

ACUERDO 11/2021, DE 6 DE ABRIL DE 2021, POR EL QUE SE RESUELVE EL RECURSO ESPECIAL PRESENTADO POR DON KRIS BONTINCK CONTRA EL DECRETO N.º 17/2021 DEL PRESIDENTE DEL PATRONATO DE TURISMO DE GRAN CANARIA QUE ACUERDA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS DENOMINADO “PROMOCIÓN DE LA OFERTA TURÍSTICA DE GRAN CANARIA EN LOS MERCADOS DE BENELUX, FRANCIA Y SUIZA FRANCÓFONA” (EXPTE. 623/2020- EXPDTE. TRIBUNAL 8/2021)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha de 21 de mayo de 2020 se anuncia la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del contrato de servicios “Promoción de la Oferta Turística de Gran Canaria en los mercados de Benelux, Francia y Suiza Francófono” para el Patronato de Turismo de Gran Canaria, por un precio de licitación de 34.019,07€, y un valor estimado de 170.095,33€ al preverse la posibilidad de prórroga para los ejercicios 2021 y 2022.

SEGUNDO. A dicha licitación se presentan dos licitadores, Interface Tourism Spain, S.L., y Don Kris Bontinck.

TERCERO. Mediante Decreto n.º 17/2021 de 17 de febrero de 2021 del Presidente del Patronato de Turismo de Gran Canaria se acuerda adjudicar el contrato a la entidad INTERFACE TOURISM SPAIN S.L, por importe de 29.400€.

CUARTO. El día 8 de marzo de 2021 tiene entrada en el Cabildo de Gran Canaria un escrito por el que se interpone recurso especial en materia de contratación, presentado por Don Kris Bontinck, contra el Decreto n.º. 17/2021, de fecha 17 de febrero de 2021, del presidente del Patronato de Turismo de Gran Canaria, por el que se adjudicó el contrato de “Promoción de la Oferta Turística de Gran Canaria en los mercados de Benelux, Francia y Suiza Francófono”, a la entidad INTERFACE TOURISM SPAIN.

QUINTO. El 9 de marzo de 2021 el Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos formuló requerimiento al servicio gestor, solicitando el expediente, la relación de licitadores y el preceptivo informe, que fueron remitidos a este Tribunal el día 11 de marzo siguiente.

SEXTO. Conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 56 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 – en adelante, LCSP -, el 19 de marzo de 2021 se practicó la puesta de manifiesto a los licitadores de los documentos mediante los que fue formalizado el Recurso Especial.

SÉPTIMO. De conformidad con el art 53 el procedimiento ha quedado suspendido al haberse recurrido el acuerdo de adjudicación

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, en virtud de lo estipulado en el Reglamento Orgánico que lo regula y publicado en el BOP nº. 24 en fecha de 24 de febrero de 2016 y en el BOC nº. 39 de 26 de febrero de 2016, habiendo sido designados sus miembros por el Consejo de Gobierno Insular en fecha de 25 de julio de 2016 y publicado en el BOP nº. 93 el 3 de agosto de 2016; todo ello de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 41 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y de conformidad con el 2.3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se creó el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos y que habilita a las Administraciones Locales para crear su propio Tribunal Administrativo.

SEGUNDO.- Se trata de contrato que, de conformidad con lo publicado en la Plataforma del Sector público del Estado, tiene la naturaleza de contrato de servicios con un valor estimado de 170.095,33 €, siendo por tanto, susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 44 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP).

TERCERO.- El artículo 48 del LCSP establece que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Está legitimado el recurrente para interponer el presente recurso al tener la condición de licitador en el procedimiento impugnado.

CUARTO.- El recurso especial en materia de contratación ha de interponerse en el

plazo de 15 días que al efecto establece el artículo 50 del LCSP. Y en particular, cuando se impugnan acuerdos de adjudicación, dispone el artículo 50.1.d) LCSP que el plazo es de quince días hábiles contados “ ... a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

Habiéndose notificado el acuerdo al recurrente el 17 de febrero de 2021 y presentado el recurso especial el 3 de marzo de 2021, se considera presentado en plazo.

QUINTO.- Como único argumento de su recurso, el recurrente alega que el adjudicatario incumple con el apartado L) del Pliego de Prescripciones Técnicas, que dispone:

“Queda expresamente prohibida la prestación de servicios por parte del adjudicatario de idéntica o análoga naturaleza o características a los recogidos en el presente contrato para cualquier clase de persona física y/o jurídica, organismo y/o institución referente a cualquier destino turístico competidor de Gran Canaria implantado en el mercado en cuestión.”

