

Recurso nº 36/2018**Resolución nº 34/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 28 de junio 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P. J. C. G. actuando en nombre y representación de SENTINEL INFRAESTRUCTURAS Y TELECOMUNICACIONES S.L, contra el acuerdo de su no admisión a la licitación del contrato de mantenimiento del hardware de servidores y sistemas de backup del Servicio Gallego de Salud, expediente nº: AB-SER1-18-024, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Servicio Gallego de Salud se convocó la licitación del contrato de mantenimiento del hardware de servidores y sistemas de backup, con un valor estimado declarado de 576.000,00 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el Perfil del contratante y en el DOUE el 07.03.2018, en el BOE el 15.03.2018 y en el DOG el 19.03.2018.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, el contrato estuvo sometido al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante).

Tercero.- El día 28.05.2018 la mesa de contratación constituida en esta licitación procede a la apertura del sobre A de los licitadores. En la misma fecha, solicita a la entidad recurrente que proceda a subsanar la documentación presentada, al no cumplimentar en el DEUC la parte correspondiente a la solvencia económica y técnica. El recurrente procede a dicha subsanación el día 30.05.2018.

A la vista de la nueva documentación presentada, la mesa de contratación acuerda la no admisión de la empresa al procedimiento de licitación por no cumplir con la solvencia técnica exigida.

Cuarto.- En fecha 11.06.2018 SENTINEL INFRAESTRUCTURAS Y TELECOMUNICACIONES S.L. (SENTINEL en adelante) interpuso recurso especial en materia de contratación contra el referido acuerdo de inadmisión, a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia.

Quinto.- Con fecha 12.06.2018 se reclamó al Servicio Gallego de Salud el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 18.06.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el 19.06.2018, sin que se recibieran alegaciones.

Séptimo.- El TACGal concedió la medida cautelar de suspensión el 15.06.2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- El recurrente es el directamente afectado por la decisión, por lo que su legitimación es incuestionable.

Cuarto.- El acuerdo fue notificado el día 04.06.2018, por lo que el recurso fue interpuesto en plazo.

Quinto.- Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 576.000,00 euros, por lo que según el art. 44.1.a) LCSP el recurso es admisible. Se impugna la no admisión del recurrente a la licitación, acuerdo expresamente

previsto en el art. 44.2.b) de la LCSP como uno de los actos de trámite susceptibles de impugnación.

Sexto.- La cláusula 6.6.2 f) del PCAP fija el límite de la solvencia técnica indicando que el importe anual acumulado de los servicios prestados en los últimos cinco años deberá ser igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato.

El recurrente entiende que el órgano de contratación hace una interpretación errónea de esta cláusula, confundiendo los conceptos “anual”, “anualidad” y “año natural”. Añade, además, que el importe acumulado de los servicios presentado en su documentación es superior al 70% de la anualidad del contrato, bien se calcule esta por el presupuesto de licitación o por su oferta económica, por lo que en todo caso cumple con el requisito exigido. Para llegar a esa conclusión, suma la totalidad de los contratos prestados en los últimos cinco años, sin diferenciación del año concreto de su ejecución.

Séptimo.- El órgano de contratación, en su informe, se opone a los motivos expuestos por el recurrente. Expone que el contenido del PCAP es claro al fijar los criterios de solvencia, no ofreciendo ninguna duda que el importe de los servicios acreditados no alcanza el umbral de solvencia exigido.

Señala que no se ofreció un segundo trámite de subsanación sobre la misma documentación pues sería contrario al principio de igualdad y, por último, advierte que el recurrente en el texto de su impugnación expone su oferta económica, lo que sería un nuevo motivo de exclusión al vulnerar el secreto de su oferta.

Octavo.- En la notificación del acuerdo de no admisión se recoge como motivo del mismo:

“No cumplir 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.”

La cláusula 6.6.2 f) por su 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 ya fue dicho en muchas ocasiones, por ejemplo, en la Resolución TACGal 17/2018, los pliegos, no cuestionados, son el punto de partida como ley del contrato.

De todas formas, el concreto criterio fijado por el PCAP sigue la dirección que el RD 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas, señala para la acreditación de la solvencia en defecto de previsión expresa en los pliegos de cláusulas administrativas, artículo 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 mayores, y a efectos ilustrativos, la misma redacción se aprecia en el actual artículo 90 de la LCSP al señalar:

“La acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.”

