RE 040/2016.

Acuerdo 48/2016, de 12 de mayo de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por TAKE IT EASY! COMUNICACIÓN ESTRATÉGICA, S.L, frente a su exclusión en el procedimiento denominado «Servicio de Gabinete de Comunicación del Festival Internacional de las Culturas "Pirineos Sur"», promovido por la Diputación Provincial de Huesca.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca nº 27, de 11 de febrero de 2016, se publicó anuncio de licitación relativo al procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de Gabinete de Comunicación del Festival Internacional de las Culturas "Pirineos Sur"», contrato de servicios, tramitado mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 128 000 euros, IVA no incluido.

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas seis licitadores, entre ellos la recurrente, TAKE IT EASY! COMUNICACIÓN ESTRATÉGICA, S.L (en adelante TAKE IT EASY).

TERCERO.- El Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), exige, como criterios de solvencia técnica o profesional, los siguientes:

> *«a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los*

mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

***Criterios de selección:** Se deberá acreditar que se han realizado, al menos, dos servicios similares cuyo montante económico sume al menos el importe de este contrato. Se entiende por gabinetes de comunicación de festivales en cualquier sector de la cultura los que tengan como objeto la difusión de la música, las artes escénicas, el cine o las artes plásticas».*

Por lo que se refiere a la exigencia de solvencia financiera, el PCAP se pronuncia, también en el Anexo II, en los siguientes términos:

«a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera en contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato, o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

Criterios de selección:

Se presentará una declaración responsable en el sentido de que el licitador ha tenido, en uno de los tres últimos años, un volumen de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato superior a 100.000 € en base a sus cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil o en el que corresponda».

CUARTO.- La Mesa de contratación se reúne el 3 de marzo de 2016, para proceder a la apertura del sobre nº uno, que contiene la documentación administrativa y de solvencia económica y técnica, exigida en el PCAP. Acuerda, después de comprobar la documentación administrativa, la admisión de todas las empresas presentadas a la licitación. Seguidamente, procede a la apertura del sobre nº 2, que contiene la «*propuesta sujeta a evaluación previa*», aceptando todas las proposiciones presentadas.

La Mesa acuerda solicitar al Comité de Expertos designado para el contrato de referencia, la emisión de informe sobre los criterios sujetos a evaluación previa. Dicho informe se emite el 11 de marzo de 2016.

QUINTO.- En sesión de 17 de marzo de 2016, la Mesa procedió a la lectura del informe técnico de valoración, en el que consta la valoración de las proposiciones del sobre nº 3, que incluye los criterios sujetos a evaluación posterior, de aplicación automática, con el siguiente resultado:

- KUBO COMUNICACIÓN, S.L ..... 61,21 puntos
- TAKE IT EASY! COMUNICACIÓN ESTRATÉGICA, S.L. 80,00 puntos

A la vista del informe y de la valoración otorgada a las proposiciones sometidas a evaluación previa, la Mesa acuerda clasificar las ofertas con el siguiente orden:

1. TAKE IT EASY! COMUNICACIÓN ESTRATÉGICA, S.L ..... 97,25 puntos
2. KUBO COMUNICACIÓN, S.L ..... 81,171 puntos

En la misma sesión se efectúa propuesta de adjudicación a la empresa TAKE IT EASY.

SEXTO.- Por Decreto 772, de 17 de marzo de 2016, de la Presidencia, se resolvió clasificar las proposiciones presentadas conforme a la propuesta de la Mesa. Se requirió a TAKE IT EASY, por haber presentado la oferta económicamente más ventajosa, la presentación en diez días hábiles de la documentación indicada en el artículo 151 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El mismo Decreto señala que, entre otros documentos, se le solicita la presentación de:

> «*[…] Toda la documentación administrativa exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para el sobre A, la cual no se presentó en su día debido a que presentó declaración responsable —conforme al modelo del Anexo IV—, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 146 TRLCSP, introducido por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, reconociendo que cumple los requisitos de capacidad, representación y solvencia exigidos y comprometiéndose a aportarlos en caso de que sea propuesto como adjudicatario*».

El 7 de abril de 2016, la empresa presenta la documentación requerida.

SÉPTIMO.- La Mesa de contratación, en sesión de 13 de abril de 2016, acuerda rechazar la proposición presentada por TAKE IT EASY, constando en el Acta la siguiente motivación:

> «*Por no cumplir con la solvencia técnica exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en concreto, no presenta justificación de haber realizado dos contratos que sumen al menos el importe de licitación, ya que la relación presentada no contiene contratos por importes que entre dos cualesquiera de ellos sumen el mínimo exigido*».

Acuerda igualmente requerir a la empresa que ha obtenido la segunda clasificación, para que presente toda la documentación exigida en el PCAP.

OCTAVO.- El 20 de abril de 2016 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial interpuesto por Dª. Laura Laliena Izquierdo, en nombre y representación de TAKE IT EASY, frente a su exclusión del contrato por no cumplir los requisitos de solvencia exigidos en los Pliegos que rigen la licitación.

