



Ayuntamiento de Montehermoso

Expediente nº: 989 / 2024

Resolución de Alcaldía de Adjudicación / Acto Resolutorio.

Procedimiento: Procedimiento Abierto Simplificado.

Asunto: Contrato de **Servicios de carácter privado** para la **celebración de Actuaciones Musicales durante las Fiestas de San Bartolomé en los días 23, 24, 25 y 26 de agosto de 2024.**

Documento firmado por: La Alcaldesa, la Secretaria.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA DE ADJUDICACIÓN / ACTO RESOLUTORIO

ANTECEDENTES DE HECHO

Que en fecha 17 de julio de 2024 se presenta la **Memoria Justificativa** estableciendo la **necesidad** de contratación con el siguiente tenor literal:

*“La **necesidad a satisfacer** debe incardinarse en la fase de **preparación** del contrato, donde la Administración debe justificar la **“necesidad e idoneidad”** del contrato.*

*Las administraciones no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean **necesarios para el cumplimiento y realización de sus “fines institucionales,”** debiendo dejar constancia con precisión de la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, de la **idoneidad de su objeto y del contenido para satisfacerlas en la documentación preparatoria del contrato antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.***

*A los efectos de justificar la **necesidad e idoneidad** de la celebración del presente contrato de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 28 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre,** de Contratos*





Ayuntamiento de Montehermoso

del Sector Público, donde se establece la **“Necesidad e idoneidad del contrato de las contrato y eficiencia en la contratación”**, y en el que se dispone que:

*“Las entidades del **sector público** no podrán celebrar otros contratos que **aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales**. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la **idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas**, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.*

Por lo expuesto, debemos establecer las **siguientes consideraciones**:

Este Ayuntamiento tiene la **necesidad de contratar** las **actuaciones y espectáculos musicales que se llevarán a cabo durante las Fiestas de San Bartolomé del año 2024**.

De los **antecedentes históricos y de la biografía** de esta Festividad Local podemos extraer un pequeño extracto para entender el **relato narrativo** que subyace en torno a ella.

Su imagen se encuentra en la Ermita de **San Bartolomé y San Blas**. El día **23 de Agosto, víspera de la festividad de “San Bartolomé”**, se lleva la imagen del santo en procesión hasta la Iglesia Parroquial donde se celebra una misa en su honor. Ese mismo día se inauguran las fiestas con un pregón en la Plaza Mayor y fuegos artificiales en el Parque Municipal.

El día **24** es el día más importante de la fiesta. Tras la misa en honor a **San Bartolomé**, se saca la imagen del santo en procesión mientras los mayordomos bailan una danza conocida como **“la alabarda”** y **“echan la bandera”** al santo. Una procesión que siguen los lugareños con gran devoción. Es tradicional también, que los mayordomos recorran las calles de la localidad para pedir **“la maná”**, donativos de la gente para el santo.





Ayuntamiento de Montehermoso

El día **26 de Agosto** se celebra la última misa y se lleva en procesión al Santo a su ermita hasta el año siguiente.

Además de los actos religiosos, los lugareños disfrutan de **verbenas populares, charangas y actuaciones** varias.

Esta fiesta, junto con la de “San Blas”, es de las más importantes de la localidad y una de las más esperadas por todos los montehermoseños y visitantes.

Por lo expuesto, el Ayuntamiento de Montehermoso ofrece a los ciudadanos un período festivo que contribuye al fomento de la **convivencia y la sociabilidad** de todos los vecinos de la localidad y alrededores, con una clara **tendencia intergeneracional**, celebrando unas fiestas en honor al Santo, que serán complementadas por un conjunto de actuaciones musicales que colmarán las **necesidades de esta administración y sus fines institucionales**.

Así, esta festividad local y el turismo vienen tornándose en **dos instrumentos** cada vez más **conexos** entre sí, dando al turista un exquisito **elenco de oportunidades de ocio y diversión**.

Esta es una de las **poderosas** razones que hacen **necesaria la proyección de este contrato**, para así poder alcanzar los fines de esta administración, actividad administrativa que se inserta dentro del ocio y fiestas (**Ocupación del tiempo libre**) **incardinada en la autonomía competencial necesaria ex artículo 25 de la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL)**, **constituyéndose en un solo objeto contractual**.

En consecuencia, es por ello que este objeto contractual proyectado, nace con la inevitable **necesidad y con la finalidad** de crear las **condiciones óptimas** para que el contrato pueda prestarse con una mayor **eficiencia y eficacia**, respondiendo al **interés general** y a la demanda de esta administración, imprimiendo un carácter mucho más **vanguardista** sobre la **política de Turismo** del municipio y su relación con la festividad de **San Bartolomé**, **tiñéndola de un ropaje más atractivo a los efectos de servir** con mayor exhaustividad al ocio y la diversión subyacentes en esta fiesta de arraigada tradición en la localidad.





Ayuntamiento de Montehermoso

La imposibilidad e inviabilidad de disponer el Excmo. Ayuntamiento de Montehermoso de los medios materiales, técnicos y personales para la ejecución de la **prestación de un “servicio orientado hacia la materialización de las actuaciones musicales” que se llevarán a cabo durante las Fiestas de San Bartolomé 2024 en el municipio**, en coherencia con el contenido del objeto contractual, convierten en necesaria para esta administración la contratación de este servicio que la harán realidad.

En términos generales, no nos encontramos ante una prestación de naturaleza **laboral o estatutaria propia de esta Administración** municipal que deba cubrirse **mediante personal propio**, pues no consta en la **Relación de Puestos de Trabajo**, plantilla de personal o catálogo de puestos ninguna plaza de personal municipal para atender las funciones y el servicio que se requiere contratar, ya que estas funciones exceden el marco de los servicios **que presta el personal de esta administración**.

Que las prestaciones complementarias, como la gestión y realización conexas a la organización de los espectáculos musicales principales, son fundamentales para que los artistas o músicos de las distintas orquestas, charangas, bandas o actuaciones de Disc Jockey, puedan **desarrollar con eficacia y eficiencia** la actuación musical, ya que entre las mismas existe una **íntima conexión** con la actuación musical principal, que las convierte en esenciales, provocando una relación de **causa efecto** necesario para que las mismas se **adicionen a las prestaciones principales** del objeto.”

Con fecha 17 de julio de 2024 se dicta la **propuesta del servicio** por parte del Concejal de Festejos / Contratación, donde **concluye su propuesta** estableciendo lo siguiente:

“A la vista de las características y del importe del contrato se **propone la adjudicación mediante procedimiento simplificado abreviado** de conformidad con lo previsto en el artículo 159.6 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.”





