

Recurso nº 36/2018**Resolución nº 34/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 28 de xuño 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por D. P. J. C. G. actuando en nome e representación de SENTINEL INFRAESTRUCTURAS Y TELECOMUNICACIONES S.L, contra o acordo da súa non admisión á licitación do contrato de mantemento do hardware de servidores e sistemas de backup do Servizo Galego de Saúde, expediente nº: AB-SER1-18-024, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Servizo galego de Saúde convocouse a licitación do contrato de mantemento do hardware de servidores e sistemas de backup, cun valor estimado declarado de 576.000,00 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación no Perfil do contratante e no DOUE o 07.03.2018, no BOE o 15.03.2018 e no DOG o 19.03.2018.

Segundo.- Segundo o expediente da licitación, o contrato estivo sometido ao texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro (TRLCSP, en adiante).

Terceiro.- O día 28.05.2018 a mesa de contratación constituída nesta licitación procede á apertura do sobre A dos licitadores. Na mesma data, solicita á entidade recorrente que proceda a emendar a documentación presentada, ao non cumprimentar no DEUC a parte correspondente á solvencia económica e técnica. O recorrente procede á dita emenda o día 30.05.2018.

Á vista da nova documentación presentada, a mesa de contratación acorda a non admisión da empresa ao procedemento de licitación por non cumprir coa solvencia técnica esixida.

Cuarto.- En data 11.06.2018 SENTINEL INFRAESTRUCTURAS Y TELECOMUNICACIONES S.L. (SENTINEL en adelante) interpuxo recurso especial en materia de contratación contra o referido acordo de inadmisión, a través da sede electrónica da Xunta de Galicia.

Quinto.- Con data 12.06.2018 reclamouse ao Servizo Galego de Saúde o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 18.06.2018.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados o 19.06.2018, sen que se recibiran alegacións.

Sétimo.- O TACGal concedeu a medida cautelar de suspensión o 15.06.2018.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos

procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- O recorrente é o directamente afectado pola decisión, pola que a súa lexitimación é incuestionable.

Cuarto.- O acordo foi notificado o día 04.06.2018, polo que o recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- Atopámonos ante un contrato de servizos cun valor estimado de 576.000,00 euros, polo que segundo o art. 44.1.a) LCSP o recurso é admisible. Impúgnase a non admisión do recorrente á licitación, acordo expresamente previsto no art. 44.2.b) da LCSP como un dos actos de trámite susceptibles de impugnación.

Sexto.- A cláusula 6.6.2 f) do PCAP fixa o límite da solvencia técnica indicando que o importe anual acumulado dos servizos prestados nos últimos cinco anos deberá ser igual ou superior ao 70% da anualidade media do contrato.

O recorrente entende que o órgano de contratación fai unha interpretación errónea desta cláusula, confundindo os conceptos “anual”, “anualidade” e “ano natural”. Engade, ademais, que o importe acumulado dos servizos presentado na súa documentación é superior ao 70% da anualidade do contrato, ben se calcule esta polo orzamento de licitación ou pola súa oferta económica, polo que en todo caso cumpre co requisito esixido. Para chegar a esa conclusión, suma a totalidade dos contratos prestados nos últimos cinco anos, sen diferenciación do ano concreto da súa execución.

Sétimo.- O órgano de contratación, no seu informe, oponse aos motivos expostos polo recorrente. Expón que o contido do PCAP é claro ao fixar os criterios de solvencia, non ofrecendo ningunha dúbida que o importe dos servizos acreditados non alcanza o limiar de solvencia esixido.

Sinala que non se ofreceu un segundo trámite de emenda sobre a mesma documentación pois sería contrario ao principio de igualdade e, por último, advirte que o recorrente no texto da súa impugnación expón a súa oferta económica, o que sería un novo motivo de exclusión ao vulnerar o segredo da súa oferta.

Oitavo..- Na notificación do acordo de non admisión recóllese como motivo do mesmo:

“No cumprir con la solvencia técnica exigida en la cláusula 6.6.2 f) del pliego de cláusulas administrativas particulares. En lo declarado en el DEUC no se puede comprobar el importe por anualidades.”

A cláusula 6.6.2 f) pola súa parte establece:

“f) Solvencia técnica

1. Una relación de los principales servicios realizados en los últimos cinco años del mismo tipo o naturaleza del objeto del contrato, que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos.

Si se trata de empresas de nueva creación la relación de los servicios será la del período correspondiente a la actividad de la empresa.

(...)

Criterio: el importe anual acumulado de estos servicios deberá ser igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato.”

Como xa foi dito en moitas ocasións, por exemplo, na Resolución TACGal 17/2018, os pregos, non cuestionados, son o punto de partida como lei do contrato.

De todas formas, o concreto criterio fixado polo PCAP segue a dirección que o RD 1098/2001, polo que se aproba o Regulamento xeral da Lei de contratos das administracións públicas, sinala para a acreditación da solvencia en defecto de previsión expresa nos pregos de cláusulas administrativas, artigo 11:

“b) El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos o suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los trabajos o suministros efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, o de los diez últimos años si se tratara de obras, en ambos casos correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70%



del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato”

A maiores, e a efectos ilustrativos, a mesma redacción se aprecia no actual artigo 90 da LCSP ao sinalar:

“A acreditación da solvencia técnica ou profesional efectuarase mediante a relación dos principais servizos efectuados nos tres últimos anos, de igual ou similar natureza que os que constitúen o obxecto do contrato, cuxo importe anual acumulado no ano de maior execución sexa igual ou superior ao 70 por cento da anualidade media do contrato.”

