



Recurso nº 059/2011

Resolución nº 114/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 27 de abril de 2011

VISTO el recurso interpuesto por D. M.U.A. en representación de DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A.U. el día 18 de febrero de 2011, contra la resolución de la Mesa de Contratación del Consorcio para el Diseño, Construcción, Equipamiento y Explotación del Sistema de observación Costero de las Illes Balears, de 1 de febrero de 2011, por la que se le excluyó de la licitación convocada para adjudicar el contrato de suministro de dos boyas oceano-meteorológicas para ser instaladas una en mar abierto y otra en un entorno costero, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Mesa de Contratación del Consorcio para el Diseño, Construcción, Equipamiento y Explotación del Sistema de observación Costero de las Illes Balears convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado licitación para la adjudicación por procedimiento abierto, con un presupuesto de licitación de 427.160,-€, del contrato de suministro de dos boyas boyas oceano-meteorológicas para ser instaladas una en mar abierto y otra en un entorno costero, en la que presentó oferta la recurrente DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A.U.

Segundo. La apertura de documentaciones se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, acordándose mediante resolución de 1



de febrero de 2001 la exclusión de la recurrente como consecuencia, en primer lugar, de que la declaración de no estar incurso en prohibición de contratar y al corriente no haber del pago de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social no se encuentra en vigo y, en segundo, de no haber acreditado la solvencia económico financiera al no haber presentado documentación acreditativa de la cifra de egocios correspondiente al año 2007.

Tercero. Contra dicha resolución DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A.U. ha interpuesto recurso ante este Tribunal mediante escrito presentado el día 18 de febrero de 2011 en el registro del órgano de contratación por el que previas las consideraciones que entiende convienen a su derecho solicita se deje sin efecto su exclusión de la licitación y se le admita a la misma.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan alegaciones si que ninguno de ellos haya evacuado el trámite correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación y se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto recurrible en esta vía y dentro de plazo toda vez que aunque no consta en el expediente la fecha de remisión del escrito en los términos establecidos en el artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, el escrito de notificación aparece fechado el día 2 de febrero de 2011, por lo que no puede considerarse remitido antes de ella y en consecuencia no se pueden entender transcurridos entre ella y la interposición del mismo más de los quince días hábiles que establece el artículo 314.2 de la Ley mencionada.

Tercero. La cuestión que constituye el fondo del presente recurso, la exclusión de la recurrente en la licitación convocada para la adjudicación del suministro de las boyas



océano-meteorológicas, nos lleva a un doble planteamiento en referencia a los dos motivos de exclusión: la falta de validez por el tiempo transcurrido desde que se efectuó de la declaración de no estar incurso en prohibición de contratar y al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, efectuada ante notario y la no presentación de documentos acreditativos de la cifra de negocios correspondiente al año 2007.

Con respecto de la primera de las cuestiones la falta de validez de la declaración presentada, tal como la expone en su acuerdo la mesa de contratación autora de la exclusión, se fundamenta en el hecho de que fue efectuada en dieciséis de septiembre de dos mil ocho, por lo que, según el criterio de la mesa de contratación, ha rebasado el plazo de validez que fija en seis meses, toda vez que fue presentada en febrero de 2011.

El motivo de impugnación aducido por la recurrente se basa en que la declaración ante notario presentada no tiene plazo alguno de validez en las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia.

La mesa de contratación del Consorcio contratante parece aplicar de forma analógica el precepto del artículo 16.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que dispone con respecto de las certificaciones acreditativas de que las empresas se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias y del pago de las obligaciones con la Seguridad Social lo siguiente: *“Una vez expedida la certificación tendrá validez durante el plazo de seis meses a contar desde la fecha de expedición”*. Pudiera deducirse de este precepto que, analógicamente, las declaraciones hechas con referencia a esta misma circunstancia no deben tener un plazo de vigencia superior.

Este Tribunal no puede por menos que reconocer que no existe limitación alguna en cuanto a la validez de las mencionadas declaraciones en las disposiciones legales vigentes, sin perjuicio de que pueda apreciarse la falta de vigencia de las mismas cuando su propio contenido lleve a esta conclusión. Fuera de estos casos, la única posibilidad para entenderlas caducadas es la aplicación analógica del precepto indicado.



La cuestión que debe resolverse, sin embargo, es si tiene sentido la aplicación de la analogía en el presente caso. Para que exista la posibilidad de aplicar analógicamente un precepto a un caso no previsto inicialmente en él es preciso, de conformidad con el artículo 4 del Código Civil que las normas en cuestión *“no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”*. Se trata, así pues, de establecer si entre el caso regulado por el artículo 16 del Reglamento mencionado y el planteado como causa de la exclusión existe identidad de razón.

Debe reconocerse que, en una primera impresión, no existe una interpretación clara de la expresión que utiliza el Código Civil para establecer el requisito que permite aplicar analógicamente un precepto. Sin embargo, constituye una interpretación perfectamente válida considerar que cuando el Código Civil habla de “identidad de razón”, se refiere al hecho de que exista una misma razón que sirva de fundamento para regular ambos supuestos. Es evidente que, desde este punto de vista, entre la manifestación de voluntad recogida en el acta notarial exigida por el artículo 130.1, letra c), de la ley de Contratos del Sector Público y las certificaciones a que se refieren los artículos 13 y 14 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, existe una diferencia sustancial.

En efecto, el establecimiento de un plazo de validez para las certificaciones acreditativas de que una empresa está al corriente de sus pagos tributarios o relacionados con la Seguridad Social, tiene como fundamento que las circunstancias que soportan la veracidad de la certificación pueden variar con el transcurso del tiempo. En tal caso, el contenido de la certificación puede dejar de ser ajustado a la realidad y consiguientemente perder su condición de veracidad. Resulta, pues, correcto establecer un plazo temporal más allá del cual la certificación no extienda sus efectos.

Por el contrario, la declaración hecha en el sentido de que no se está incurrido en prohibición de contratar o de que se está al corriente del pago de determinadas obligaciones, en la medida en que no es un acto veraz sino meramente verosímil, no está sujeta, en cuanto a su validez, a ningún plazo temporal, dependiendo exclusivamente de la mera voluntad de quien la hace. Esto significa que salvo que el propio declarante al hacer la declaración haya limitado sus efectos o la desvirtúe y deje si validez mediante actos posteriores la tal declaración sigue siendo plenamente eficaz.



En consecuencia, y mientras no exista una revocación de la declaración hecha ni una norma jurídica que contradiga el criterio sentado en el párrafo anterior, la declaración relativa a las prohibiciones de contratar y pago de obligaciones mencionada en el artículo 130.1, c), debe considerarse vigente sin límite temporal, mientras la persona que la hizo siga ocupando dentro de la empresa interesada el puesto que le habilitó para ello. Esto es especialmente claro si tenemos en cuenta que la mera presentación de la declaración integrando la documentación administrativa precisa para participar en una licitación pública o subsanando la omisión o deficiencia apreciada en la que se hubiera presentado, debe considerarse como una manifestación implícita hecha por el autor de que la tal declaración sigue constituyen la expresión de su voluntad.

Claro está que tal manifestación de voluntad puede no corresponder a la realidad de los hechos en ella mencionados, pero tal circunstancia puede producirse tanto en el momento de realizarla como con posterioridad a ello. La presentación para participar en una licitación no implica necesariamente que sea cierta la declaración, sino simplemente que el que la hace pone de manifiesto que los hechos a que se refiere son ciertos. Si posteriormente se acreditara que no lo son, el declarante incurrirá en responsabilidad, pero ésta responsabilidad se producirá en idénticos términos cualquiera que sea la fecha en que la declaración se hubiera efectuado.

De cuanto antecede debe deducirse que la recurrente no debió ser excluida de la licitación aduciendo como fundamento la fecha en que se hizo la declaración cuestionada.

Cuarto. La segunda cuestión se refiere a la falta de acreditación de la cifra de negocios de la recurrente correspondiente al año 2007. A tal respecto debe señalarse en primer lugar que la citada cifra se exige por el pliego de cláusulas particulares junto con la de los dos años siguientes, como un requisito para acreditar la solvencia económico financiera de la empresa. La recurrente hizo mención de la cifra de negocios en su documentación pero no aportó documento alguno que sirviera para acreditarla. La Mesa de contratación la admitió a la licitación bajo la condición resolutoria de que la justificara, señalando como medios idóneos para ello, la documentación fiscal en que figurara o las cuentas anuales. La recurrente presentó las cuentas correspondientes a los ejercicios de 2008 y 2009, si bien en las primeras se incluía en el informe de los auditores el balance de situación y la



cuenta de pérdidas y ganancias del año 2007. La mesa de contratación, en base a ello, entiende que no se ha acreditado la cifra de negocios de este ejercicio y excluye de la licitación a la recurrente.

Ante todo, debe ponerse de manifiesto que la comunicación de la mesa de contratación en el sentido de que la recurrente debía acreditar la cifra de negocios aportando alguno de los dos tipos de documentos indicados sólo puede entenderse como una mera indicación, puesto que su contenido no obedece a ninguna exigencia contenida en el pliego de cláusulas particulares ni en ningún otro documento contractual adecuado para ello. En su consecuencia no puede atribuirse a esta comunicación ninguna virtualidad para limitar el tipo de documento mediante el cual poder acreditar los datos referidos.

Sentado esto, es preciso considerar que la recurrente no necesitaba aportar alguno de los documentos indicados en la comunicación citada para subsanar la deficiencia observada en su documentación. Podía hacerlo mediante otro cualquier documento al que fuese posible atribuir los mismos efectos jurídicos. Lo que queda ahora por determinar es si al aportar las cuentas de los años 2008 y 2009, incluyendo en las primera el balance de situación y la cuenta de pérdidas y ganancias del año 2007, se puede considerar subsanado el defecto observado.

A este respecto, el Tribunal debe poner de relieve que en el informe de auditoría de las cuentas del año 2008, los auditores ha incluido, además del balance de situación, la cuenta de pérdidas y ganancias del año 2007, y ello, porque dichas cuentas deben servir de base a la formulación de las del año 2008 habida cuenta del cambio introducido en el Plan General de Contabilidad. Quiere ello decir que lo que dota de fiabilidad a las cuentas del años 2008 es el hecho de que los auditores hayan dado por buenas y recogido en su informe las correspondientes al año anterior. Pues bien, en estas cuentas, concretamente en la cuenta de pérdidas y ganancias, figura, como partida del Haber, el importe neto de las cifra de negocios correspondiente a dicho año, 21.581,- miles de €, que aunque no de forma exacta, coincide básicamente con la indicada por la recurrente en la documentación inicialmente presentada ante la mesa de contratación.

En consecuencia, entiende el Tribunal que figurando la cifra indicada de negocios del año 2007, en el informe de auditoría de las cuentas correspondientes al año 2008 y siendo la



fiabilidad de la misma requisito imprescindible para dotar de fiabilidad a las cuentas del año siguiente, debe considerarse la documentación presentada suficiente para subsanar el defecto observado por la mesa de contratación en la documentación presentada por la recurrente. Como consecuencia de ello, la recurrente no debió ser excluida de la licitación por este motivo.

Quinto. De los argumento contenidos en los apartados anteriores de esta resolución debe deducirse que la recurrente, DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A.U., no debió ser excluida de la licitación por ninguna de las dos causas invocadas por la mesa de contratación, por lo que debe acordarse la nulidad de la adjudicación hecha, ordenando la retroacción del procedimiento hasta el momento en que la exclusión se produjo para admitirla a la licitación procediendo a valorar su oferta en los términos que proceda de conformidad con las cláusulas del pliego, procediendo a adjudicar nuevamente el contrato de conformidad con el resultado de la misma.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.U.A. en representación de DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A.U. el día 18 de febrero de 2011, contra la resolución de la Mesa de Contratación del Consorcio para el Diseño, Construcción, Equipamiento y Explotación del Sistema de observación Costero de las Illes Balears, de 1 de febrero de 2011, por la que se le excluyó de la licitación convocada para adjudicar el contrato de suministro de dos boyas oceano-meteorológicas para ser instaladas una en mar abierto y otra en un entorno costero, acordando la nulidad de la adjudicación del contrato y la retroacción de procedimiento de licitación al momento en que se produjo la exclusión de la recurrente, admitiéndola a la licitación y valorando su proposición en los términos en que proceda de conformidad con las cláusulas del pliego.

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.