El 19 de abril de 2016, la recurrente anunció al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

El recurso alega, a los efectos de esta resolución, diversas cuestiones en relación a la interpretación del PCAP realizada por la Mesa. En particular, realiza las siguientes consideraciones:

a) Respecto al requisito de solvencia técnica previsto en el Anexo II del PCAP, señala una interpretación errónea y restrictiva por parte de la Mesa. Ésta entiende que el criterio exige que se hayan ejecutado dos contratos cuyos importes sumen, entre los dos, el importe del contrato. Sin embargo, del tenor literal del Pliego, cabe interpretar que los servicios similares realizados —todos éstos y que al menos (pero no necesariamente) deben ser dos— han de sumar al menos el monto del contrato.

b) Añade, respecto a la solvencia financiera, que las exigencias del PCAP no son coincidentes con la regulación que, de forma subsidiaria, contempla el artículo 11 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El PCAP ya exige una mayor acreditación de solvencia que la que exige el mencionado Reglamento, pero además la interpretación de la Mesa va incluso más lejos de la letra del Pliego, llegando a una interpretación que restringe de forma muy acusada la competencia.

c) En cuanto a la exigencia, como condición especial de ejecución, de la disponibilidad de oficina a 150 km de Huesca, unida a la interpretación del criterio de solvencia técnica de forma desproporcionada, constituye una restricción indebida de la concurrencia. Ello prácticamente imposibilita la adjudicación a

otra empresa que no haya sido con anterioridad adjudicataria de este contrato, lo que avoca a la licitación a ser declarada desierta, pues ninguna de las anteriores adjudicatarias han concurrido a la misma.

Por todo ello solicita la anulación del Acuerdo de la Mesa de contratación, de 13 de abril de 2016, por el que se rechaza la proposición presentada por la recurrente, y se continúe el procedimiento hasta su adjudicación definitiva por haber acreditado la solvencia técnica.

NOVENO.- El Tribunal solicita a la Diputación Provincial de Huesca, el 21 de abril de 2016, la remisión del expediente de contratación completo, y del informe al que hace referencia el artículo 46.2 del TRLCSP. El 26 de abril de 2016, la Diputación remite al Tribunal la documentación solicitada.

El 28 de abril de 2016, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Transcurre el plazo sin que se hayan recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de TAKE IT EASY para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se ha planteado en tiempo y forma.

SEGUNDO.- La cuestión de fondo se limita a determinar si la interpretación de las exigencias del pliegos relativas a la forma de acreditar la solvencia realizada por la Mesa de contratación es, o no, conforme a Derecho. No hay controversia de interpretación jurídica, sino de interpretación gramatical de una exigencia de los pliegos.

A tal efecto, y como ya se viene advirtiendo desde nuestro Acuerdo 3/2011 (también, entre otros, Acuerdo 73/2014), los pliegos son la ley del contrato, para todas las partes, y en su interpretación debe estarse a los criterios hermenéuticos contenido en el artículo 3 del Código Civil, que indica que «*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*». Conforme al criterio gramatical, las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras. Es un criterio según el cual, el intérprete ha de atender al significado gramatical de las palabras que componen la norma. Lo que persigue este criterio, es que nunca se fuerce el tono literal de las normas con interpretaciones que excedan los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

No parece, sin embargo, que pueda inducir a error la redacción literal, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación, al referir la mención «*al menos*», desde el análisis de la interpretación gramatical del texto del pliego de condiciones. La expresión «*al menos*» es una locución adverbial de cantidad, que significa que, por lo menos, deben ser dos, pero que, pueden ser más. Es decir, no tiene efectos de limitación o concreción en solo dos, como erróneamente interpreta la Mesa de contratación. Si esa fuera su voluntad, así debió de reflejarse en el pliego. Pero no es posible una reinterpretación del mismo en una exigencia que es clara e indubitada y ajustada a la lógica de exigencia de solvencia en un contrato de estas características. Resulta, pues, de aplicación el conocido principio «*in claris non fit interpretatio*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982), del que se infiere la ilegalidad de la decisión impugnada.

Y aún cuando pudiese dudarse de la claridad de esta exigencia, existe jurisprudencia constante y uniforme que advierte que la oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000, que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981). Criterio, lógicamente, asumido por los órganos administrativos de recursos contractuales (por todas, Resolución 191/2012 del TACRC), pues se quebrarían principios esenciales, como el de igualdad de trato, efectiva transparencia (conocer las condiciones y exigencias de una licitación) y de confianza legítima.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso y declarar ilegal la exclusión de la recurrente en la fase de acreditación de solvencia. En consecuencia, al cumplirse las exigencias del pliego, debe procederse a la formalización del contrato con la referida empresa adjudicataria.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por Dª. Laura Laliena Izquierdo, en nombre y representación de TAKE IT EASY, frente a su exclusión del procedimiento denominado «Servicio de Gabinete de Comunicación del Festival Internacional de las Culturas "Pirineos Sur"», promovido por la Diputación Provincial de Huesca, y ordenar la formalización del contrato con la empresa TAKE IT EASY.

SEGUNDO.- La Diputación Provincial de Huesca, deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.