



Recurso nº 012/2011

Resolución nº 049/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de febrero de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por “CONSTRUCCIONES GALDIANO S.A”, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (Subdirección General de Obras y Amueblamiento de Inmuebles en el Exterior” de 25 de noviembre de 2010, por la que se excluye al ahora recurrente de la licitación, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección General de Obras y Amueblamiento de Inmuebles en el Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, convocó mediante anuncio enviado al Diario Oficial de la Unión Europea con fecha el 24 de septiembre de 2010 y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 13 de octubre de 2010, la licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de obras de: “demolición y construcción de la nueva residencia de la Embajada de España en Rabat”.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (tras la modificación operada por Ley 34/2010 de 5 de agosto) y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero.- Reunida, con fecha 18 de noviembre, la Mesa de Contratación del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, al objeto de examinar la documentación general contenida en el sobre nº 1, estima que la ahora recurrente, no acredita las clasificaciones I_9_E y J_2_E, en los términos previstos en el pliego de cláusulas administrativas, concediéndole un plazo de tres días hábiles a fin de que subsane la deficiencia detectada

Cuarto.- Reunida la Mesa de contratación con fecha 25 de noviembre, al objeto de examinar las subsanaciones requeridas, acuerda la exclusión de la licitación del ahora recurrente, al no haber subsanado en los términos requeridos, indicando que: “la acreditación de las clasificaciones I_9_E y J_2_E las realiza mediante medios externos, lo que no se ajusta a la cláusula 7, punto 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas”.

Quinto. Con fecha 29 de noviembre de 2010, se comunica la causa de exclusión a la empresa “CONSTRUCCIONES GALDIANO S.A”, presentándose en el Registro General del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, con fecha 15 de diciembre de 2010, “escrito relativo a la interposición de recurso especial en nombre de CONSTRUCCIONES GALIDANO S.A” frente a la citada exclusión.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha de 11 de enero de 2011, acompañado del correspondiente expediente y del informe del órgano de contratación.

Sexto. Con fecha 9 de febrero de 2011, por el Tribunal se desestiman las medidas cautelares solicitadas, de acuerdo con lo dispuesto en los el artículo 316.3 de la LCSP.

Séptimo La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndose presentado las oportunas alegaciones por la empresa “CONSTRUCTORA INTERURBANA S.A”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de uno de los licitadores, no adjudicatario del contrato. (Artículo 312 de la LCSP).

Segundo. La interposición se ha producido dentro de plazo legal del artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público al no haber transcurrido entre la notificación de la resolución y la interposición del mismo, el plazo de quince días hábiles.

Tercero. De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Cuarto. Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la decisión de la Mesa de Contratación por la que se acuerda la exclusión de la licitación en un contrato de obras sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 310 .1 a) y 310.2 b) de la LCSP.

Quinto. La cuestión de fondo que se plantea en el recurso interpuesto contra la resolución de exclusión del licitador, se ciñe esencialmente a la diferente interpretación de las cláusulas del pliego , concretamente de la cláusula 7.4 *in fine* y 30, entendiendo el ahora recurrente son contradictorias y que tal contradicción no puede perjudicar a los licitadores, por lo que solicita se le admita entre los candidatos.

Pues bien, al objeto de dilucidar la cuestión planteada se ha de atender a las cláusulas del pliego que se entienden contradictorias.

En este sentido, la cláusula 7.4 *in fine* del pliego de cláusulas administrativas, y en lo que la cuestión que en el fondo se suscita, prevé literalmente que:

“Conforme a lo establecido en el artículo 54.1 de la LCSP, será requisito indispensable que la empresa licitadora cuente con la correspondiente clasificación, sin que ello pueda suplirse mediante la integración de la solvencia con medios externos , posibilidad que se entiende regulada en el artículo 52 de la LCSP, sólo para los casos en que no se exige clasificación”.

La cláusula referida es suficientemente expresiva en lo que al primer inciso afecta.