Ayuntamiento de Montehermoso

Por **Resolución de Alcaldía de impulso procedimental y ordenación material** en fecha **17/07/2024** se ordenaron las siguientes:

- **Iniciar el expediente** para la contratación descrita en los antecedentes mediante **procedimiento simplificado**.
- La celebración del contrato se justifica por los siguientes motivos:

Este Ayuntamiento tiene la **necesidad de contratar** un servicio para llevar a cabo la **organización de las actuaciones y espectáculos musicales** que se llevarán a cabo durante las **Fiestas de San Bartolomé** del año 2024.

El Ayuntamiento de Montehermoso ofrece a los ciudadanos un período festivo que contribuye al fomento de la **convivencia y la sociabilidad** de todos los vecinos de la localidad y alrededores, con una clara **tendencia intergeneracional**, celebrando unas fiestas en honor al Santo, que serán complementadas por un conjunto de actuaciones musicales que colmarán las necesidades de esta administración y sus fines institucionales.

Así, esta festividad local y el turismo vienen tornándose en **dos instrumentos** cada vez más **conexos** entre sí, dando al turista un exquisito **elenco de oportunidades de ocio y diversión**.

En consecuencia, es por ello que este objeto contractual proyectado, nace con la inevitable **necesidad y con la finalidad** de crear las **condiciones óptimas** para que el contrato pueda prestarse con una mayor **eficiencia y eficacia**, respondiendo al **interés general** y a la demanda de esta administración, imprimiendo un carácter mucho más **vanguardista** sobre la **política de Turismo** del municipio y su relación con la festividad de **San Bartolomé**, **tiñéndola de un ropaje más atractivo a los efectos de servir** con mayor exhaustividad al ocio y la diversión subyacentes en esta fiesta de arraigada tradición en la localidad.

Sobre la **acomodación del acto administrativo** al procedimiento aplicable para los **contratos de escasa cuantía**, y cumpliendo con la **voluntad del legislador de agilizar trámites en la contratación pública sin utilización del contrato menor**, debemos considerar ajustado al derecho contractual el procedimiento Simplificado Abreviado, por la **validez de subsunción que tiene el supuesto sobre la norma positiva**.





Ayuntamiento de Montehermoso

- Ordenar la redacción de los pliegos de **cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas** que han de regir el contrato y el proceso de adjudicación.
- De conformidad con la **interpretación conjunta** que debe hacerse de los artículo 116.3 de la LCSP en relación con el artículo 31 del RD 500/1990, y **con carácter previo a la aprobación del expediente**, que por **Intervención se emita la correspondiente retención de Crédito** que acredite que existe **crédito adecuado y suficiente** para financiar el gasto que comporta la celebración de este contrato y que emita informe de fiscalización previa.
- Que **por Secretaría**, se emita informe jurídico sobre el expediente de contratación y los Pliegos de conformidad con la **Disposición Adicional 3^a.8 en relación con el artículo 122.7 de la LCSP**
- Que se de conformidad con el artículo 116.4 f) se emita el **Informe de Insuficiencia de medios**.
- Que se emita **informe de la repercusión** del contrato sobre el cumplimiento de los principios de **estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera**.
- Que antes de dictar el acto de **aprobación del expediente**, se emita **Informe Propuesta para resolver** de Secretaría y posteriormente se dé cuenta de todo lo actuado a esta Alcaldía que resolverá lo que proceda.

En fecha 17/07/2024 se incorpora el **Informe de Insuficiencia de Medios**.

En fecha 17/07/2024 se incorpora el **Informe de valoración de la repercusión del contrato**.

En fecha 23/07/2024 se incorpora el **Pliego de Prescripción Técnica**.

Con fecha 24/07/2024 se incorpora el **Pliego de Cláusulas administrativas particulares**.

En fecha 24/07/2024 se emite el **Informe Jurídico de Secretaría sobre el Expediente y los pliegos de conformidad con la Disposición adicional 3. 8^a en relación con el artículo 122.7 de la LCSP**.





Ayuntamiento de Montehermoso

Con fecha 25/07/2024 se aprueba el **expediente de contratación**

Con fecha 12/08/2024 se **Convoca la Unidad Técnica para seguir y finalizar el iter procedimental.**

Esquema Antecedentes de Hecho:

Documento	Fecha/Número
Memoria Justificativa / Necesidad de Contratación	17/07/2024
Propuesta de contratación del Servicio	17/07/2024
Resolución de Alcaldía de impulso procedimental y ordenación	17/07/2024
Informe de Insuficiencia de Medios	17/07/2024
Informe de valoración sobre las repercusiones del contrato	17/07/2024
Pliego de Prescripciones Técnicas	23/07/2024
Pliego de cláusulas administrativas particulares	24/07//2024
Informe Jurídico de Secretaría sobre el expediente y los Pliegos	24/07/2024
Informe propuesta para resolver	24/07/2024
Resolución de Aprobación del Expediente	25/07/2024
Convocatoria Unidad Técnica	12/08/2024





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. MOTIVACIÓN DEL ACTO RESOLUTORIO DE ADJUDICACIÓN

La administración debe razonar siempre sus actos. La exigencia de motivación de las actuaciones administrativas está directamente relacionada con **los principios y valores superiores de un Estado de derecho** (art. 1.1 de la CE) y con el **carácter vinculante** que para las Administraciones públicas tiene la ley, **expresión de la voluntad del pueblo soberano**, a cuyo imperio están sometidas en el ejercicio de sus potestades (arts. 103.1 de la CE y 3.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público). Así pues, todas las decisiones administrativas están sujetas a la exigencia de motivación. Se trata pues de un **derecho subjetivo público del interesado no sólo en el “ámbito sancionador”,** sino en todos los sectores de la actuación administrativa, *“incluso en el ámbito de su potestad discrecional, (...) cuyos elementos reglados son siempre controlables.”* (STS Sala 3^a, Sección 6^a) de 3 de diciembre, rec. 451/2001.) *“La libre apreciación no es absoluta, sino que exige un proceso de razonamiento, un proceso intelectual, y que nunca la discrecionalidad equivale a arbitrariedad.”* (STS de 15 de junio y 13 de julio de 1984 y 10 de abril de 1987).

La motivación del acto administrativo cumple diversas funciones que podemos desglosar en tres grandes presupuestos habilitantes:

El acto **asegura la seriedad en la formación de la voluntad** de la Administración Pública.

Es una **garantía del administrado** que podrá impugnar, en su caso, el acto administrativo, con **posibilidad real de criticar las bases y el pronunciamiento** sobre el que se fundamenta.





Ayuntamiento de Montehermoso

Hace posible su **control jurisdiccional** tal y como ha interpretado el Derecho de creación Judicial (**SSTS de 18 de abril de 1990 y de 4 de junio de 1991 y STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 1997**).

La motivación hade ser suficiente para dar razón plena **del proceso lógico y jurídico del acto en cuestión, sin que valgan las falsas motivaciones, las fórmulas passe – partou, o comodines**, que valen para cualquier supuesto y que nada o muy poco justifican o explican sobre la decisión del acto en el que se insertan.

