

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

En Madrid, a 17 de septiembre de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Gestión de Toros La Mancha S.L., contra la resolución de adjudicación del servicio de “Organización de los festejos taurinos con motivo de las Fiestas Patronales 2021 del ayuntamiento de Fuenlabrada, expediente 2021/000632”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 18 de junio de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 171.394 euros y su plazo de duración será de un mes.

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Tras la revisión de la documentación aportada por los licitadores la mesa de 5 de julio de 2021, acuerda admitir a todos los licitadores.

Con fecha 20 de julio de 2021 se emite informe de valoración de las ofertas.

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuenlabrada adoptó con fecha 20 de agosto de 2021, de conformidad con la propuesta realizada por la mesa, el acuerdo de adjudicación del presente contrato a favor de D. José María López López, notificándose ese mismo día la adjudicación a todos los licitadores.

**Tercero.-** El 1 de septiembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Gestión de Toros La Mancha S.L., por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

El 7 de septiembre de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la

LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 15 de septiembre de 2021 tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

## 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 presentada a la licitación, *“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, en contra de lo alegado por el órgano de contratación, al figurar la firmante como administradora única en la escritura de constitución de fecha 19 de febrero de 2015.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 12 de agosto de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 1 de septiembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** Antes de entrar al fondo del recurso, resulta conveniente transcribir el apartado P.2 del PCAP:

*“2.- Criterios relacionados con la calidad del servicio (51 PUNTOS)*

*a) Por la sustitución de la novillada picada por una corrida de rejones: 26 puntos.*

*En la propuesta correspondiente se aportará una declaración responsable sobre el compromiso de realización de una corrida de rejones en sustitución de la novillada picada.*

*b) Por la inclusión de 1 matador de toros de los 40 primeros del escalafón de la temporada 2019 publicado por Mundotoro: 25 puntos.*

*En la propuesta correspondiente a este apartado los licitadores deberán aportar un precontrato o acuerdo firmado con el matador propuesto o con su apoderado acompañado de documento acreditativo del apoderamiento”.*

El recurrente alega que en el informe de valoración se hacía constar que *“En este apartado las empresas Gestión de Toros la Mancha S.L. manifiesta en el anexo correspondiente su oferta de sustituir una novillada picada por una corrida de rejones pero no aporta la declaración responsable solicitada en el PCAP para avalar la oferta”.*

Asimismo consta *“En este apartado la empresa Gestión de Toros la Mancha S.L. manifiesta en el anexo correspondiente su oferta de incluir un matador de los 40 primeros del escalafón de la temporada 2019 publicado por Mundotoro pero no aporta el precontrato o acuerdo firmado con ningún matador de toros o apoderado solicitado en el PCAP para la puntuación de este criterio”.*

Señala que en relación a estos criterios, antes de proceder a puntuar con cero puntos, debió darse un plazo de subsanación de la documentación aportada por la misma puesto que habiendo un modelo anexo en el pliego sobre el compromiso del licitante de ofrecer una calidad determinada del servicio, habiendo señalado en la casilla “SI” dentro de la opción SI o NO tanto al compromiso de sustituir la novillada que marcaba el pliego por una corrida de rejones como de contratar en la corrida de toros un matador de los 40 primeros del escalafón de la temporada 2019, se produce una actuación formalista de la administración recurrida que choca frontalmente contra el principio antiformalista que debe regir en las actuaciones administrativas como

contra la doctrina jurisprudencial y de tribunales de contratación referente a lo que puede y debe ser subsanado dentro de una oferta.

Por su parte, el órgano de contratación invoca el artículo 139.1 de la LCSP respecto a que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

Señala que como se puede comprobar en el Informe de Valoración de Ofertas y Acta de Valoración de la mesa de contratación emitida en fecha 3 de agosto de 2021, el licitador mejor clasificado, sí presentó los documentos requeridos, dejando constancia de su existencia a fecha final de plazo de presentación de instancias.

Respecto a la subsanación apela a la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa: *“no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indubitable”*.

Señala que como notas comunes a los documentos a aportar está su naturaleza privada o “interpartes”. La garantía del principio de igualdad de trato a los licitadores, no permite tratar igual la subsanación de la falta de presentación junto con la oferta de documentos públicos o privados fehacientes (Escrituras, Documentos de Identidad, Aavales...) que documentos de contenido exclusivamente privado, que pueden ser firmados con fecha anterior al momento en el que se suscriben y, sobre todo, que no es posible cumplir con la exigencia de que la mesa conozca su preexistencia de manera fehaciente a la fecha de finalización de la presentación de ofertas.

Concluye alegando que parece que el recurrente pretende una suerte de ampliación de plazo de presentación de ofertas disfrazada de la exigencia a la Administración de su derecho a subsanar todos aquellos defectos de todo tipo en la documentación que presentan los licitadores.

Por su parte, el adjudicatario alega que la recurrente reconoce en su recurso, de forma clara, que no ha dado cumplimiento al contenido de los pliegos en cuanto a la documentación a aportar. Habida cuenta de que no ha recurrido los pliegos, su contenido es firme y en ellos no se permite la subsanación de las cuestiones pretendidas por la recurrente, estableciendo claramente los documentos a aportar por los licitadores, por lo que procede la desestimación del recurso formulado.