Ahora bien, el último inciso es en sí mismo confuso o cuanto menos está mal redactado ya que, evidentemente no podemos hablar de “integración de la solvencia” por el simple hecho que, el contrato de que tratamos exige “clasificación” que sustituirá a la solvencia cuando así se exija (ex. Artículo 51 de la LCSP).

Por su parte y en lo que a la cláusula 30 del pliego se refiere, y en la parte que de contrario se entiende contradictoria dice así:

“No obstante, conforme a la cláusula 7.4 b) de este pliego, se aplicará el régimen establecido en el artículo 210.2, letras a) y e), de la LCSP, respecto de los contratistas identificados por el licitador para suplir la clasificación exigida para un determinado grupo”.

Pues bien, la remisión a la cláusula 7.4 b) puede reputarse una mera errata pues esta cláusula no existe, ahora bien la expresión que le sigue y relativa a la suplencia de la clasificación, puede inducir a error a los licitadores. Esto es, bien puede entenderse que dada la remisión a una cláusula inexistente se trata de un error o errata, pero es asimismo legítimo considerar que la cláusula 7 está incompleta debiéndose recoger tal posibilidad.

Así consecuentemente, este Tribunal, en la medida en que de las cláusulas citadas se pueden desprender diversas interpretaciones, no puede dudarse de la, cuanto menos, ambigüedad u oscuridad de las mismas, oscuridad que en modo alguno puede perjudicar a los licitadores.

Sexto.- En este sentido, resulta preciso destacar que, sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones. No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que tal interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).

En este sentido es menester recordar, en primer lugar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de

voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «*pacta sunt servanda*» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no deja 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. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En el supuesto que venimos examinando y, conjugando los criterios interpretativos expuestos, existe por una parte oscuridad o cuanto menos ambigüedad en las cláusulas del pliego a las que se ha venido haciendo referencia, lo que implica no podamos atender a una interpretación literal de las mismas y que la referida oscuridad, en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación.

Séptimo.- Ahora bien, admitida por este Tribunal la evidente oscuridad o cuanto menos ambigüedad en las cláusulas del pliego que rige la licitación, no pude, sin embargo estimarse la consecuencia jurídica que de ello deriva la parte recurrente, esto es, que se admita su oferta al entender acreditada la clasificación requerida.

Y ello, por la sencilla razón que, la posibilidad que contempla el artículo 54.1 (segundo inciso) de la LCSP, se refiere, tal y como del mismo se desprende, a “sectores especializados”, por lo que no resulta de aplicación al supuesto que venimos examinando, lo cual, viene asimismo a confirmarse, con la simple lectura de la

denominación de las clasificaciones que la recurrente trataba de suplir y que se refieren a “instalaciones eléctricas sin cualificación específica” y “ventilación, calefacción y climatización”.

Consecuentemente, estimándose por el Tribunal la alegación referida a la oscuridad en los pliegos que, como Ley del contrato (ex. artículo 99 de la LCSP), no sólo debe ajustarse a la normativa vigente en la materia sino que debe ser asimismo coherente en su contenido en cuanto que es definidora de los derechos y obligaciones de las partes, habrán de retrotraerse las actuaciones al momento anterior a la redacción de los pliegos a fin de que estos se redacten correctamente.

Esta solución no supone perjuicio alguno para ninguno de los licitadores ya que volverán a ser valorados de acuerdo con las estrictas condiciones establecidas en los pliegos, plasmándose dicha valoración en una nueva adjudicación, la cual, también podrá ser objeto del pertinente recurso.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente, en lo que a la alegación de la oscuridad del pliego de cláusulas administrativas particulares afecta, el recurso interpuesto por “CONSTRUCCIONES GALDIANO S.A” frente al acuerdo de la Mesa de Contratación de 25 de noviembre de 2010, por el que se le excluye de la licitación para la adjudicación del contrato de “obras de demolición y construcción de la nueva residencia de la Embajada de España en Rabat”, anulando el acto recurrido y ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la presente licitación.

Segundo. 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.