

**CONSORCIO FESTIVAL INTERNACIONAL
TEATRO CLÁSICO DE MÉRIDA**

Pedro Blanco Vivas
Director-Gerente
C/ Santa Julia, 5
06800 Mérida

oficinadegestion@festivaldemerida.es

NOTIFICACIÓN

Con fecha 4 de febrero de 2021, por el Pleno de la Comisión Jurídica de Extremadura se ha aprobado la siguiente:

«Resolución nº 7/2021, de 4 de febrero.

En la ciudad de Badajoz, a 4 de febrero de 2021, reunido el Pleno de la Comisión Jurídica de Extremadura bajo la presidencia de D.^a M.^a Concepción Montero Gómez y con la presencia de los vocales D. Pedro Escribano Fernández, D. Luis López Reyes y D. José Luis Martín Peyró, quien además actúa como Secretario, para examinar y resolver los recursos especiales en materia de contratación registrados con el número RC 185/2020, interpuesto por Servicios Especializados en Distribución Artística, S.L. (SEDA), RC 186/2020, interpuesto por la mercantil Letsgo Entertainment, S.L., (LETSGO) y RC 187/2020, interpuesto por Plural Multimedia y Ocio, S.L. (PLURAL), respectivamente, frente a la Resolución del Director-Gerente del Consorcio Patronato del Festival Internacional de Teatro Clásico de Mérida (en adelante el Consorcio), de fecha 17 de diciembre de 2020, por la que se excluye a las recurrentes, en compromiso de UTE, en el procedimiento restringido de licitación 10/2019, relativo a la contratación para la concesión de servicios de *«Dirección, programación, realización artística y técnica, gestión, ejecución y liquidación de todas las actividades a realizar para la organización de la Edición anual del Festival Internacional de Teatro Clásico en el Teatro Romano de Mérida 2021-22»*.

Ha sido ponente D. José Luis Martín Peyró.

I. Antecedentes de hecho.

1.- Con fecha 30 de diciembre de 2020 se presentan en oficina de Correos y dirigidos a esta Comisión Jurídica de Extremadura, al amparo de la normativa de contratos públicos, los recursos especiales en materia de contratación en los términos anteriormente reseñados.

2.- Con fecha 4 de enero de 2021 se efectúa requerimiento al órgano de contratación de la documentación que preceptúa el 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 (LCSP), que es recibida el día 7 del mismo mes.

3.- Es de interés para la resolución de los recursos lo siguiente:

- . Anuncio de licitación publicado tanto en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) como en el DOUE con fecha 1 de julio de 2020, y documento de pliegos publicado en la citada plataforma al día siguiente.

- . Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

- . Resolución de 27 de agosto de 2020 del Director-Gerente del Consorcio que dio lugar a la interposición, por las también hoy recurrentes, de los recursos registrados en esta Comisión Jurídica con los números RC 126/2020, RC 127/2020 y RC 128/2020.

- . Nuestra Resolución nº 58/2020, de 4 de noviembre.

- . Resolución de 9 de noviembre de 2020 del Director-Gerente del Consorcio, dictada en ejecución de la Resolución de la Comisión Jurídica de Extremadura nº 58/2020, de 4 de noviembre, publicada en la PLACSP el 10 de noviembre de 2020.

- . Acta de la sesión de la Mesa de contratación de 12 de noviembre de 2020.

- . Documentación aportada a través de la PLACSP por las empresas en compromiso de UTE con fecha 19 de noviembre de 2020.

- . Acta de la sesión de la Mesa de contratación de 23 de noviembre de 2020.

- . Resolución de 1 de diciembre de 2020, del Director-Gerente del Consorcio.

- . Nueva documentación aportada a través de la PLACSP por las empresas en compromiso de UTE.

- . Resolución de 4 de diciembre de 2020, del Director-Gerente del Consorcio.

- . Nueva documentación aportada a través de la PLACSP por las empresas en compromiso de UTE.

- . Acta de la sesión de la Mesa de contratación de 16 de diciembre de 2020.

- . Resolución de 17 de diciembre de 2020, del Director-Gerente del Consorcio.