En consecuencia, **esta motivación y razonamiento de sus actos**, como ya indicábamos, alcanza a la **“contratación”** de los entes públicos. En relación con lo establecido en el artículo **151.1 de la LCSP** dispone que la **resolución de adjudicación deberá ser motivada**.

SEGUNDO. REQUISITO DE CAPACIDAD Y APTITUD PARA CONTRATAR / SUBSANACIÓN DE ERRORES

El **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 995/2019, de 6 de septiembre de 2019**, hace referencia a que la LCSP sustituye la comprobación efectiva de la documentación acreditativa de la aptitud para contratar del licitador por una **declaración responsable**, en la que manifiesta que cumple los requisitos que a tal efecto establecen tanto legislación de contratos como los pliegos que rigen la licitación. La efectiva verificación de la **conurrencia de tales requisitos se realiza posteriormente**, cuando el licitador propuesto como adjudicatario presenta la documentación y es comprobada. De conformidad con ello se pronuncia en los siguientes términos:

*“dicha presentación de documentación y verificación con su examen del cumplimiento de los requisitos previos de aptitud del **contratista no convierte el requisito de la declaración responsable en un mero trámite formal inane de relevación jurídica.**”*

Expresamente señala que por la declaración responsable **“el declarante certifica hechos y, por tanto, asume el deber de decir la verdad sobre ellos, o lo que es lo mismo, se hace**





Ayuntamiento de Montehermoso

responsable” (no solo en nombre de su empresa sino también personalmente) ante el órgano de contratación de la **autenticidad de lo manifestado en la declaración** y, en particular, de que reúne los requisitos de aptitud para contratar exigidos por la legislación de contratos, de acuerdo y en los términos establecidos en el pliego que rige la licitación, así como de que las circunstancias declaradas relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar concurren en la fecha final de presentación de ofertas.

El mismo Tribunal Administrativo Central, con fecha 8 de enero de 2021, dictó **resolución 4/2021**, en la que manifestaba que la declaración responsable se ha articulado como un mecanismo para aligerar la carga documental, sustituyendo a la presentación de la documentación, estableciendo al respecto que **“no exime del cumplimiento de los requisitos exigidos en la misma para concurrir a la licitación...”** Antes al contrario, supone la declaración y afirmación de que se cumple con esos requisitos, dado que, de lo contrario, no se podría concurrir a la licitación.

Esta conclusión viene respaldada de forma expresa por lo dispuesto en el art. 140.4 LCSP, conforme al cual, **la ausencia de prohibiciones para contratar deberá concurrir “en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de la perfección del contrato”**. Interpretación literal que debe aplicarse conjuntamente e interpretarse sistemáticamente en relación a los art. 71.1 d) y 72.1 LCSP sobre las causas de prohibición para las personas que contraten con el sector público o la capacidad de los órganos de contratación de apreciar directamente las causas de prohibición.

De esta forma, el primero de los preceptos citados establece como **prohibición para contratar:**

“no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen”.

Y el segundo, en clara correlación con el anterior, nos indica que la **citada prohibición para contratar se apreciará:**

“directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias”. (Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 21/2017).





Ayuntamiento de Montehermoso

A este elenco normativo debemos incorporar la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, núm. 1210/2020, de 28 de septiembre en Casación** que se interpone contra la sentencia de 24 de julio de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el **recurso de apelación n ° 80/2018**, en la que el Tribunal Supremo realiza una interpretación conjunta en su Fundamento Jurídico Octavo de los art.71.1 d) y 72.1 de la LCSP en relación con art. 140 del mismo cuerpo legal, admitiendo el recurso de casación por ser un asunto que presenta interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia estableciendo que:

*“...debemos concluir que los artículos 71.1 d) y 72.1 de la LCSP en relación con el 146 TRLCSP y el más tajante 140 LCSP determinan que el **cumplimiento de la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe venir referido a la fecha de licitación del contrato o presentación de la oferta.....de permitirse la subsanación en el momento de formalización del contrato haría de mejor condición a los licitadores deudores que podrían no satisfacer sus deudas hasta el momento de la adjudicación.**”*

Podemos concluir que el Tribunal Supremo considera en su Sentencia de Casación que **es en el momento de la licitación o presentación de la oferta** en el que debe exigirse la concurrencia de la obligación de estar al corriente en el pago de las obligaciones fiscales y con la Seguridad Social, **presupuesto de capacidad que por su afectación al interés público deviene en un requisito insubsanable en una fase de contratación posterior a la presentación de proposiciones y a la formalización del contrato.**

Así también lo ha venido manifestando de forma reiterada el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en **Resoluciones 33/2010, 799/2015 o 1051/2016, con base en los Informes 39/01 y 28/02, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado**, estableciendo una doctrina restrictiva, al requerir, tal y como ahora recoge el art. 140.4 LCSP, la **permanencia ininterrumpida de la situación empresarial de estar al corriente de obligaciones tributarias y de seguridad social.**





Ayuntamiento de Montehermoso

Por otro lado, doctrina reiterada del Tribunal de Recursos Contractuales ha venido manifestando que en la aplicación del principio de concurrencia se exige que ante **incumplimientos de mero carácter formal** y, por tanto, **subsanales**, se pueda ofrecer al licitador la posibilidad de demostrar, siempre en un breve plazo que no perjudique al interés público, que verdaderamente cumplía con el requisito exigido.

Por el contrario, cuando lo que ocurre es que el licitador no ha hecho el menor esfuerzo por aportar la documentación exigida o cuando de la misma se deduzca con claridad que lo que ocurre es que el licitador **no cumple algunas de las condiciones que, como requisitos previos, exige la LCSP para poder ser adjudicatario** (ex art. 140.4 en relación con el art. 71.1) **la única solución es descartar su proposición excluyéndolo de la licitación.**

No se trata de hacer interpretación más o menos rigurosa de la LCSP, sino de que el órgano de contratación no puede adjudicar el contrato a quien no acredita en modo alguno o no cumple alguna de las condiciones exigidas para contratar o a quien, requerido para su acreditación, presenta una conducta indolente o negligente y omite la acreditación de alguna de ellas.

Puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado, pero no se puede subsanar lo que no existe de forma indudable al momento de presentación de las proposiciones

En el expediente presente, y de conformidad a la **fase de presentación de ofertas**, los licitadores reúnen las circunstancias relativas a la **capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar**, siendo este **presupuesto una “condición sine qua non”** en esta fase procedimental como así se desprende de la interpretación literal del **art. 140.4 de la LCSP**, pues éstas condiciones para contratar con el sector público ya existían **“ex ante”** a la **presentación de ofertas**, como así se constata de la documentación aportada.

TERCERO. SUBSANACIÓN DE ERRORES EN LAS OFERTAS PRESENTADAS





Ayuntamiento de Montehermoso

La **subsanción de errores en las ofertas presentadas**, es una problemática que se ha tratado de forma muy extensa por la Doctrina.

Se debe partir del **principio antiformalista** que impera en la contratación pública, el Tribunal Supremo se pronunciaba de la siguiente forma en su Sentencia n ° 2415/2015, de 25 de mayo de 2015 (Rec. 322/2014):

*“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 el mismo sentido se pronunciaba el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución 747/2018:**

*“1.En primer lugar, no tiene sentido que **tras un relativamente largo y costoso procedimiento** para elegir al licitador que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa, **se le rechace de plano por existir algún error en la documentación presentada** para poder realizar la adjudicación a su favor. Esta forma de actuar va en contra del **interés general**, que debe guiar siempre la forma de actuar de la Administración y con arreglo al cual deben interpretarse las leyes (artículo 103.1 de la Constitución).*

(...)

El error es consustancial al ser humano, y resulta claramente desproporcionado rechazar de plano la mejor oferta seleccionada por no haber presentado perfectamente, en un primer momento, la numerosa documentación exigida”.





Ayuntamiento de Montehermoso

Por tanto, es **admitida la posibilidad de corregir errores en la presentación de la oferta**, pues el exceso de rigor menoscabaría los principios rectores de la LCSP.

Comprobada y analizada la oferta por parte de la **Unidad Técnica** presentada a los **Lotes 1, 2, 3 y 4** por los licitadores **Dº Fabriciano Quijada Carpintero** y **Eduardo Crego Quesada** se comprueba por la misma que la presentación **no se ajusta al modelo que establece el Pliego Rector de Cláusulas** en sus **ANEXOS**, y en concreto a los relativos sobre el modelo de **Declaración Responsable (ANEXO II)** y el modelo de la **Oferta (ANEXO III)**.

Por lo expuesto, es de vital importancia recordar lo establecido en el artículo **139.1 de la LCSP**, donde el **derecho positivo contractual** nos dice 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”.

En nuestro supuesto de hecho, **considerando que la voluntad de los licitadores de presentar proposición era clara**, de conformidad con la **cláusula decimotercera del Pliego Rector**, por este órgano se consideró que ambos licitadores **habían variado el modelo establecido** en el Pliego Rector como **“Lex Contractus”**, sin que en ningún caso este supuesto **desbordara** el ámbito de aplicación del **error puramente formal** en su presentación.

Sin embargo, la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales y la jurisprudencia emanada de los tribunales consideran **ajustadas a derecho las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos sin que ello suponga una nueva oferta**, de modo que para que fuere **admisibile la subsanación** es necesario que de la oferta presentada se deduzca claramente la voluntad del licitador, esto es, se trate de un defecto puramente formal o de error de cuenta, **pero no cuando el mismo sea material, de modo que la subsanación en tal supuesto suponga una alteración de la oferta inicial, lo que supondrá atentar contra los principios más básicos de la contratación pública (no discriminación, igualdad de trato y transparencia)**.





Ayuntamiento de Montehermoso

Por lo tanto, una vez la **Unidad Técnica** procede a conceder un plazo para **subsana el error cometido**, se producen los siguientes supuestos:

Se comprueba que dentro del plazo concedido, por parte **D ° Eduardo Crego Quesada** se **procede a subsana el error formal** que tenía la primera declaración responsable y la declaración de ofertas, **habiéndose ajustado en la subsanación al modelo establecido** en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, **no alterando ni modificando el contenido de la oferta inicialmente presentada sobre el LOTE 2.**

Así mismo, se comprueba que el licitador **D ° Fabriciano Quijada Carpintero**, dentro del plazo concedido al efecto, procede a **subsana el error formal** que tenía la primera declaración responsable y la declaración de ofertas, **habiéndose ajustado en la subsanación al modelo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no alterando ni modificando el contenido de la oferta inicialmente presentada sobre los LOTES 1 y 3.**

Sin embargo, respecto a la subsanación del **LOTE 4**, esta Unidad Técnica no puede aceptar la proposición presentada, pues que aunque la **oferta inicial y la voluntad de presentar oferta por el licitador fuera clara**, el licitador altera o modifica el contenido de la oferta inicialmente presentada introduciendo un nuevo criterio de adjudicación, desvirtuándose de forma sustancial en contenido de la oferta AL Lote 4. Este supuesto sería contrario a la **doctrina reiterada de los Tribunales Administrativos de recursos contractuales y propia jurisprudencia**, donde la corrección sobre este Lote **desborda el ámbito de aplicación del error puramente formal.**

CUARTO. SERVICIOS Y CONCESIÓN DE SERVICIOS / TRANSFERENCIA DEL RIESGO OPERACIONAL.

En este caso contractual, no parece que estemos ante una concesión de servicios, pues es la **contrapartida** de la relación contractual lo que diferencia un contrato del otro y la **“transferencia del riesgo operacional”**.





Ayuntamiento de Montehermoso

Esta contraprestación se percibirá por el adjudicatario del servicio, la cual será abonada en función de la **prestación realmente ejecutada** y de acuerdo con lo pactado sin transferencia del riesgo de la operación sobre el licitador o licitadores. **El precio** del contrato será el que **figure en la oferta** seleccionada.

En el **contrato de servicios**, el empresario **presta un servicio, “en este caso servicios para la organización y gestión de las actuaciones musicales de San Bartolomé”**, por el que, como contrapartida, **la Administración paga directamente a dicho adjudicatario que ha prestado el servicio**. Sin embargo, en la **concesión de servicios**, el **adjudicatario recibe como contrapartida el derecho a explotar el servicio**, bien únicamente, bien acompañado de un pago.

En este sentido, el artículo 17 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público define los contratos de servicios como aquellos **cuyo objeto son “prestaciones de hacer”** consistentes en el desarrollo de una **actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro**, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

Mientras que el **contrato de concesión de servicios**, conforme al artículo 15 de la LCSP, es aquel en cuya virtud, uno o varios poderes adjudicadores, encomiendan, a título oneroso, a una o varias personas, naturales o jurídicas, **la gestión de un servicio** cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el **derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio**.

Estaremos ante un **contrato de concesión de servicios**, si la **gestión es asumida por la empresa adjudicataria y su remuneración más significativa proviene del usuario del servicio o de la venta de sus productos, entradas**, a través de la percepción del correspondiente **precio** o tarifa.