Del conjunto del recurso presentado se deduce que la tesis del recurrente es que el criterio de la solvencia se cumple con la aportación de trabajos que alcancen el volumen del 70% fijado, siempre que esos servicios se realizaran en el período de 5 años anteriores a la licitación. Es decir, suma la totalidad de los contratos prestados en los últimos cinco años, sin diferenciación del año concreto de su ejecución. A partir de esa primera premisa, defiende que dicha agregación no se efectúe por año natural, sino por períodos anuales indistintamente de la fecha de inicio y fin de cada contrato.

Esta argumentación no puede ser acogida por el TACGal. Como ya expresamos, los pliegos son la ley del contrato y a ellos han de someterse los licitadores a la hora de planteamiento de sus ofertas. Tanto los pliegos de cláusulas administrativas como los de prescripciones técnicas vinculan a los participantes en el procedimiento de

contratación desde el momento en el que presentan sus ofertas y los vinculan en sus propios términos (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009).

Partiendo por lo tanto, de la premisa de su obligatoriedad, hay que hacer referencia a las normas para la interpretación de su contenido, tal y como señaló este TACGal en su Resolución 9/2018:

“Por lo tanto, lo que procede determinar es si la concreta redacción del PPT permite o no aceptar como válido un sistema radiográfico directamente digital.

En cuanto a interpretación del contenido de los pliegos, la resolución 817/2014 del Tribunal administrativo central de recursos contractuales 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”.

Cierto es, que también es doctrina consolidada que la oscuridad de las cláusulas no puede favorecer a quien es responsable de ocasionarla. Ahora bien, hay que precisar que este principio no puede suponer una exagerada interpretación del sentido propio de las palabras hasta el punto de argumentar una posible oscuridad que no es tal. Lo que no se puede pretender es un estrangulamiento del significado de una cláusula que permita acercarla a una conclusión favorable al recurrente, cuando esa conclusión se aleja de una lectura lógica de su contenido.

Pues bien, en este caso concreto la cláusula cuestionada es clara al establecer el cómputo anual de los servicios que acreditan la solvencia. Así resulta, en primer lugar, de su expresión literal, que se refiere a “importe anual”. Pero también de una interpretación conjunta del sentido de la cláusula 6.2.f), que establece en su primera parte como medio de acreditación de la solvencia técnica la relación de los servicios prestados en los últimos cinco años, y en la segunda fija como umbral para admitir a los licitadores que el importe de esos servicios, en cada uno de los años, consigan el 70% de la anualidad media del contrato. Es decir, pretende comparar dos magnitudes equiparables y, para hacerlo, vincula con claridad el volumen anual de los trabajos de los licitadores en los años de referencia con el importe anual del contrato.

Además, y como ya señalamos, esta interpretación es confirmada por la propia lectura de la legislación contractual antes citada en la que esta redacción tiene su origen literal y que utiliza la misma expresión “importe anual” en igual sentido que el PCAP.

La tesis defendida por el recurrente, en el sentido de poder acreditar servicios prestados en el período de cinco años fijado inicialmente, independientemente de los años concretos de realización de cada uno de ellos, y después proceder a un prorrateo anual de sus importes para así compararlo con la anualidad media de la licitación, no está amparada por el contenido de los PCAP. Y es precisamente esta interpretación errónea la que determina la posterior discusión entre el sentido de los términos “anualidad”, “anual” y “año natural” expuesta en el escrito de impugnación, discusión que a los concretos efectos de este recurso carece de relevancia.

Lo trascendente para resolver esta cuestión es que a través de los servicios acreditados por el recurrente ante la mesa de contratación, no se consigue el 70% de la anualidad media del importe de la licitación en cada uno de los años a examinar, que es lo exigido por los pliegos. De hecho, de la lectura de la documentación presentada se comprueba que el mayor volumen de contratos se produce en el 2017, siendo de muy escaso importe en los años anteriores.

Por lo tanto, se entiende correcto el motivo de la no admisión de la entidad SENTINEL acordada por la mesa de contratación, pues la relación de servicios previos relacionados en el DEUC no cumple el requisito de solvencia técnica fijado en el PCAP.

Hay que precisar, tal como expone el órgano de contratación en su escrito que, si bien no se solicita en el recurso, no procede conceder un nuevo trámite de subsanación al licitador para la presentación de nueva documentación, pues siendo claro y concreto el primer requerimiento de subsanación efectuado por la mesa de

contratación el día 28.05.2018, en el que se indica concretamente la documentación a aportar, no procedía la apertura de un nuevo trámite al efecto.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por SENTINEL INFRAESTRUCUTURAS Y TELECOMUNICACIONES S.L. contra el acuerdo de su no admisión a la licitación del contrato de mantenimiento del hardware de servidores y sistemas de backup del Servicio Gallego de Salud.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.