- . Informe del órgano de contratación, fechado el 7 de enero de 2021, respecto de los recursos interpuestos.



4.- Por Resolución de la Presidencia de este órgano de fecha 8 de enero de 2021 se procede a admitir definitivamente los recursos dando traslado de esta decisión a las partes interesadas confiriéndoles el oportuno plazo de alegaciones.

5.- Mediante acuerdo de la Presidencia de este órgano de fecha 12 de enero de 2021, los citados recursos son objeto de acumulación.

6.- Solicitadas por las recurrentes la medida cautelar de suspensión del procedimiento la Comisión Jurídica de Extremadura estimó esta pretensión, mediante acuerdo MC 1/2021 adoptado en sesión plenaria celebrada el 14 de enero.

7.- No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales, se concluyó la fase de instrucción del procedimiento con la documentación obrante en el expediente, elevándose propuesta de resolución que, incluida en el orden del día de la sesión plenaria a que se hace referencia en el encabezamiento, es aprobada por unanimidad.

II. Fundamentos de derecho.

Primero.- La competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación corresponde a la Comisión Jurídica de Extremadura, a tenor de lo establecido en el apartado 6.a) de la disposición adicional primera de la Ley 19/2015, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura, y, en desarrollo de la misma, por el artículo 52.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura y de la Comisión Jurídica de Extremadura, aprobado por Decreto 99/2009, de 8 de mayo.

Segundo.- Los recursos se interponen frente a la citada Resolución de 17 de diciembre de 2020 que resuelve, entre otras cuestiones, *«Excluir la solicitud de participación presentada por la UTE SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN DISTRIBUCIÓN ARTÍSTICA, S.L. - PLURAL MULTIMEDIA Y OCIO, S.L. - LETSGO ENTERTAINMENT, S.L., (...)*», de la licitación de un contrato de concesión de servicios, cuyo valor estimado es de 14 690 000 €.

En este sentido el artículo 44 de la LCSP, en su apartado 2.b) establece entre las actuaciones que podrán ser objeto de recurso, *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

Previamente el apartado 1 de este artículo 44 señala que *«Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

(...)

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros».

En consecuencia, los recursos interpuestos tienen la consideración de recursos especiales en materia de contratación de conformidad con el citado artículo 44 de la LCSP.

Por otra parte, han sido presentados dentro del plazo de 15 días hábiles que prescribe el artículo 50.1 de la LCSP, y por quienes ostentan la debida representación.

Tercero.- En cuanto a la legitimación activa, la misma es evidente al haberse visto privadas las recurrentes de su participación en la licitación y les viene conferida por aplicación del artículo 48 de la LCSP que establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».*

Respecto a la interposición individual de los recursos el artículo 24.2 del 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 dispone que *«En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso».*

En conclusión, cada una de las empresas en compromiso de UTE, de entrada, estaría plenamente legitimada para interponer su respectivo recurso.

Cuarto.- Analizadas las cuestiones formales relativas a la admisibilidad de los recursos y entrando en el fondo del asunto, las recurrentes consideran, en síntesis:

1.- Que *«La Resolución de 17 de diciembre de 2020 del Director-Gerente del Consorcio Patronato del Festival Internacional de Teatro Clásico de Mérida, que excluye a la UTE SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN DISTRIBUCIÓN ARTÍSTICA, S.L. - PLURAL MULTIMEDIA Y OCIO, S.L. - LETSGO ENTERTAINMENT, S.L., para pasar a la*

segunda fase del procedimiento restringido, y por tanto no cursando invitación a la misma para presentación de documentación en la segunda fase del procedimiento restringido 10/2019, y decidiendo admitir exclusivamente la solicitud de participación presentada por la empresa Pentación SA, para pasar a la segunda fase del procedimiento restringido, vulnera e infringe los artículos 1.1, 132 y 162.2 de la LCSP, así como los principios de libertad de acceso a las licitaciones, de libre competencia, de libre concurrencia y de libre acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas».