La responsabilidad de la explotación va unida al principio del **“riesgo y ventura”**, así, conforme a lo previsto en el artículo 15.2 de la LCSP,





Ayuntamiento de Montehermoso

*“el derecho de explotación de los servicios **implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional**, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior.”*

Es decir, el precepto remite al artículo 14.4 relativo a la concesión de obras, debiendo entenderla también referida a los servicios, estableciendo:

*“4. El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este artículo, **deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional** en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. “(...) Se entiende por **riesgo de demanda** el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.*

***Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional** cuando no esté **garantizado** que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las **inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión**. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier **pérdida potencial** estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”.*

Por ello y en consecuencia, **si la empresa adjudicataria no asume ningún riesgo con la prestación que realiza, indica que la operación constituye un contrato de servicios y no un contrato de concesión de servicios.**

Es evidente que la empresa o empresario adjudicatario de este contrato en ningún caso asumirá la transferencia del riesgo en la operación, ya que el precio será abonado en función de la **prestación realmente ejecutada** y de acuerdo con lo pactado, donde el licitador deberá presentar su oferta en función de las condiciones fijadas por la administración pública como poder adjudicador. **Al licitador no se le exige ningún riesgo en la operación, sin perjuicio del riesgo y ventura general que rige en los contratos públicos.**





Ayuntamiento de Montehermoso

Del **relato fáctico** que pretende la **necesidad a satisfacer** por la administración, no parece que haya una verdadera **gestión del servicio** que tenga como contrapartida la **venta de algún tipo de producto** a los usuarios de las **actuaciones musicales**, ni va a **cobrar o va ser retribuido** en función de las entradas que venda o pueda vender en las distintas actuaciones programadas, pues éstas se configuran como **gratuitas** para los ciudadanos, no asumiendo por tanto el contratista **ningún riesgo con la operación**. En definitiva, **al licitador no se le exige ningún riesgo en la operación, sin perjuicio del riesgo y ventura general que rige en los contratos públicos**.

A modo de comparación, en lo referente a la **trasferencia del riesgo operacional** en los contratos privados, podemos traer a colación el **Informe 84/2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado**, sobre la naturaleza jurídica de los contratos de festejos taurinos, a los que considera en función de su CPV como contratos privados, y del que destacamos alguna de sus consideraciones por su equivalencia con este tipo de contratos artísticos. Así establece que:

*“Teniendo en cuenta la amplia **delimitación del objeto contractual** del contrato de servicios, la prestación consistente en la organización de espectáculos taurinos tampoco debe ser calificada a día de hoy como **contrato administrativo especial**, sino que, a pesar de que pueden aparentemente seguirse cumpliendo las condiciones que tradicionalmente hemos predicado de la categoría de contratos administrativos especiales, deben calificarse como un contrato de servicios o como un contrato de concesión de servicios. Será la definición de los términos del contrato la que permita al exégeta optar por una u otra solución en cada caso, sin que sea posible dar una solución general y única. **Esta conclusión es, por demás, congruente con la evolución de la legislación española sobre contratos públicos**, en la cual se observa una pérdida de importancia de los contratos administrativos especiales, que si bien se han mantenido en el vigente texto legal, aparentan ser ahora una categoría cuasi residual en la práctica cuya definición tiene una peculiaridad característica que impide que califiquemos de contrato administrativo especial a aquel que pueda incardinarse en un contrato administrativo típico, como es el caso que se nos plantea. **Finalmente conviene recordar que el artículo 25 de la LCSP califica como contratos privados de servicios, aunque los celebre una Administración Pública como es el Ayuntamiento consultante, los***





Ayuntamiento de Montehermoso

contratos que tengan por objeto la **creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, entre los cuales debe incluirse a los espectáculos taurinos.** Obviamente esta conclusión no es admisible si estamos en presencia de **concesiones, a las que, por definición, no se aplican las reglas propias de los contratos privados (...)**

Conclusiones: 1. Los contratos que tengan por objeto la gestión y celebración de espectáculos taurinos podrán considerarse como **contratos privados de servicios si no implican la traslación del riesgo operacional de la actividad al contratista o como concesiones de servicios en caso contrario (...)**.”

Por consiguiente, dicho factor, la **presencia del riesgo operacional**, es el criterio que servirá para deslindar si nos hallamos ante un contrato de servicios (art. 17 LCSP), y por tanto de **carácter privado** en el caso que nos ocupa, **o bien una concesión de servicios** (art. 15 LCSP). Dicho riesgo deberá ser apreciado atendiendo a las circunstancias caso a caso. A la vista de todo ello, puede concluirse, que nos encontramos ante un supuesto de contrato privado de **espectáculos musicales** y la opción de calificarlo como **contrato privado de servicios** es la más idónea para este tipo de contratación.

QUINTO. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO EN EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO ABREVIADO / EFECTOS DE LA RENUNCIA

El artículo 153 de la LCSP, que regula la **Formalización de los contratos**, establece que los contratos que celebren las Administraciones Públicas **deben formalizarse en documento administrativo** que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento **título suficiente para acceder a cualquier registro público.**

No obstante, en los contratos basados en un **acuerdo marco** o en los contratos específicos dentro de un **sistema dinámico** de adquisición, **no resulta necesaria la formalización del contrato, ni tampoco en los contratos menores.**





Ayuntamiento de Montehermoso

La ley guarda silencio sobre los contratos adjudicados mediante el **procedimiento simplificado abreviado** del artículo 159. 6 de la LCSP.

La letra g) del apartado 6 del artículo 159 de la LCSP prevé que:

*“La formalización del contrato **podrá efectuarse mediante la firma de aceptación** por el contratista de la resolución de adjudicación”*

Ello quiere decir que puede formalizarse el contrato en **documento administrativo**, conforme al régimen general establecido en el antes analizado artículo 153 de la LCSP, **o mediante la simple firma de aceptación** por el contratista de la resolución de adjudicación, sin que, en este último caso, la LCSP imponga requisito adicional alguno, pues **la firma implica la conformidad del contratista con la adjudicación.**

Los efectos de esta especialidad formal en este procedimiento deben resolverse de la siguiente manera:

Si el contratista **renuncia a la ejecución del contrato** una vez notificada su adjudicación, **no habiendo firmado su aceptación**, sería de aplicación lo previsto en el apartado 4 del artículo 159 de la LCSP que señala que, cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato se le exigirá el importe del **3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido**, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía definitiva, **si se hubiera constituido**, sin perjuicio de lo establecido en la letra b) del apartado 2 del artículo 71, es decir, su consideración como **causa de prohibición de contratar.**

Si el contratista **renuncia a la ejecución del contrato una vez notificada su adjudicación, habiendo firmado su aceptación**, estaríamos ante un incumplimiento del contrato que constituiría **causa de resolución** del mismo con arreglo a la letra f) del apartado 1 del artículo 211 de la LCSP; “f) **El incumplimiento de la obligación principal del contrato**”, y conforme al apartado 3 del artículo 213 “**Efectos de la resolución**” de la LCSP, le ha de ser incautada la garantía al contratista, **en el caso de ser exigible**, y deberá, además,





Ayuntamiento de Montehermoso

indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

SEXTO. INSCRIPCIÓN EN EL ROLECE PARA EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO ABREVIADO.

El Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector **Público acredita las condiciones de aptitud del empresario en relación a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y clasificación**, ante todos los órganos de contratación del sector público, (**efectos erga omnes**) incluidos los entes locales y el resto de entes, organismos o entidades del sector público instrumental. El objetivo del Registro es **facilitar la concurrencia y simplificar la documentación** que tienen que presentar las personas interesadas en los procedimientos de contratación pública, mediante la emisión de una certificación acreditativa de la inscripción en el Registro.

Uno de los problemas que suscitó la LCSP, fue la **exigencia de inscripción** como empresas licitadoras en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (**ROLECE**) en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor (es decir, antes del 9 de septiembre de 2018) **para poder participar en procedimientos de contratación pública abiertos simplificados y sumario**.

Dicha exigencia produjo un colapso en el Registro, y dicha circunstancia retrasó la inscripción incluso meses, esta situación produjo inseguridad jurídica, generada por la imposibilidad de comunicación con el **ROLECE por parte de las empresas e incertidumbre sobre la interpretación** que se puede dar de ese silencio administrativo.

La Junta Consultiva de Contratación del Estado realizó la **Recomendación de 24 de septiembre de 2018**, respecto a la obligatoriedad de la inscripción del ROLECE prevista en el artículo 159.4 a) LCSP: la Junta explicaba que, debido al volumen de trabajo en las inscripciones no se ha podido cumplir con el plazo prudencial otorgado por Ley para que las empresas se inscriban en el citado Registro. De esta forma, **la recomendación de la Junta**





Ayuntamiento de Montehermoso

fue que **“por el momento, no se excluya a ningún licitador por no estar inscrito en el ROLECE”**.

Sin embargo, esta línea acabó corrigiéndose en la **Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022**.

La citada norma modificó la redacción del artículo 159 LCSP, de manera que la letra a) de su apartado cuarto queda con la siguiente redacción:

“La tramitación del procedimiento se ajustará a las siguientes especialidades:

a) Todos los licitadores que se presenten a licitaciones realizadas a través de este procedimiento simplificado **deberán estar inscritos en el Registro** Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o cuando proceda de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 96 en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, en la fecha final de presentación de ofertas siempre que no se vea limitada la concurrencia. A estos efectos, **también se considerará admisible la proposición del licitador que acredite haber presentado la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro junto con la documentación preceptiva para ello, siempre que tal solicitud sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de las ofertas. La acreditación de esta circunstancia tendrá lugar mediante la aportación del acuse de recibo de la solicitud emitido por el correspondiente Registro y de una declaración responsable de haber aportado la documentación preceptiva y de no haber recibido requerimiento de subsanación”**.

Como podemos comprobar, la ley ha **flexibilizado y mitigado** la exigencia de su redacción inicial, de manera que **ahora considera admisible** la proposición del licitador que acredite haber presentado la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro junto con la documentación preceptiva para ello, siempre que tal solicitud sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de las ofertas.

Lógicamente, como consecuencia de esta modificación, los razonamientos de la Recomendación anteriormente citada pierden virtualidad. Uno de los principales motivos de la Recomendación era que la exigencia de la inscripción en el **ROLECE** generara situaciones





Ayuntamiento de Montehermoso

contrarias a la concurrencia de los licitadores. Por ello era recomendable que, **mientras el principio de concurrencia se encontrara comprometido por esa situación coyuntural**, se acudiera a las condiciones de acreditación de los requisitos de aptitud para contratar que establece la ley con carácter general.

Dicha situación que, reitero, era coyuntural, ha sido resuelta mediante la modificación comentada, de manera que **el principio de concurrencia ya no se ve afectado**, teniendo en cuenta que ahora resulta admisible la **proposición del licitador que acredite haber presentado la solicitud de inscripción** en el correspondiente Registro junto con la documentación preceptiva para ello.

SÉPTIMO. NATURALEZA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO / CARÁCTER DE LOS CONTRATOS DE ESPECTÁCULOS / RÉGIMEN JURÍDICO.

De conformidad con los artículos 17, 25 y 26 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público de Contratos del Sector Público (LCSP), el presente contrato es de **servicios pero su carácter es privado**, pues el artículo 25.1 a) así lo establece **“tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria” y sean celebrados por una administración.**”

Respecto de la naturaleza jurídica del contrato, el artículo 17 de la LCSP determina que son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son **prestaciones de hacer** consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un **resultado distinto de una obra o suministro**, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

La calificación de la naturaleza privada determina en todos estos contratos que su **régimen jurídico sea el previsto en el artículo 26 de la LCSP**. Así, el apartado 2 de este precepto, en su párrafo segundo, contiene una regulación específica para estos **contratos privados y su régimen jurídico**, en cuya virtud:

*“Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su **preparación y adjudicación**, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1ª y 2ª del*





Ayuntamiento de Montehermoso

Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose **supletoriamente** las restantes normas de **derecho administrativo** o, en su caso, las normas de **derecho privado**, según corresponda por razón del **sujeto o entidad contratante**. En lo que respecta a sus **efectos, modificación y extinción**, estos contratos se regirán por el **derecho privado**”

Éste **carácter privado** del contrato de servicios ha sido recogido en el **Informe 7/18** de la Junta Consultiva de Contratación del Estado; y, el **Informe 8/2017**, de 21 de junio de 2017, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuando nos dice que:

“los contratos que tienen por objeto la organización de espectáculos taurinos o actuaciones musicales son **contratos de servicios, si bien de naturaleza privada**, circunstancia que condiciona su régimen jurídico”.

Los contratos de espectáculos, tales como **interpretaciones literarias, actuaciones artísticas, actuaciones musicales** que se suscitan como regla general en el tiempo de fiestas patronales o Ferias tienen una **singularidad subyacente** en su naturaleza.

Para realizar un estudio más exhaustivo y una **mejor calificación del negocio jurídico** que la entidad se plantea realizar, es necesario profundizar y traer a colación lo expresamente dispuesto en la **norma escrita contractual pública**.

El artículo 25.1 a) 1º de la Ley de Contrato del Sector Público (LCSP) nos indica cuándo nos encontramos ante un **contrato privado**:

“1. Tendrán **carácter administrativo** los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

a) Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios. No obstante, **tendrán carácter privado los siguientes contratos**:

1.º Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e





Ayuntamiento de Montehermoso

interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6”.

