



Expte.: R-12/2017

ACUERDO 62/2017, de 6 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “*HT Publicidad Grupo Tafalla, S.L.*” contra su exclusión de la licitación del contrato de asistencia para el diseño, desarrollo y gestión de una Estrategia de Comunicación para el proyecto de cooperación transfronteriza EDERBIDEA (movilidad sostenible), promovido por el Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de noviembre de 2016 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de asistencia para el diseño, desarrollo y gestión de una Estrategia de Comunicación para el proyecto de cooperación transfronteriza EDERBIDEA (movilidad sostenible), promovido por el Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra.

SEGUNDO.- Con fecha 24 de febrero de 2017, fue notificada a la reclamante y al resto de empresas participantes en el procedimiento, la Resolución 32/2017 de la Directora General de Turismo y Comercio, en la que se excluía a Grupo Tafalla, S.L. del citado procedimiento, al no acreditar estar dada de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, por adjuntar “*un recibo del Impuesto de Actividades Económicas correspondiente al año 2002*”.

TERCERO.- El día 3 de marzo de 2017, se presenta por el cauce telemático legalmente establecido, reclamación en materia de contratación pública por parte de “*HT Publicidad Grupo Tafalla, S.L.*”, en la que se expone que dado que la cifra de negocio de la reclamante está por debajo de 1.000.000 euros es aplicable la exención prevista por la Ley Reguladora de Haciendas Locales en su artículo 82.c) y en

consecuencia, cumplió con la obligación fijada en el pliego al presentar el último recibo pagado del año 2002, tal como les fue requerido por el órgano contratante.

De acuerdo con lo anterior, considera que cumple con todos los requisitos para resultar admitida a la licitación y solicita que, o bien se declare paralizada la adjudicación o bien se indemnice a la empresa con un 7% del importe de licitación en función del trabajo y tiempo destinados a la elaboración de la propuesta presentada y por negarle la posibilidad de obtener el beneficio que la ejecución del trabajo le hubiera proporcionado.

CUARTO.- El día 15 de marzo de 2017, la entidad reclamada aporta el expediente de contratación, junto con el correspondiente escrito de alegaciones oponiéndose a la reclamación presentada.

En su escrito, la unidad gestora del contrato señala que en la solicitud de subsanación no se le solicitaba únicamente que el recibo fuera original, sino que se le solicitaba el del último ejercicio (y no el último pagado). Así mismo, debe tenerse en cuenta que en ningún momento del procedimiento la reclamante señaló que estuviera exenta del Impuesto de Actividades Económicas y tampoco aportó documentación adicional que acreditase tal extremo, por lo que fue imposible conocer esta circunstancia por parte de la Mesa de Contratación, que inadmitió al licitador correctamente al omitir uno de los documentos exigidos por el pliego.

En relación con la solicitud de indemnización del 7% del importe de licitación, el órgano de contratación señala que todas las empresas participantes en un procedimiento destinan un trabajo y tiempo en la elaboración de su oferta cuando una sola es la adjudicataria y dado que es imposible conocer qué puntuación hubiera recibido tanto su oferta técnica como su oferta económica, al haber resultado excluida, no procede indemnización alguna.

En definitiva, se solicita la desestimación de la reclamación.

QUINTO.- El día 23 de marzo de 2017 se concedió trámite de alegaciones al resto de licitadores para que pudieran alegar cualesquiera cuestiones que tuvieran por conveniente, derecho del que ninguno de ellos hizo uso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1 b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato y basa su reclamación en los motivos contemplados en el artículo 210.3 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 210.2.b de la LFCP.

CUARTO.- Respecto a la cuestión de fondo, el motivo de reclamación que esgrime la reclamante es su disconformidad con su exclusión del procedimiento de licitación por no haber aportado el último recibo del Impuesto de Actividades Económicas. Considera que ha cumplido con lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, al presentar en el trámite de subsanación el último recibo del impuesto de actividades económicas del Ayuntamiento de Zaragoza correspondiente al año 2002, dado que a partir de dicha fecha se halla exenta del IAE en virtud del artículo 82.1 c) del Real Decreto Legislativo 22/2004, de 5 de marzo, por

el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Con carácter previo al análisis de las alegaciones de la reclamante, procede recordar que la normativa de contratación pública exige para poder contratar con los distintos poderes adjudicadores el cumplimiento previo de los requisitos de capacidad y de solvencia, con el objetivo de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada. Así, las exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición “sine qua non”, cuyo incumplimiento justifica la exclusión del licitador del procedimiento.