Y ello a su juicio, «en cuanto que invitar a una sola de las empresas de las que solicitaron la participación en el procedimiento restringido del expediente de referencia, no es suficiente o bastante para lo que se necesita, esto es, para garantizar una competencia efectiva en dicho procedimiento restringido, para que se garantice que exista una rivalidad y oferta en el mercado real y verdadera, no quimérica, dudosa o nomina (sic), de dos o más empresas, pues solamente una de las empresas que han solicitado participar en el mercado va a ser invitada a presentar su oferta, lo cual impide una real y verdadera competencia, un entorno competitivo de empresas, pues solo habrá una posible elección para el poder adjudicador (el Consorcio), lo cual excluirá la selección de la oferta económicamente más ventajosa para a adjudicación y formalización del contrato».

2.- Que «La Resolución de 17 de diciembre de 2020 del Director-Gerente del Consorcio Patronato del Festival Internacional de Teatro Clásico de Mérida, vulnera e infringe el artículo 59 de la LCSP, el artículo 36 del 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, los artículos 79 y 80 del Decreto 99/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura y de la Comisión Jurídica de Extremadura, y el principio de que las resoluciones de la Comisión Jurídica de Extremadura se ejecutarán por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos. Asimismo quebranta e infringe los principios de libertad de acceso a las licitaciones, de libre competencia, de libre concurrencia y de libre acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, el principio de la selección de la oferta económicamente más ventajosa, el procedimiento para la acreditación de la solvencia económica y financiera, según la LCSP y el PCAP, los artículos 1.1, 87, 132 y 162.2 de la LCSP y la cláusula 5 apartado A) del Cuadro Resumen de Características (Anexo I del PCAP).

La Resolución recurrida, de 17 de diciembre de 2020 del Director-Gerente del Consorcio Patronato del Festival Internacional de Teatro Clásico de Mérida, **así como las resoluciones** del Director-Gerente de 1 de diciembre de 2020 y de 4 de diciembre de 2020, y **el acta** de la Mesa de Contratación de 16 de diciembre de 2020, **no ejecutan con sujeción estricta a sus términos, la Resolución de la Comisión Jurídica de Extremadura nº 58/2020, de 4 de noviembre**, en cuanto a lo dispuesto en su fundamento de derecho cuarto (páginas 18 y 19), puesto que no

tienen en cuenta, conforme se ha dispuesto en el relato de los hechos, que la Comisión Jurídica de Extremadura consideró debidamente acreditada la solvencia económica y financiera, respecto al volumen de negocios, de PLURAL MULTIMEDIA y OCIO, S.L. respecto de todas las obras menos de los contratos de las obras «Hasta aquí hemos llegado» y «De caperucita a loba en solo seis tíos», y respecto de estos dos consideró que debía dejarse subsanar la acreditación de dicha solvencia aportando los documentos, certificados o contratos, desglosando el importe por cada anualidad para su debida consideración e imputación al cálculo del volumen de negocios, pero no mediante otros documentos como pueden ser facturas.

Pero esto no es lo que realizan la resolución impugnada, y las citadas que le anteceden, puesto que, por un lado, solicitan acreditar la solvencia económica y financiera que la Comisión Jurídica de Extremadura entendió debidamente acreditada, y, por otro, requieren que se aporten, para acreditar las obras «Hasta aquí hemos llegado» y «De caperucita a loba en solo seis tíos», documentos diferentes (facturas), a los que se refiere tanto la Comisión Jurídica de Extremadura, como el PCAP y el artículo 87 de la LCSP (pese a que la Mesa de Contratación había declarado el 23 de noviembre que “acuerda aceptar el importe certificado aportado, ya que se da cumplimiento al desglose de anualidades que indicaba la Resolución de la Comisión Jurídica de Extremadura y posterior requerimiento de subsanación de la acreditación de la solvencia económica o financiera respecto de las empresas efectuado por la Mesa”), de modo que, por ello, deben ser **declaradas nulas de pleno derecho o, subsidiariamente, ser anuladas**, por la infracción de los preceptos y principios antes citados».

Terminan solicitando que se declare nula o, subsidiariamente, se anule por desviación de poder, la resolución impugnada de 17 de diciembre de 2020, y se declare que debe retrotraerse el procedimiento al momento de la admisión de candidatos a presentar ofertas, debiendo la UTE de la que forman parte las recurrentes ser admitida a la segunda fase de la licitación y ser invitada para la presentación de proposición y oferta.

Por su parte el órgano de contratación, en sus informes emitidos con ocasión de los recursos, justifica el requerimiento de documentación complementaria efectuado los días 1 y 4 de diciembre de 2020 ante la existencia de los votos particulares formulados por 3 de los 7 miembros integrantes de la Mesa de contratación que habrían entendido necesario solicitar aclaración a las hoy recurrentes, y considera ajustadas a derecho aquellas decisiones en base a lo dispuesto en las siguientes normas:

.-Apartado 3 del artículo 140, «Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos» de la LCSP que establece que «El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando

resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato».

.- Artículo 95 de la LCSP «Documentación e información complementaria», que dispone que «El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios».

.- Cláusula 4.5 del PCAP que señala que «En el interior de cada uno de los sobres-archivos referidos con anterioridad, se hará constar en documento electrónico independiente su contenido, ordenado numéricamente (índice), pudiendo el órgano de contratación comprobar la certeza de las manifestaciones realizadas y de la documentación aportada por los licitadores, tanto antes como después de adjudicado el contrato, quedando obligados los licitadores y el adjudicatario a aclarar cualquier extremo a instancia del órgano de contratación».

También cita diversas resoluciones de órganos encargados de la resolución de los recursos contractuales donde precisamente se establece la posibilidad de que el órgano de contratación compruebe la veracidad de lo declarado por las licitadoras a efectos de acreditar su solvencia, y en caso de incongruencia proceder a su exclusión, todo ello con el fin de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada.

Recuerda que la resolución dictada por la Comisión Jurídica de Extremadura contiene un pronunciamiento en función de la documentación y de la información de la que se disponía en ese momento y cuyo cumplimiento ha sido llevado a cabo en sus estrictos términos al haberse ordenado la retroacción de las actuaciones a efectos de conceder trámite de subsanación a la UTE como así se hizo.

También, en apoyo de su decisión de exclusión, argumenta la inexactitud tanto de los datos facilitados en el DEUC por alguna de las integrantes de la UTE respecto de la pertenencia o no a un grupo de empresas, como de las cantidades en su momento declaradas a efectos de acreditar la solvencia técnica y económica de esta, realizando una amplia disertación que le lleva a concluir, como también hizo la Mesa de contratación el 16 de diciembre de 2020, que siendo el volumen de negocios en el ámbito del contrato generado por la empresa PLURAL 754 809,76 €, dicha cantidad unida al volumen de negocios del resto de integrantes de la UTE, LETSGO (465 532,01 €) y SEDA (995 740,95 €) harían una cantidad total de 2 216 082,72 €, inferior por tanto a los 2 400 000,00 € exigidos según el PCAP.

En otro orden de cosas, y en relación con la supuesta nulidad provocada por la vulneración del artículo 162 LCSP, puesto en relación con el 1 y 132 de la citada ley, se sostiene que *«la resolución impugnada se limita a calificar y a determinar, dentro de la primera fase del procedimiento, aquellas empresas solicitantes que cumplen con los requisitos de solvencia exigidos y que, por tanto, resultan hábiles para ser invitadas a participar en la siguiente fase del procedimiento restringido, de ahí que este motivo del recurso resulte extemporáneo en primer término»*, para señalar a continuación que *«tan sólo hemos de manifestar que en el presente procedimiento*

se ha **garantizado en extremo la concurrencia y competencia** entre las empresas del sector que pudieran estar cualificadas según los nunca combatidos Pliegos de Condiciones, y todo ello en el ámbito de la Unión Europea, pues el proceso se inicia mediante ANUNCIO publicado en el D.O.U.E., además de en las plataformas (perfil del contratante) y diarios oficiales. Por tanto, en todo momento se ha garantizado la concurrencia, encontrándonos ante la circunstancia de que, por razones de estricta aplicación de los Pliegos y documentación que rige el contrato, tan sólo una de las empresas solicitantes CUMPLE CON TODOS LOS REQUISITOS EXIGIDOS para participar en la segunda fase del proceso, lo cual traerá las consecuencias que deba acarrear tal circunstancia en el procedimiento de adjudicación. No olvidemos las muy especiales características del servicio que pretende contratarse y que, precisamente debido a tales características, el mercado existente en tal ámbito funcional es ya, en sí mismo, limitado. La doctrina y jurisprudencia citada en el recurso, por un lado, se refiere a supuestos muy distintos y, además, a sectores o tipos de servicios donde el mercado existente y, por tanto, los requisitos de solvencia exigibles, permiten la concurrencia de un número elevado de candidatos que pudieran cumplir lo exigible. Recordamos no obstante que los Pliegos no han resultado impugnados.

Lógicamente, las disposiciones legales citadas recogen la posibilidad de que no cumplan con lo requerido y, por tanto, no puedan ser invitadas, cinco candidatas, momento en el que deberá invitarse a todas las que, habiendo solicitado, cumplan con lo requerido, exigiendo, eso sí el artículo 162, que siempre se haya garantizado la debida concurrencia, como es el caso en este proceso.

Lo que no procede, de todas todas, es invitar a participar a quien no se presenta a participar o empresas que, presentándose, no cumplen los requisitos exigidos para garantizar el buen fin de la prestación».

Por último, y no sin antes poner de manifiesto que las afirmaciones de las recurrentes sobre una supuesta intencionalidad del órgano de contratación en limitar la concurrencia en el procedimiento son subjetivas y carentes de un mínimo sustento se solicita la desestimación de los recursos presentados.

Expuestas las posturas de las partes se hace necesario señalar, en primer lugar, que esta Comisión Jurídica de Extremadura no comparte ni considera suficientes las explicaciones dadas por el órgano de contratación para justificar los nuevos requerimientos de documentación llevados a cabo por este en virtud de Resoluciones de fechas 1 y 4 de diciembre de 2020, respectivamente, puesto que la Mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ya había tomado una decisión, aunque a la postre modificada, sobre la acreditación de la solvencia económica por las empresas de la UTE.

La facultad que reconoce la LCSP de recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios está prevista para aquellos casos en los que al órgano encargado de la calificación de la documentación de carácter general acreditativa de la solvencia

económica, financiera, técnica y profesional de los licitadores, en este caso la Mesa de contratación, tenga dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración realizada por el licitador, o cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento, pero no es un cauce para que por el órgano de contratación una vez la Mesa ya se ha pronunciado, sino de forma unánime sí mayoritaria, sobre dicha documentación, pueda ex novo efectuar nuevos requerimientos.

No obstante esta a nuestro juicio improcedente actuación del órgano de contratación, que dicho sea de paso ni fue cuestionada ni contó cuando se hizo con la oposición de las ahora recurrentes, lo que sí exige ser analizado, atendiendo al petitum de los recursos, es si la decisión del órgano de contratación, basada en la propuesta realizada el día 16 de diciembre por la Mesa de contratación, de excluir de la licitación a las empresas en compromiso de UTE por no justificar la solvencia económica exigida fue o no ajustada a derecho.

En este sentido y como se ha expuesto anteriormente, la Mesa de contratación considera únicamente acreditado por la empresa PLURAL un volumen de negocios de 754809,76 €, cantidad que sumada a la del resto de empresas integrantes de la UTE determinaría que esta no alcanzara el volumen mínimo exigible.

A esta conclusión llega el citado órgano tras exponer que únicamente hay que tener en cuenta el volumen que cada contrato aportado ha generado para la citada empresa una vez aplicados los porcentajes de participación recogidos en los contratos y que han sido acreditados a través de las facturas que cada compañía ha girado a la empresa PLURAL y que fueron presentadas al órgano de contratación:

Obra: "Hasta aquí hemos llegado"	Obra: "De Caperucita a lobo en seis tíos"	Obra: "Desatadas"	Obra: "El amor sigue en el aire"	Obra: "Hamlet"	Obra: "1984"
Total taquilla 964020,91€	Total taquilla 124958,18€	Total taquilla 468001,37 €	Total taquilla 47553,19 €	Total taquilla 21597,73 €	Total taquilla 138810,17 €
Total facturado por Divertia 571596,71€	Total facturado por Marta González 56821,03€	Total facturado por SEDA 262215,73 €	Total facturado por SEDA 27418,05 €	Total facturado por SEDA 11000,28 €	Total facturado por SEDA 81079,99 €
Corresponde a Plural 392424,20 €	Corresponde a Plural 68137,15 €	Corresponde a Plural 205785,64 €	Corresponde a Plural 20135,14 €	Corresponde a Plural 10597,45 €	Corresponde a Plural 57730,18 €

--	--	--	--	--	--

En palabras de la citada Mesa de contratación, *«Así por ejemplo, en la obra "Desatadas", donde existe un contrato entre PLURAL y otra de las empresas del compromiso de constitución en UTE SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN DISTRIBUCIÓN ARTÍSTICA, S.L. (SEDA), existe una participación según dicho contrato del 65% de los recaudado en favor de SEDA y del 35% para PLURAL, de aceptarse que PLURAL tiene un volumen de negocios en este contrato del total recaudado, se estaría computando un volumen de negocios en el ámbito del contrato en este procedimiento entre las dos empresas que concurren en compromiso de UTE, del 165 %».*

Como argumenta el órgano de contratación, poniendo como ejemplo la producción *«Hasta aquí hemos llegado»*, *«...el importe de la venta de entradas (100%) es el ingreso que financiará el "precio" de la compañía por la exhibición y representación del espectáculo (70%) por un lado, y los servicios que presta Plural, por otro (30%). Si Plural presta el servicio de vender las entradas por el contrato, estas se expedirán con su CIF, porque será la encargada de ingresar en la Hacienda Pública el importe de los tributos que devengue ese servicio recaudado a los sujetos pasivos del impuesto (espectadores). Al vender las entradas, Plural recauda los ingresos del espectáculo que pertenecen a los dos intervinientes del negocio jurídico, no es por tanto el 100% de la taquilla un volumen de negocio, un "activo", de la empresa como pretende la licitadora»*, lo que le lleva a entender únicamente computables las cantidades consignadas en la parte inferior de la tabla anterior, al ser estas las que determinan realmente el valor *«cosa por precio»*.

En refuerzo de su interpretación, transcriben el contenido de la propia declaración formulada por SEDA el 3 de diciembre de 2020, en la que se señala expresamente que el volumen total obtenido por las representaciones de la producción teatral y musical *«El amor sigue en el aire»* en el Auditorium Palma de Mallorca del 19 al 21 de enero de 2018, fue de 68 267,12 € + IVA, cantidad a la que llega tras una liquidación de taquilla en la que se refleja el resultado del reparto de los ingresos de la taquilla neta, pero no tiene en cuenta la recaudación bruta que ascendió a 120 599 €.

Frente a ello, en los recursos se dice que ya la Comisión Jurídica de Extremadura en su Resolución nº 58/2020, de 4 de noviembre entendió debidamente acreditado el volumen de negocios de PLURAL a efectos de acreditar la solvencia económica y financiera, de todas las obras menos de *«Hasta aquí hemos llegado»* y *«De caperucita a loba en solo seis tíos»*, respecto de las cuales se consideró que debía permitirse subsanar la aportación de documentos, certificados o contratos, a efectos de que, una vez desglosado el importe por cada anualidad, pudiera ser imputada al cálculo del volumen de negocios del año 2018 la cantidad correspondiente a dicho ejercicio.