Por tanto, a tenor del artículo 25.1 a) 1º de la LCSP y de una interpretación respetuosa con el citado precepto, **para la calificación del contrato de interpretación artística y de espectáculos como contrato privado o administrativo puro, debemos atender a su CPV,** de modo que si coincide con alguno de los previstos en este artículo (79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6) **se tratará de un contrato privado y en caso contrario se tratará de un contrato de servicios.** (En este último caso la referencia debe hacerse a su naturaleza administrativa, no a su calificación, que seguirá siendo de servicios)

La calificación de este tipo de contratos hunde sus raíces en una doctrina anterior al Derecho Positivo actual. La **Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado** en su **Informe 41/96**, ya los definía como **contratos privados**, refiriéndose también a su **régimen jurídico y al procedimiento aplicable**. En estos términos se pronunciaba:

*“(...) los contratos de contenido **creativo o artístico** deben ser calificados como **contratos privados** y, en cuanto a su **régimen jurídico**, en la **preparación y adjudicación**, se aplicarán, en defecto de normas especiales inexistentes, **las de la propia Ley** que, sin embargo, no comprenden, por incompatibilidad con su naturaleza, la relativas a la clasificación.”*

Esta tesis doctrinal de la Junta Consultiva **perdura en la actualidad**, pues su línea ha sido seguida por otras Juntas Consultivas así como por los propios Tribunales Administrativos de Contratación.

Esta tesis doctrinal de la Junta Consultiva **perdura en la actualidad**, pues su línea ha sido seguida por otras Juntas Consultivas así como por los propios Tribunales Administrativos de Contratación.

Así, podemos hacer mención por su seguimiento con la doctrina anterior, el **Informe 9/2015, de 15 de diciembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado,**





Ayuntamiento de Montehermoso

el Informe 13/2014, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, el Acuerdo 13/2014, de 4 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón o la Resolución 789/2019, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En consideración al criterio mantenido por la doctrina, la JCCA, en su **Informe 36/2018, de 2 de julio de 2018**, interpretando ya la LCSP actual, mantenía lo siguiente al respecto:

*“...la contratación por las Administraciones Públicas de actividades que tengan por **objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos** con el número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7 y de 92000000-1 a 92700000-8, calificados como **contratos privados con arreglo al artículo 25.1.a).1º LCSP, ...**”.*

La calificación de su naturaleza privada determina en todos estos contratos que su **régimen jurídico sea el previsto en el artículo 26 de la LCSP**. Así, el apartado 2 de este precepto, en su párrafo segundo, contiene una regulación específica para estos **contratos privados y su régimen jurídico**, en cuya virtud:

*“Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su **preparación y adjudicación**, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose **supletoriamente** las restantes normas de **derecho administrativo** o, en su caso, las normas de **derecho privado**, según corresponda por razón del **sujeto o entidad contratante**. En lo que respecta a sus **efectos, modificación y extinción**, estos contratos se regirán por el **derecho privado**”*

También es interesante enunciar en este escrito, el **Informe 1/2019, de 25 de Enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura**, que siguiendo la línea anteriormente citada sobre la **naturaleza del contrato artístico**, desglosa el contrato **privado** según estemos ante un poder Adjudicador que no es Administración Pública o ante una Administración Pública como Poder Adjudicador. En este caso, viene a señalar lo siguiente:





Ayuntamiento de Montehermoso

“Por tanto, **en la definición del contrato privado se toman en consideración dos elementos**, por un lado **la naturaleza jurídica del sujeto contratante**, y en unos supuestos específicos, los del artículo 25.1 a) de la LCSP 9/17, **el objeto del contrato**. Dentro de los contratos que tienen por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6, están los **servicios de creación e interpretación de obras artísticas y literarias, servicios artísticos de productores de teatro, grupos de cantantes, bandas y orquestas, servicios proporcionados por autores, compositores, escultores, artistas del espectáculo y otros artistas que trabajan individualmente**.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que la contratación de **actuaciones teatrales, musicales y literarias**, la celebración de exposiciones, y la contratación de comisariados, cuando sean contratados por una **fundación pública o consorcio cuando sean PANAPS**, tienen, en todo caso, la consideración de contrato privado, de conformidad con el artículo 26.1 de la LCSP 9/17. Mientras que en el caso de las **fundaciones y los consorcios que tengan la consideración Administración Pública** según lo establecido por el artículo 3.2 b) de la LCSP 9/17, tienen carácter privado los contratos cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del artículo 25.1 de la LCSP 9/17. **Y en el caso de los contratos en el ámbito artístico, tendrán el carácter de contrato privado siempre que el objeto de los contratos coincida con los números de referencia del Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV), que expresamente menciona el apartado primero del artículo 25.1 a) de la LCSP 9/17**”.

Por lo expuesto, podemos afirmar que **los contratos de servicios para espectáculos musicales**, también con la vigente Ley de Contratos de 2017, **están sujetos al régimen jurídico de los contratos privados**, si bien, en cuanto a su **preparación y adjudicación se regirán por las normas establecidas para los contratos administrativos típicos**, es decir, en la fase de selección del licitador la Administración Pública conservará tanto su **potestad de “autotutela” como su poder exorbitante “ex lege”** y el contrato se ajustará a las **garantías de Derecho Público Contractual**.





Ayuntamiento de Montehermoso

Examinada la documentación que la acompaña, visto el informe de Secretaría, y de conformidad con lo establecido en la **Disposición Adicional Segunda 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,

RESUELVO

PRIMERO. Adjudicar el contrato para la **prestación de servicios** en la **organización** del espectáculo consistente en la **gestión y realización** de las distintas **actuaciones musicales (Orquestas, Charangas, DJ, grupos de rock)** a celebrar con motivo de las **fiestas patronales de San Bartolomé** durante los días **23, 24, 25 y 26** del mes de agosto de 2024 en la **localidad de Montehermoso (Cáceres)** en las condiciones que figuran en su **oferta** y las que se detallan en los **pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas a:**

- ❖ **Adjudicar el LOTE 1 a D ° Fabriciano Quijada Carpintero** por importe de **24.450 euros**, de los que **5.134, 50 euros** corresponden al 21% de IVA, **adicionándose**, lo que hacen un total **29.584, 50 euros**, de acuerdo con lo establecido en el **PCAP, PPT y oferta presentada**.
- ❖ **Adjudicar el LOTE 2 a D ° Eduardo Crego Quesada** por importe de **7.650 euros**, de los que **1.606,50 euros** corresponden al 21% de IVA, **adicionándose**, lo que hacen un total **9.256,50 euros**, de acuerdo con lo establecido en el **PCAP, PPT y oferta presentada**.





Ayuntamiento de Montehermoso

- ❖ **Adjudicar el LOTE 3 a D ° Fabriciano Quijada Carpintero** por importe de **18.450 euros**, de los que **3.874,50 euros** corresponden al 21% de IVA, **adicionándose**, lo que hacen un total **22.324,50 euros**, de acuerdo con lo establecido en el **PCAP, PPT y oferta presentada**.
- ❖ **Adjudicar el LOTE 4 a Candehu Global SL** por importe de **6.690 euros**, de los que **1.404,90 euros** corresponden al 21% de IVA, **adicionándose**, lo que hacen un total **8.094,90 euros**, de acuerdo con lo establecido en el **PCAP, PPT y oferta presentada**.