Do conxunto do recurso presentado dedúcese que a tese do recorrente é que o criterio da solvencia cúmprese coa achega de traballos que alcancen o volume do 70% fixado, sempre que eses servizos se realizasen no período de 5 anos anteriores á licitación. É dicir, suma a totalidade dos contratos prestados nos últimos cinco anos, sen diferenciación do ano concreto da súa execución. A partir desa primeira premisa, defende que a dita agregación non se efectúe por ano natural, senón por períodos anuais indistintamente da data de inicio e fin de cada contrato.

Esta argumentación non pode ser acollida polo TACGal. Como xa expresamos, os pregos son a lei do contrato e a eles han de someterse os licitadores á hora de formulación das súas ofertas. Tanto os pregos de cláusulas administrativas como os de prescricións técnicas vinculan aos participantes no procedemento de contratación dende o momento no que presentan as súas ofertas e os vinculan nos seus propios termos (por todas, sentenza do Tribunal Supremo do 29 de setembro de 2009).

Partindo polo tanto, da premisa da súa obrigatoriedade, hai que facer referencia ás normas para a interpretación do seu contido, tal e como sinalou este TACGal na súa Resolución 9/2018:

“Polo tanto, o que procede determinar é se a concreta redacción do PPT permite ou non aceptar como válido un sistema radiográfico directamente dixital.

En canto a interpretación do contido dos pregos, a resolución 817/2014 do Tribunal administrativo central de recursos contractuais establece que:

“... si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o Sentencia



de 13 mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras“... si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o Sentencia de 13 mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. Asimismo, como señalamos en otras resoluciones (valga de referencia a nº 147/2011), al examinar si las cláusulas del pliego adolecen de ambigüedad y, por tanto, pueden ser objeto de interpretaciones distintas, hay que partir de “que los pliegos de un procedimiento de licitación constituyen un conjunto de normas, y así, para conocer el significado de una cláusula, es necesario considerarla junto con aquellas otras que estén relacionadas con la misma”.

Certo é, que tamén é doutrina consolidada que a escuridade das cláusulas non pode favorecer a quen é responsable de ocasionala. Agora ben, hai que precisar que este principio non pode supoñer unha esaxerada interpretación do sentido propio das palabras ata o punto de argumentar unha posible escuridade que non é tal. O que non se pode pretender é un estrangulamento do significado dunha cláusula que permita achegala a una conclusión favorable ao recorrente, cando esa conclusión se afasta dunha lectura lóxica do seu contido.

Pois ben, neste caso concreto a cláusula cuestionada é clara ao establecer o cómputo anual dos servizos que acreditan a solvencia. Así resulta, en primeiro lugar, da súa expresión literal, que se refire a “importe anual”. Pero tamén dunha interpretación conxunta do sentido da cláusula 6.2.f), que establece na súa primeira parte como medio de acreditación da solvencia técnica a relación dos servizos prestados nos últimos cinco anos, e na segunda fixa como limiar para admitir aos licitadores que o importe deses servizos, en cada un dos anos, acaden o 70% da anualidade media do contrato. É dicir, pretende comparar dúas magnitudes equiparables e, para facelo, vincula con claridade o volume anual dos traballos dos licitadores nos anos de referencia co importe anual do contrato.

Ademais, e como xa sinalamos, esta interpretación é confirmada pola propia lectura da lexislación contractual antes citada na que esta redacción ten a súa orixe literal e que utiliza a mesma expresión “importe anual” en igual sentido que o PCAP.

A tese defendida polo recorrente, no sentido de poder acreditar servizos prestados no período de cinco anos fixado inicialmente, independentemente dos anos concretos de realización de cada un deles, e despois proceder a un prorrateo anual dos seus importes para así comparalo coa anualidade media da licitación, non está amparada polo contido dos PCAP. E é precisamente esta interpretación errónea a que determina a posterior discusión entre o sentido dos termos “anualidade”, “anual” e “ano natural” exposta no escrito de impugnación, discusión que aos concretos efectos deste recurso carece de relevancia.

O trascendente para resolver esta cuestión é que a través dos servizos acreditados polo recorrente ante a mesa de contratación, non se acada o 70% da anualidade media do importe da licitación en cada un dos anos a examinar, que é o esixido polos pregos. De feito, da lectura da documentación presentada compróbase que o maior volume de contratos se produce no 2017, sendo de moi escaso importe nos anos anteriores.

Polo tanto, enténdese correcto o motivo da non admisión da entidade SENTINEL acordada pola mesa de contratación, pois a relación de servizos previos relacionados no DEUC non cumpre o requisito de solvencia técnica fixado no PCAP.

Hai que precisar, tal como expón o órgano de contratación no seu escrito que, se ben non se solicita no recurso, non procede conceder un novo trámite de emenda ao licitador para a presentación de nova documentación, pois sendo claro e concreto o primeiro requirimento de emenda efectuado pola mesa de contratación o día 28.05.2018, no que se indica concretamente a documentación a aportar, non procedía a apertura dun novo trámite ao efecto.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por SENTINEL INFRAESTRUCUTURAS Y TELECOMUNICACIONES S.L.L. contra o acordo da súa non admisión á licitación do contrato de mantemento do hardware de servidores e sistemas de backup do Servizo Galego de Saúde.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.