Por otro lado, señala que su pretensión supondría vulnerar claramente el contenido de la oferta, de estimarse el recurso y permitirse ahora a la recurrente avalar la corrida de rejones y presentar el contrato de un matador de toros, una vez que la recurrente conoce las ofertas del resto de licitadores, modificaría su oferta, a la vista de las del resto de licitadores, y le resultaría muy sencillo ofertar una corrida de rejones y un matador de toros con mejor puntuación que las ofertadas en estos criterios de adjudicación por el resto de licitadores, lo que vulneraría la totalidad de los principios de la contratación administrativa.

Vistas las alegaciones de las partes, procede analizar si el órgano de contratación debería haber concedido la posibilidad de subsanación o si por el contrario, la recurrente, como licitadora, han de soportar las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta y aportación de la documentación adecuada.

En cuanto a la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones en la oferta de los licitadores, este Tribunal, en consonancia con la doctrina u la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio antiformalista, si bien el análisis debe realizarse casuísticamente, analizando las circunstancias que concurren en cada caso.

Con carácter general, la JCCA viene entendiendo, valga el informe 18/10, de 24 de noviembre, que: *“Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones,*

*que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”.*

En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 que: *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012)”.*

Por su parte, el TACRC en su Resolución 639/20, de 21 de mayo señalaba: *“En el caso que nos ocupa, la omisión se aprecia en la documentación aportada con la oferta económica, de modo que la posible subsanación, como refleja la doctrina ut supra, ha de ser aplicada con suma cautela, erigiéndose como límite infranqueable la modificación de la oferta. Es cierto que la concesión a las recurrentes de un trámite de subsanación les habría permitido justificar, en los términos que los pliegos indican, las circunstancias que forman parte de su oferta y que son valoradas para la adjudicación del contrato, pues así se deduce de la documentación que acompaña al recurso interpuesto, consistente en certificaciones nominativas que acreditan la experiencia de los trabajadores adscritos al contrato en obras en las que se desarrollan trabajos análogos a los que conforman el objeto del contrato de referencia. La cuestión fundamental estriba en determinar si dicha subsanación supondría una modificación de la oferta; en este caso la proposición presentada inicialmente por las recurrentes mencionaba la experiencia de sus trabajadores, aportándose con el Sobre Nº 3 la documentación con la que pretendía acreditarse, siendo patente su voluntad de que fueran objeto de valoración, por lo tanto, la simple acreditación de dicha experiencia, ya reflejada en la propuesta, no modificaría en forma alguna los términos de la oferta, esta permanecería inalterable, pues no se añade o incorpora ningún*

*elemento a la misma, sino que se limita a acreditar de forma efectiva los elementos que ya configuraban la proposición inicial.*

*De conformidad con el mencionado principio antiformalista, así como la aplicación que viene realizando del mismo la propia Administración, entiende este Tribunal que la Mesa de Contratación debería haber concedido trámite de subsanación a la UTE recurrente cuya documentación tendente a acreditar las condiciones relativas a la cualificación y experiencia profesional del personal adscrito al contrato, adolecía de defectos formales en los términos expuestos, admitiéndose tal subsanación siempre y cuando la oferta presentada permanezca inalterable.*

*Por consiguiente, debemos estimar este primer motivo del recurso por entender contrario al criterio antiformalista la no concesión a la UTE recurrente de un trámite para subsanar los defectos de acreditación advertidos en su oferta”.*

De la jurisprudencia y de la doctrina mencionada se puede colegir que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones.

En el caso que nos ocupa, en cuanto al criterio referido a la inclusión de un matador de toros de los 40 primeros del escalafón de la temporada 2019 publicado por Mundotoro: 25 puntos, se exige que en la propuesta correspondiente a este apartado los licitadores deberán aportar un precontrato o acuerdo firmado con el matador propuesto o con su apoderado acompañado de documento acreditativo del apoderamiento. Por tanto, con antelación a la finalización del plazo de presentación de ofertas debe existir ese compromiso firmado por las partes. De existir tal compromiso firmado podría ser subsanable la presentación del mismo, sin embargo, al tratarse de un acuerdo privado resulta imposible para el órgano de contratación conocer con carácter fehaciente la fecha real del compromiso. Tampoco el recurrente alega en su recurso que dicho compromiso existiera, sino que considera simplemente la posibilidad de subsanación. En el caso de no existir, se estaría dando la opción al licitador de decidir, una vez conocidas las ofertas del resto de licitadores, su estrategia en torno a su presentación, pues podría tener puntos suficientes para estar clasificado

en primer lugar sin necesidad de los puntos que le otorga la mejora y desistir de él con el posible ahorro que eso podría suponer. En definitiva, dado que no resulta posible acreditar el cumplimiento de dicho requisito con carácter previo a la presentación de oferta con carácter indubitado, al tratarse de un acuerdo privado entre las partes, la concesión de un periodo de subsanación vulneraría los principios de igualdad de trato, transparencia y libre concurrencia que constituyen el límite para la aplicación del criterio antiformalista expuesto anteriormente.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

Esta circunstancia hace innecesario entrar a conocer el segundo motivo del recurso, referente a un criterio de valoración de 26 puntos, ya que aun en el supuesto de estimación el recurrente alcanzaría 63,97 puntos frente a los 83,03 del adjudicatario.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Gestión de Toros La Mancha S.L., contra la resolución de adjudicación del servicio de “Organización de los festejos taurinos con motivo de las Fiestas Patronales 2021 del ayuntamiento de Fuenlabrada, expediente 2021/000632”.

**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.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Cuarto.-** 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.