SEGUNDO. Son **características y ventajas determinantes** de que hayan sido seleccionadas las ofertas presentadas por los citados adjudicatarios con preferencia a las presentadas por los restantes licitadores, las siguientes:

- ❖ **Haber presentado la mejor oferta de conformidad al binomio calidad precio ex artículo 145.1 y 2 de la LCSP en relación a los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego rector como “Lex Contractus”.**
- ❖ **Reunir todos los requisitos para contratar con el sector público y no estar incurso en prohibición de contratar.**

TERCERO. Las razones por las que **no se ha admitido la oferta del licitador** excluido en relación al **Lote 4** son las siguientes:

Comprobada y analizada la oferta por parte de la **Unidad Técnica** presentada a los **Lotes 1, 2, 3 y 4** por los licitadores **D ° Fabriciano Quijada Carpintero** y **Eduardo Crego Quesada** se comprueba por la misma que la presentación **no se ajusta al modelo que establece el Pliego Rector de Cláusulas** en sus **ANEXOS**, y en concreto a los relativos sobre el modelo de **Declaración Responsable (ANEXO II)** y el modelo de la **Oferta (ANEXO III)**.

Por lo expuesto, es de vital importancia recordar lo establecido en el artículo **139.1 de la LCSP**, donde el **derecho positivo contractual** nos dice que:





Ayuntamiento de Montehermoso

“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”.

En nuestro supuesto de hecho, **considerando que la voluntad de los licitadores de presentar proposición era clara**, de conformidad con la **cláusula decimotercera del Pliego Rector**, por este órgano se consideró que ambos licitadores **habían variado el modelo establecido** en el Pliego Rector como **“Lex Contractus”**, sin que en ningún caso este supuesto **desbordara** el ámbito de aplicación del **error puramente formal** en su presentación.

La **subsanción de errores en las ofertas presentadas**, es una problemática que se ha tratado de forma muy extensa por la Doctrina.

Se debe partir del **principio antiformalista** que impera en la contratación pública, el Tribunal Supremo se pronunciaba de la siguiente forma en su Sentencia n ° 2415/2015, de 25 de mayo de 2015 (Rec. 322/2014):

*“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”.*

Sin embargo, la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales y la jurisprudencia emanada de los tribunales consideran **ajustadas a derecho las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos sin que ello suponga una nueva oferta**, de modo que para que fuere **admisibles la subsanción** es necesario que de la oferta presentada se deduzca claramente la voluntad del licitador, esto es, se trate de un defecto puramente formal o de error de cuenta, **pero no cuando el mismo sea material, de modo que la subsanción en tal supuesto suponga una alteración de la oferta inicial**, lo





Ayuntamiento de Montehermoso

que supondrá atentar contra los principios más básicos de la contratación pública (no discriminación, igualdad de trato y transparencia).

Por lo tanto, una vez la **Unidad Técnica** procede a conceder un plazo para **subsana el error cometido**, se producen los siguientes supuestos:

Se comprueba que dentro del plazo concedido, por parte **D ° Eduardo Crego Quesada** se **procede a subsana el error formal** que tenía la primera declaración responsable y la declaración de ofertas, **habiéndose ajustado en la subsanación al modelo establecido** en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, **no alterando ni modificando el contenido de la oferta inicialmente presentada sobre el LOTE 2.**

Así mismo, se comprueba que el licitador **D ° Fabriciano Quijada Carpintero**, dentro del plazo concedido al efecto, procede a **subsana el error formal** que tenía la primera declaración responsable y la declaración de ofertas, **habiéndose ajustado en la subsanación al modelo establecido** en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, **no alterando ni modificando el contenido de la oferta inicialmente presentada sobre los LOTES 1 y 3.**

Sin embargo, respecto a la subsanación del **LOTE 4**, esta Unidad Técnica no puede aceptar la proposición presentada, pues que aunque la **oferta inicial y la voluntad de presentar oferta por el licitador fuera clara**, el licitador altera o modifica el contenido de la oferta inicialmente presentada introduciendo un nuevo criterio de adjudicación, desvirtuándose de forma sustancial en contenido de la oferta AL Lote 4. Este supuesto sería contrario a la **doctrina reiterada de los Tribunales Administrativos de recursos contractuales y propia jurisprudencia**, donde la corrección sobre este Lote **desborda el ámbito de aplicación del error puramente formal.**

CUARTO. Disponer el gasto correspondiente al Presupuesto Base de Licitación: **58.00.000 euros** (IVA excluido) siendo **70.180 euros** (IVA incluido) con cargo a la siguiente **aplicación presupuestaria:**





Ayuntamiento de Montehermoso

Aplicación presupuestaria: Programa: 338 / Económica: 226.09 - Fiestas Populares y festejos / Actividades Culturales y Deportivas.

QUINTO. Notificar a **los adjudicatarios** la presente Resolución y advertirles que la **formalización del contrato** se efectuará mediante la **firma de aceptación** de la resolución de adjudicación.

La firma de la resolución de adjudicación se extiende a **los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas como prueba de conformidad por los adjudicatarios, todo ello sin perjuicio de que la presentación de oferta por el adjudicatario supuso la aceptación incondicionada de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripción técnica**, en todo su clausulado, así como del resto de la **documentación preparatoria**, de conformidad con el **artículo 139.1** de la **LCSP**.

Debido a su **hegemonía contractual**, las discrepancias surgidas entre el Pliego y el resto de documentos contractuales se interpretarán a favor del Pliego de Cláusulas Particulares, **prevaleciendo** sus cláusulas, donde se contendrán los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato.

SEXTO. Dar cuenta de la presente Resolución a **Intervención y a Tesorería** a los efectos de practicar las anotaciones contables que procedan.

SÉPTIMO. Designar como **responsable del contrato al concejal D ° José Carlos Martín Alcón, titular de la concejalía de festejos**, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la LCSP, a quien corresponderá **supervisar su ejecución y adoptar las decisiones** y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación





Ayuntamiento de Montehermoso

pactada.

OCTAVO. Designar al **órgano de Alcaldía** como **unidad de seguimiento y control** para reforzar los mecanismos de control y responsabilidad de este contrato.

NOVENO. Publicar la **adjudicación** en el perfil de contratante en plazo de 15 días.

DÉCIMO. Publicar la **formalización del contrato** en el Perfil de contratante en plazo no superior a quince días tras la perfección del contrato.

UNDÉCIMO. Comunicar al Registro de Contratos del Sector Público los datos básicos del contrato incluyendo la identidad del adjudicatario, el importe de adjudicación, junto con el desglose correspondiente del Impuesto sobre el Valor Añadido.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