Sobre el asunto que nos ocupa, la Ley Foral de Contratos Públicos en su artículo 18.1 d) contempla como causa de exclusión de la participación en los procedimientos de licitación, entre otras: *”no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, así como en su caso, de las obligaciones establecidas por el apartado 1 del artículo 38 de la Ley Foral 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos, en los términos que reglamentariamente se determine.”*

A este respecto, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), que tiene carácter de ley del contrato que rige el procedimiento y que no ha sido impugnado, establece en su cláusula 8.5, dentro de la documentación que debían presentar los licitadores, lo siguiente:

“e) Obligaciones Tributarias:

- Acreditación del licitador de estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato. Dicha acreditación se efectuará mediante la presentación del alta, en el caso de haberse producido en el ejercicio corriente. Si el alta se ha efectuado en ejercicios anteriores, la acreditación se realizará mediante la presentación del último recibo del impuesto.

En ambos casos, se acompañará una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto.

- Certificado del Departamento competente en materia de Hacienda, acreditativo de que el licitador se halla al corriente de las obligaciones tributarias con la Hacienda Foral de Navarra, expedido con una antelación no superior a tres meses de la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones.

- Certificado de los órganos competentes de otras Administraciones Públicas respecto de las cuales el licitador tenga obligaciones tributarias, acreditativo de que el licitador se halla al corriente de las mismas, expedido con una antelación no superior a seis meses de la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones.”

QUINTO.- A fin de aplicar adecuadamente el Pliego, es decir la “Ley del Contrato, la entidad adjudicadora debe llevar a cabo una labor de interpretación del mismo, interpretación en la que, conforme a doctrina constante (por todas la Resolución nº 281/2015, de 15 de abril de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC), es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil dado que “*los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos” (Resolución 70/2016 del TACRC).*

A estos efectos, el artículo 1.281 del Código Civil establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982), y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pero también se deberá tener en cuenta que el

artículo 1.284 del mismo Código Civil dispone que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285 de la misma norma).

Del examen del expediente se observa que la Mesa de Contratación, al examinar la documentación incluida en el sobre nº1 “Documentación administrativa”, en donde “HT Publicidad Grupo Tafalla, S.L.” incluyó una copia simple del citado recibo del ejercicio 2002 y una declaración de no haberse dado de baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas, consideró que la documentación aportada por la reclamante era incompleta, por lo que se requirió subsanación, indicando, entre otros aspectos, lo siguiente: “*Falta el último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas (cláusula 8.5 del apartado e) del PCAP*”.

La entidad vuelve a presentar en fase de subsanación el mismo certificado de 2002 y la declaración de no haberse dado de baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas. La mesa de contratación considera que la documentación presentada no se ajusta a lo dispuesto en el pliego, por lo que propone su exclusión del procedimiento.

Examinados los pliegos, se observa que los licitadores debían presentar la acreditación de estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, mediante la presentación del alta, en el caso de haberse producido en el ejercicio corriente. Si el alta se había efectuado en ejercicios anteriores, la acreditación se realizaría mediante la presentación del último recibo del impuesto, junto a la declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto.

Aunque la cláusula pueda resultar incompleta o hubiera podido resultar más clara, en cuanto que se podría haber incluido que se presentase el recibo del año

2016, es evidente que la finalidad perseguida es la acreditación de la obligación legal de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias en la presentación de ofertas, por lo que interpretar la cláusula en el sentido de que el recibo del año 2002 es el del último ejercicio, porque es el último que se ha abonado, sería ilógico e iría en contra de la intención evidente de la entidad adjudicadora, que es la que debe prevalecer (último párrafo del artículo 1.281 del Código Civil). Abona también esta interpretación el artículo 1.284 del mismo Código, pues aun en el caso de poderse interpretar el criterio en el sentido propugnado por el reclamante, deberá entenderse en el sentido más adecuado para que produzca efecto y este no es otro que adjudicar a entidades que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Como advierte la Audiencia Provincial de Asturias en su Sentencia 329/2016, de 19 de octubre, “cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. Y en ese sentido, se deben tener en cuenta, entre otras, la sentencia de la Sec. 7ª de AP de Asturias de 10/2/13 que dice “...el deber de acudir a la interpretación literal del contrato, no exime del deber de determinar cuál fue el contenido contractual convenido por las partes que atienda a su real intención, deducido de aquel y de las ofertas y negociaciones previas que dieron lugar a su perfección, que sin duda la exterioriza, para lo que entra en juego el art 1281, sin olvidar el artículo 1283, aplicable al presente supuesto”. O la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014 que recoge “...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos literales del contrato. Y es evidente que para valorar cual es la intención de las partes, se debe hacer una interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente”.

SEXTO.- El motivo de reclamación de la entidad reclamante es que su cifra de negocios está por debajo de 1.000.000 de euros y que, por tanto, se encuentra exenta del pago del Impuesto de Actividades Económicas, en virtud del artículo 82.1 apartado c) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Sin embargo, en ningún momento dentro del procedimiento de licitación, ni en la presentación de la documentación ni en la fase de subsanación, “HT Publicidad Grupo Tafalla, S.L” alegó o acreditó que estuviera exenta del Impuesto de Actividades Económicas y tampoco aportó documentación adicional que acreditase tal extremo, por lo que no acreditó el cumplimiento de este requisito.

Por tanto, esta argumentación no puede ser acogida, dado que no se alegó por la entidad en el momento adecuado, ya fuese la presentación de la documentación o en la fase de subsanación, por lo que no se puede tener en consideración. De hecho, dentro del procedimiento, al contrario de lo que expone ahora, la entidad presentó, en primer lugar, y en fase de subsanación un recibo de 2002 y la declaración de no haberse dado de baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas en este sentido, por lo que no resultó posible para la Mesa de Contratación como órgano competente para la calificación de la documentación (artículo 61 de la LFCP), conocer si la empresa estaba exenta del pago del citado impuesto.

Así se ha considerado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resoluciones 196/2011, y 236/2011. En concreto, en esta última argumenta que *«En puridad se trata de una subsanación de la documentación presentada llevada a cabo con ocasión de la interposición del recurso, por tanto, fuera del plazo establecido para ello tanto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como en los pliegos que rigen la licitación. En relación con esta cuestión, este Tribunal, en su Resolución 196/2011 destacó que, en aplicación del artículo 86.3 RGLCAP, no pueden admitirse documentos que no hayan sido entregados en el plazo de admisión de ofertas o en el*

de subsanación, lo que incluye la presentación de documentación subsanatoria con ocasión de la interposición del recurso. Siendo éste el criterio que ha de mantenerse en el presente caso en relación con el documento referido. A juicio de este Tribunal, la Mesa de contratación actuó correctamente al no admitir la documentación presentada fuera del plazo de subsanación.”

Por tanto, se aprecia la omisión en tiempo y forma por parte de la entidad reclamante de uno de los documentos exigidos en el PCAP, que acredita el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Por ello, resulta correcta la exclusión del licitador y procede la desestimación de la reclamación, en aplicación del artículo 54 de la LFCP, de acuerdo con los principios de igualdad de trato y transparencia previstos en el artículo 21.1 de la LFCP.

Como señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 19/2013, de 9 de abril: *“La participación en las licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales para todos los licitadores, que tienen por objeto garantizar por una parte que la adjudicación se realiza a la oferta económica más ventajosa, y de otra que ésta se hace en condiciones de absoluta igualdad para todos los licitadores. Así mantiene el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 154/2012, de 19 de julio de 2012, al afirmar que «el cumplimiento de los requisitos formales debe ser exigido por igual a todos los licitadores». Otra interpretación supondría una impugnación de los criterios del PCAP claramente extemporánea.”*

SÉPTIMO.- Finalmente, en relación con el petitum de la reclamante de que se indemnice a la empresa con un 7% del importe de la licitación, por el trabajo y tiempo destinados a la elaboración de la propuesta y por negarle la posibilidad de obtener el beneficio que la ejecución del trabajo le hubiera proporcionado, procede señalar que se trata de una cuestión de responsabilidad patrimonial que, en su caso, correspondería resolver a la Administración demandada y en la que este Tribunal no puede entrar.

En este sentido, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, tal y como se establece en los artículos 208 y siguientes de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra, tiene como misión resolver con arreglo a Derecho las reclamaciones en materia de contratación pública y la adopción de las medidas cautelares que se presenten frente a actuaciones en fase de adjudicación de contratos o modificaciones, por lo que tiene vedado apreciar la existencia o no de responsabilidad patrimonial.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “HT Publicidad Grupo Tafalla S.L.” frente a la Resolución 32/2017, de la Directora General de Turismo y Comercio, en la que se excluía a la reclamante del procedimiento de contratación del diseño, desarrollo y gestión de una Estrategia de Comunicación para el proyecto de cooperación transfronteriza EDERBIDEA (movilidad sostenible), promovido por el Departamento de Desarrollo Económico.

2º. Notificar este acuerdo a la reclamante, al Departamento de Desarrollo Económico y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, a 6 de octubre de 2017. EL PRESIDENTE. Javier Martínez Eslava
EL VOCAL. Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.