Por su parte, en este caso con ocasión de los requerimientos del órgano de contratación en virtud de resoluciones de 1 y 4 de diciembre de 2020, constan declaraciones suscritas por el representante de PLURAL considerando procedente computar como volumen de negocios la totalidad de los ingresos de cada obra por cuanto todas las cantidades correspondientes de taquilla fueron ingresadas en las cuentas a nombre de la citada mercantil, y que el CIF emisor de cada entrada era precisamente el de ella, viniendo obligada por tanto a declarar toda la venta como facturación de dicha empresa y formando por tanto parte de su cifra de negocios en 2018, como así consta en las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, cuyo contenido se presume exacto y válido, todo ello con independencia de los acuerdos privados de reparto del importe de la taquilla.

Así las cosas es necesario comenzar señalando que el pronunciamiento de este órgano del pasado 4 de noviembre hay que entenderlo en el contexto en el que se produce donde se analizaban unos recursos fundados en unos motivos que, aunque relacionados, y salvo en cuanto a la supuesta vulneración de los artículos 1.1, 132 y 162.2 de la LCSP, difieren de los hoy planteados, y que fueron resueltos habiendo sido tenidas en cuenta unas alegaciones dadas en su día por el órgano de contratación y la documentación obrante en su momento. Extrapolar una conclusión entonces alcanzada sobre la solvencia económica de una de las integrantes de la UTE a los nuevos recursos, cuando consta la incorporación de nueva documentación que pudiera ser determinante en relación al asunto que nos ocupa, ni sería adecuado ni por tanto procedente.

Por consiguiente y centrando la cuestión en sí la cantidad a computar de la empresa PLURAL, (no se cuestiona por la Mesa de contratación la del resto de integrantes de la UTE) a efectos de acreditar la solvencia económica mínima de la UTE debe ser únicamente de 754 809,76 €, como sostiene la Mesa de contratación y la Gerencia del Consorcio, es necesario recordar que el PCAP utiliza como referencia el volumen anual de negocios en el ámbito funcional del contrato, o lo que es lo mismo, la facturación anual o cifra de ventas, o el total de ingresos recibidos por la realización de todas las transacciones económicas realizadas durante un periodo de tiempo específico; es decir, y al margen de deducir las bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas así como el impuesto sobre el valor añadido, y otros impuestos directamente relacionados que deban ser objeto de repercusión como establece el artículo 35.2 del Código de comercio, no estamos ante cifras en términos netos, ni parece pretenderse que del importe total ingresado de la taquilla de cada espectáculo y por tanto generado por la propia actividad empresarial recogida en los contratos aportados (cuya relación con el objeto del hoy licitado no ha sido cuestionada por la Mesa de contratación y, como indicamos en nuestra Resolución nº 58/2020, de 4 de noviembre debe ser apreciada desde una perspectiva amplia), se minoren las cantidades facturadas a posteriori a terceros en virtud de acuerdos privados suscritos con estos sobre el modo de repartir los ingresos generados.

Otra interpretación diferente, como la que realiza mayoritariamente la Mesa de contratación y es acogida por la Dirección-Gerencia del Consorcio, en mayor o menor medida viene a limitar u obstaculizar la participación y la concurrencia, choca con la interpretación restrictiva que debe imperar en el examen de las causas de exclusión de los licitadores y no parece coherente con el hecho de que las exigencias de los pliegos deben ser aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), de los que no es posible apartarse a la hora de, como es el caso, valorar la acreditación de la solvencia económica, imponiendo un criterio que redunde en una erosión de la libertad de concurrencia.

Como acertadamente expuso el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo nº 118/2017 de 28 de noviembre, *«...conviene recordar que las formalidades en la contratación pública se vinculan al principio de igualdad, pero en su interpretación debe preservarse el principio de máxima concurrencia para generar auténtica tensión competitiva. Por ello, los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales vienen advirtiendo de la necesaria "flexibilización" interpretativa en relación a criterios formales (Acuerdo 18/2011, de 29 de julio, del TACPA). Dicha interpretación es conforme con el objetivo de abrir los contratos públicos a la mayor competencia posible que persiguen las Directivas en la materia en beneficio no sólo de los operadores económicos, sino también de las entidades adjudicadoras (véase, en ese sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2009, Conisma, apartado 37 y jurisprudencia citada)»*.