El recurrente hace suya la duda que planteó la Mesa de Contratación de 8 de octubre de 2020 en los siguientes términos:

“De otro lado, de la lectura del documento “Memoria para la valoración de criterios mediante parámetros no objetivos”, y en particular los apartados “Principales clientes” y “Casos de éxito” se observa que la empresa declara trabajar con un amplio número de destinos turísticos, algunos de ellos que se podrían considerar competidores de Gran Canaria. Lo apuntamos por si la Mesa considera que pudieran darse las condiciones apuntadas en el apartado L) de las Prescripciones Técnicas de este procedimiento de contratación.”

El informe del órgano de contratación concluye que *“A la vista de lo cual, la Mesa, considerando que la condición de adjudicatario no se obtiene hasta el momento de la adjudicación del contrato y la correspondiente formalización del mismo, será en ese momento, y a partir del mismo, cuando es exigible dicha obligación y no antes.”*

Y el adjudicatario apunta en la misma línea, manifestando en su escrito de alegaciones que *“Las prohibiciones e incompatibilidades previstas en el ya mencionado apartado L) del Pliego de Prescripciones Técnicas, expresamente se refieren a la figura del adjudicatario y no del licitador.”*

SEXTO.- Como señalan tanto el órgano de contratación como el adjudicatario, la prohibición prevista en el apartado L) del Pliego de Prescripciones Técnicas, viene referida al adjudicatario y no al licitador, pues no otro es el sentido literal de su

contenido: *“Queda expresamente prohibida la prestación de servicios por parte del adjudicatario de idéntica o análoga naturaleza o características...”*.

Aplicando un criterio de interpretación literal, que es el primero que recoge el art. 3.1 del Código Civil, es una obligación claramente de futuro, referido al potencial adjudicatario, sin que del PPT pueda deducirse otra interpretación o una extensión a los licitadores, pues ello requiere, dado el carácter restrictivo de derechos, de una disposición clara y expresa, pudiendo en tal caso constituir una cláusula discriminatoria que no tendría encaje legal.

Como reiterada doctrina declara, tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Administrativos, cuando los términos de los pliegos son claros, ha de estarse al sentido literal del mismo. Así, la Resolución del TCRC de 5 de febrero de 2021, Recurso nº 1096/2020, Resolución nº 90/2021 y la Resolución de 12 de marzo de 2020, resolución 366/20 dictada en el recurso 72/2020, se hacen eco de esta doctrina en los siguientes términos:

“Asimismo, debe recordarse que son numerosas las Resoluciones (por todas: 303/2012, 17/2013, 25/2013, 30/2013, 167/2014 y 962/2015) en las que se afirma que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil; y conforme, por tanto, a lo dispuesto en el artículo 1281 del Cc, “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”. También hemos de reseñar que la doctrina jurisprudencial más general ha señalado que las normas o reglas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil (Cc), constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial, y prioritario, la correspondiente al párrafo primero del artículo 1281 del Cc. De tal manera, que, si la claridad de los términos de un contrato no deja dudas sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas de los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiario, respecto a la que preconiza la interpretación literal. En definitiva, hay que priorizar la interpretación literal de las cláusulas de los Pliegos.”

De forma que corresponde al período de ejecución del contrato donde se pueda fiscalizar y denunciar las posibles incompatibilidades en que esté incurriendo el adjudicatario, bien como causa de resolución, bien por medio de penalidades, no siendo este el momento de anticipar la conducta del adjudicatario sin siquiera haber formalizado el contrato.

Y es de recordar que las fases de ejecución del contrato son materias que no pueden ser abordadas por los Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, de acuerdo con la configuración de estas que hace el artículo 44 de la LCSP.

Por lo expuesto, visto los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, por UNANIMIDAD,

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por Don Kris Bontinck contra el Decreto n.º 17/2021 del Presidente del Patronato de Turismo de Gran Canaria que acuerda la adjudicación del contrato de servicios denominado “Promoción de la Oferta Turística de Gran Canaria en los mercados de Benelux, Francia y Suiza Francófona”

SEGUNDO.- Alzar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que, no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento, ordenando su publicación en el perfil de contratante.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa.