitándose exclusivamente a incorporar los importes indicados por la anterior adjudicataria. El Tribunal concluye que este proceder no se ajusta a la regulación legal de la LCSP ya

que órgano de contratación es el responsable de la fijación de las condiciones de la licitación, y entre ellas, lógicamente, tiene una especial relevancia el aspecto económico de la misma. Así, *“un automatismo, en cuanto que el presupuesto de la licitación sea la mera plasmación de los datos facilitados por la empresa que prestaba el servicio sin analizar su ajuste a las condiciones de la nueva licitación, incumple lo previsto en la legislación contractual reproducida, unido a que supondría, de hecho, dejar en sus manos la fijación de las condiciones de la nueva licitación”*.

Por todo ello, se considera que en este caso, la determinación del precio base de licitación con desglose de costes directos, indirectos, y beneficio industrial, así como, la referencia al cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales de los distintos agentes que intervendrán en la ejecución es indispensable y de preceptiva de conformidad con el artículo 100.2 de la LCSP, por lo que debe estimarse el recurso en base a este motivo

Dicho lo anterior, se ha de advertir además que en la determinación del valor estimado de este contrato no se ha tenido en cuenta las cantidades que el adjudicatario percibirá directamente por la venta de las entradas de los espectáculos taurinos.

Tal y como establece la cláusula 6 del PPT: “PRECIO, VENTA DE LOCALIDADES E INGRESOS DEL ADJUDICATARIO.

6.1 LOCALIDADES Y PRECIO DE LAS LOCALIDADES:

La gestión de las entradas será por cuenta del contratista. A este respecto el Ayuntamiento entregará al adjudicatario las entradas numeradas desde el número 1 hasta aforo completo, junto con los carteles de los festejos que serán colocados en el municipio y en los municipios colindantes:

Precio de las entradas:

Entrada general: 20 Euros

Entrada reducida: 18 Euros (Peñas, jubilados y menores de 12 años).

Abono general: 50 Euros

Abono reducido: 40 Euros (Peñas, jubilados y menores de 12 años)”.

Este Tribunal ha comprobado el aforo de la plaza de toros de Navacarnero que asciende a 7.500 localidades.

Con cálculos muy conservadores basados en la compra de un abono por localidad, sin considerar que son cuatro los espectáculos, resulta una taquilla de 375.000 euros por año, lo que supondría elevar el valor estimado del contrato a 1.270.661 euros, cuantía que casi duplica el límite de 750.000 euros establecido en el art. 4 de la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero y el artículo 22.1c) de la LCSP, por lo que este contrato estará sujeto a regulación armonizada.

En consecuencia y en aplicación del artículo 135.1 de la LCSP, la licitación de esta contratación se debería haber efectuado mediante anuncio en el DOUE y no solo en el perfil de contratante del órgano de contratación como se ha procedido, produciéndose una causa de nulidad de conformidad con el artículo 39.2c) de la LCSP.

5.2- La acreditación de las condiciones de solvencia como documentación necesaria a incluir en los sobres que contiene la propuesta de licitación

Alega el recurrente que la obligatoriedad de incluir al inicio de la licitación las cartas de compromiso de los toreros, vulnera lo establecido en el artículo 150 de la LCSP, en cuanto que determina que sólo al primer clasificado y previamente a la adjudicación, acreditará ante el órgano de contratación la solvencia requerida. Considera que en este caso concreto se exige una concreción de las condiciones de solvencia mediante la adscripción de determinados medios humanos, los toreros, en aplicación del artículo 76 de la LCSP.

El órgano de contratación manifiesta inicialmente su acuerdo con la anterior manifestación pero la matiza invocando el artículo 140.3 de la LCSP que señala: “3. *El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que*

presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato”.

Manifiesta que: *“ una carta de compromiso con los profesionales de lidia no es un contrato firme entre las partes, sino un compromiso de que en el caso de que un licitador determinado resulte adjudicatario del contrato, ese profesional de lidia se compromete a prestar sus servicios en la fecha pactada.*

Conviene señalar muy claramente hasta dónde alcanza la eficacia vinculante de esos tratos preliminares (cartas de compromiso), ya que éstos sólo suponen simples conversaciones personales, redacción de minutas o proyectos cruzados, ofertas y contraofertas en las que las partes implicadas no demuestran su intención de obligarse recíprocamente, sino que de lo único que dejan constancia es de hacer ver la posibilidad de llegar a contratar en el futuro. Borradores que carecen de eficacia vinculante y que, a lo sumo, sirven como simples elementos interpretativos en el supuesto de necesitar conocer la voluntad de las partes a la hora de exigir el cumplimiento del negocio finalmente ultimado.

Por lo tanto, no implica de ninguna de las maneras la adquisición de bienes o servicios con carácter previo a la adjudicación del contrato”.

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 Ayuntamientos. 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

concreto, tal y como se comprueba por el acta de la sesión de fecha 8 de julio de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Navalcarnero que textualmente recoge:

*“A continuación, se procede, de forma electrónica, a la apertura del **SOBRE A DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA** de las ofertas presentadas y admitidas, resultando lo siguiente:*

- QUINTAS TOROS, S.L., presenta la documentación de acuerdo con lo exigido en los Pliegos.

- JAI&JU EVENTOS S.L. presenta una cesión de solvencia por la empresa GESTIÓN TAUROLIDIA S.L., observándose que tanto la declaración responsable del artículo 140 de la LCSP, presentada por JAI&JU EVENTOS, S.L., como la presentada por la empresa GESTIÓN TAUROLIDIA, S.L., son escaneadas con firma manual, por lo que se acuerda requerir al licitador para que en el plazo de tres días hábiles siguientes a su notificación presenten la documentación firmada electrónicamente, a la vista de lo previsto en los Pliegos. “

Admitiendo en consecuencia la acreditación de la solvencia en cuanto al fondo y solicitando una subsanación formal de la documentación, por todo lo cual se desestima el recurso en base a este supuesto.

5.3 Vulneración de la libre concurrencia entre licitadores.

Alega la recurrente que la determinación en la cláusula 2.2 del PPT de los toreros concretos que deberán ser contratados impide la libre concurrencia de los licitadores.

El órgano de contratación en su escrito de contestación al recurso no efectúa manifestación alguna sobre este motivo de recurso.

A este respecto el Tribunal de Justicia Europea Sentencia C-368/10, de 10 de mayo de 2012, ha declarado que: *“Los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia revisten una importancia crucial en lo que se refiere a*

las especificaciones técnicas debido a los riesgos de discriminación vinculados a la elección de estas, es decir a la manera de formularlas”.

Con el fin de respetar los anteriores principios la Directiva 2014/24/UE ha establecido diversos límites que el órgano de contratación deber respetar y que se encuentran enunciados en el artículo 42.2 de dicha norma.

La LCSP ha transpuesto esta normativa en su artículo 126.6 que establece: *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofertados por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autoriza, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5 en cuyo caso ira acompañada de la mención equivalente”.*

Según la jurisprudencia europea el hecho de no añadir la mención equivalente después de la designación de un producto o servicio determinado, disuade de participar en la licitación a los potenciales licitadores, por lo que no será viable dicha formulación.

En el caso que nos ocupa la referencia esta efectuada a personas determinadas, toreros, cuya designación se efectúa en base a su propia naturaleza. No significa lo dicho que no sea posible contratar a un torero determinado en base a su valor artístico y que le hace único y diferente a todos los demás, significa más bien al contrario que para ello la normativa prevé un procedimiento especial que no pasa por la licitación mediante procedimiento abierto, adscripción obligatoria de dichos profesionales o acreditación de cartas de compromiso previas a la clasificación de la ofertas.

Este procedimiento es el negociado sin publicidad, establecido en el artículo 168.a. 2º) que permite contratar a un único licitador por razones de exclusividad artística.

Este procedimiento específico por el que se anula uno de los principios genéticos de la contratación como es la libre concurrencia se encuentra recogido en el art. 32 de la Directiva 2014/24, la cual al considerar a la exclusividad como un concepto elusivo de la publicidad contractual solo la entiende cuando el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única.

La exclusividad de los artistas no ha sido objeto de especiales estudios y ello por es debido a la contundencia del informe 41/1996 de la Junta de Contratación el Estado, el cual pese a su antigüedad sigue plenamente en vigor y motiva por sí mismo la carga probatoria de la exclusividad artística. Dicho informe resalta en su consideración jurídica tercera: *“las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario, pues una interpretación contraria dejaría vacío de sentido el precepto u obligaría a una labor ímproba de determinar cuándo una obra artística puede ser llevada a cabo o no por otro artista o empresario, introduciendo un elevado grado de inseguridad jurídica”*.

De lo enunciado hasta el momento, podemos deducir que la contratación de artistas concretos debe efectuarse directamente por el órgano de contratación mediante un procedimiento negociado sin publicidad y a un solo licitador. En el caso de que el órgano contratante pretenda una contratación conjunta de toda la actividad, como es el caso que nos ocupa, deberá elegir entre, contratar por sí mismo a los artistas y promover una licitación ordinaria para el resto de la actividad que constituye el objeto del contrato o bien incluir en dicha contratación general la aportación de los toreros, valorando, que no exigiendo, a determinadas figuras que no serán enunciadas con su nombre sino a través del cumplimiento de determinados méritos.

Se advierte al órgano de contratación de la posibilidad de utilización del contrato menor en la contratación artística, siempre y cuando se cumplan los requisitos y formalidades establecidos en el artículo 118 de la LCSP.

Por todo lo dicho este Tribunal considera que la cláusula 2.2 del PPT vulnera los principios de libre concurrencia e igualdad entre licitadores y en consecuencia deberá ser anulada o modificada dicha cláusula, por lo que se estima el recurso interpuesto en base a este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.D., en representación de la empresa JaiJu Eventos S.L., contra el anuncio de la licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Servicios para la organización de los festejos taurinos con motivo de la celebración de las fiestas patronales de Navalcarnero” y en consecuencia con lo establecido en los fundamentos de derecho 5.1 y 5.3 se anulan los pliegos de condiciones que rigen esta contratación.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.