Tampoco resulta adecuado introducir vía informe del citado artículo 56 una nueva justificación para excluir a la futura UTE basada en una supuesta falsedad en lo declarado en el DEUC sobre la pertenencia o no de alguna de las integrantes de aquella a un grupo de empresas, cuando de esta cuestión nada se dice ni en el acta de la sesión celebrada por la Mesa de contratación el 16 de diciembre de 2020, ni en la posterior Resolución dictada al día siguiente.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo anterior, de igual forma que si para concluir que una oferta debe ser excluida por incumplimiento de prescripciones técnicas se exige que dicho incumplimiento sea claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de una oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, para llegar a la conclusión de que las empresas integrantes de la UTE incumplen con la acreditación de la solvencia económica exigida, este extremo debe deducirse claramente, hecho que, a la vista de lo expuesto, no es posible afirmar.

Es más, aún en el caso de no computar como volumen de negocios de SEDA las cantidades a ella facturadas por PLURAL correspondientes a las obras

«Desatadas», «El Amor sigue en el aire», «Hamlet» y «1984», evitándose así como afirma la Mesa y el órgano de contratación aplicar un volumen de negocios en el ámbito del contrato en este procedimiento entre las dos empresas que concurren en compromiso de UTE superior al 100%, seguiría superándose el umbral de los 2 400 000 euros exigidos en el PCAP.

Lo anterior lleva a entender injustificada la exclusión acordada, considerando a sensu contrario adecuadamente acreditada la solvencia económica de la UTE, debiendo en consecuencia estimarse este motivo de los recursos.

Llegando a la conclusión anterior y procediendo la retroacción de las actuaciones a un momento anterior a aquel del que parten las recurrentes para considerar infringidos los artículos 1.1, 132 y 162.2 de la LCSP por el hecho de invitar a una sola de las empresas de las que solicitaron la participación en el procedimiento restringido de referencia, determina que resulte ocioso analizar la alegación planteada a este respecto.

Por todo lo anterior esta Comisión Jurídica de Extremadura, actuando como órgano encargado de resolver los recursos especiales en materia de contratación,

Resuelve:

Primero.- Estimar los recursos especiales en materia de contratación RC 185/2020, interpuesto por Servicios Especializados en Distribución Artística, S.L., RC 186/2020, interpuesto por la mercantil Letsgo Entertainment, S.L., y RC 187/2020, interpuesto por Plural Multimedia y Ocio, S.L., respectivamente, frente a la Resolución del Director-Gerente del Consorcio Patronato del Festival Internacional de Teatro Clásico de Mérida, de fecha 17 de diciembre de 2020, por la que se excluye a las recurrentes, en compromiso de UTE, en el procedimiento restringido de licitación 10/2019, relativo a la contratación para la concesión de servicios de *«Dirección, programación, realización artística y técnica, gestión, ejecución y liquidación de todas las actividades a realizar para la organización de la Edición anual del Festival Internacional de Teatro Clásico en el Teatro Romano de Mérida 2021-22»*, anulando dicha resolución, debiendo considerar admitida a las recurrentes, en compromiso de UTE, en la licitación convocada.

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento acordada por el Pleno de la Comisión Jurídica de Extremadura en sesión celebrada el 14 de enero de 2021 (MC 1/2021).

Tercero.- Notificar esta resolución a todos los interesados en el procedimiento, significando que es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, 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».

Lo que le traslado para su conocimiento y efectos oportunos, significándole que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, y contra la misma podrá interponer, recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, 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.

En Badajoz, a la fecha de firma electrónica



Firmado por: José Luis Martín Peyró; CSV: PFJE1613245349506; 5/2/2021 8:59

<p>Firmado por: VOCAL SECRETARIO/A DE LA COMISION JURIDICA DE EXTREMADURA - José Luis Martín Peyró Fecha: 5/2/2021 8:59</p> <p>Validez: Copia Electrónica Auténtica; Autoridad de certificación: FNMT-RCM Certificado validado por la plataforma @firma. <i>Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</i> Código de verificación: PFJE1613245349506 URL verificación: http://sede.gobex.es/SEDE/csv/codSeguroVerificacion.jsf</p>	
	