



Recurso nº 055/2012

Resolución nº 082/2012

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

En Madrid, a 30 de marzo de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Doña J.B.H en nombre y representación de HARLAN LABORATORIES MODELS S.L. contra resolución de 16 de febrero de 2012, notificada el día 17, de la mesa de contratación por la que se le excluía del procedimiento de licitación convocado para adjudicar el contrato de suministro de pienso para ratón para los animalarios del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y contra la resolución dictada por el órgano de contratación del mismo organismo el 17 de febrero de 2012, notificada el 21, por la que se declaraba desierta la licitación, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado con fecha 5 de enero de 2012, el órgano de contratación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas convocó licitación por procedimiento abierto para contratar el suministro de pienso para ratón destinado a los animalarios del Instituto de Biología Molecular "Eladio Viñuela", Instituto de Investigaciones Biomédicas "Alberto Sols", Centro de Investigaciones Biológicas, Centro Nacional de Biotecnología y Centro Andaluz de Biología del Desarrollo por un valor estimado de 545.710,00 euros, en la que presentaron oferta la recurrente e IPS INTERNATIONAL PRODUCTS SUPPLIES LIMITED.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El 16 de febrero de 2012 la mesa de contratación acordó excluir del procedimiento de adjudicación a las dos empresas licitadoras al no haber acreditado ninguna de ellas la solvencia exigida en los pliegos, así como proponer al órgano de contratación que se declarase desierta la licitación. Esta propuesta fue aceptada por el órgano de contratación mediante acuerdo de fecha 17 de febrero de 2012, notificada el 21, en el que se especificaba que ninguna de las dos empresas había aportado actas de recepción positiva por importe superior o igual al presupuesto de licitación, tal y como se exige en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Tercero. Contra dichas resoluciones la representación de HARLAN LABORATORIES MODELS S.L. ha interpuesto recurso ante este Tribunal, con fecha de entrada en el registro del órgano de contratación el 5 de marzo de 2012, por el que solicita que acuerde la anulación del acto declarando desierta la licitación, reponiendo las actuaciones al momento de su exclusión como licitador y subsidiariamente que se declare la nulidad de la frase *"Al menos uno de ellos será de importe igual o superior al presupuesto de la licitación"*.

Con fecha 12 de marzo de 2012 se remite a este Tribunal el correspondiente expediente acompañado del informe del órgano de contratación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso a la otra empresa licitadora el 13 de marzo de 2012 otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, de estimarlo oportuno, formulara las alegaciones que a su derecho convinieran trámite que absolvió presentando con fecha 20 de marzo escrito adhiriéndose al de interposición presentado por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido 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 de conformidad con el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en tiempo y forma adecuados.

Tercero. La cuestión de fondo planteada afecta a dos decisiones adoptadas en el procedimiento de adjudicación, la primera de ellas por la mesa de contratación y la segunda por el órgano de contratación. La primera se refiere a la exclusión de la recurrente por no haber acreditado que cumple los criterios de solvencia exigidos en el pliego y la segunda a la declaración de la licitación como desierta por no cumplir tales requisitos ninguna, de las dos empresas licitadoras.

Cuarto. Con referencia a la primera de las cuestiones, la recurrente en su escrito de interposición aduce error de la mesa de contratación en la interpretación del artículo 77.1 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público relativo a la acreditación de la solvencia técnica en los contratos de suministro, al entender que el suministro a tener en cuenta para determinar el límite cuantitativo debe estar referido a un solo contrato solicitando alternativamente que se declare la nulidad del inciso final del apartado 34 del Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares, a cuyo tenor: *"Al menos uno de ellos [los suministros] será de importe igual o superior al presupuesto de la licitación"*.

En segundo lugar, y como corolario de la improcedencia de excluirla de la licitación, considera que debe revocarse la resolución por la que se declara desierto el procedimiento y retrotraerlo al momento anterior a la exclusión.

Por su parte el órgano de contratación en su informe considera que la interpretación del punto 34 del Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares sólo puede hacerse en una dirección: que el licitador debe aportar al menos un certificado de un cliente en el que conste haber efectuado un suministro por importe igual o superior al presupuesto de licitación.

En cuanto a la pretensión alternativa de que se declare la nulidad del inciso antes transcrito del punto 34 del Anexo II, el órgano de contratación entiende que los pliegos son ley del contrato y deben aplicarse en su integridad una vez que han devenido firmes por no haber sido impugnados en plazo.

Quinto. La cuestión de fondo planteada por la recurrente como principal se refiere a la inadecuada interpretación del pliego de cláusulas por parte de la mesa de contratación al entender que el punto 34 del Anexo II exige que al menos un suministro sea de importe igual o superior al de licitación.

Para una correcta resolución de la cuestión planteada conviene reproducir el apartado 34 del Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares. Dicho apartado exige para acreditar la solvencia técnica presentar una *“relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicándose su importe, fechas y destino público o privado. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. Al menos uno de ellos será de importe igual ó superior al presupuesto de licitación”*.

La lectura de esta cláusula nos debe llevar a reconocer la razón que asiste al órgano de contratación cuando dice que la exigencia contenida en el párrafo final ha de interpretarse en el sentido de que es un solo contrato de suministro el que debe superar el límite cuantitativo establecido puesto que el texto de la misma habla claramente de “suministros” en forma equivalente a “contratos de suministro”. Un solo contrato que, evidentemente, puede referirse a tantas anualidades como el contrato licitado por lo que el error de la recurrente no está en sumar los importes correspondientes a varias anualidades sino en el hecho de haber sumado los correspondientes a varios contratos celebrados con distintos clientes cada uno de ellos.

En fin, a mayor abundamiento, toda vez que la cuestión suscitada se ciñe a una interpretación de las cláusulas del pliego, es necesario 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 y en las resoluciones de este Tribunal hemos recogido reiteradamente sus pronunciamientos. 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.

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, recogiendo así el principio *“in claris non fit interpretatio”*. (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 , la cláusula del pliego es clara, por lo que debe estarse al sentido literal de la misma, debiendo en consecuencia, desestimarse las pretensiones del ahora recurrente, que, contra toda lógica, ofrecen una interpretación no amparada por el sentido racional de los términos empleados.

Incluso, analizada la cláusula del pliego objeto de la presente resolución desde el punto de vista teleológico resulta claro que si los requisitos de solvencia a que se refiere la Ley de contratos del sector público tienen como finalidad acreditar la capacidad técnica del empresario para la ejecución del contrato licitado, la exigencia de haber efectuado al menos un suministro de cuantía equivalente o superior, entra plenamente dentro de la lógica del propio sistema por cuanto daría un indicio suficiente de que esa capacidad ya ha sido efectivamente demostrada. Por el contrario, no cabría decir lo mismo si se admitiera la posibilidad de sumar diferentes suministros efectuados a distintos clientes pues de ellos no cabe deducir que el licitador esté en posesión de los niveles de solvencia técnica que se precisan para afrontar un suministro del importe licitado.

Así las cosas, es criterio de este Tribunal que la recurrente no acreditó el cumplimiento de los requisitos de solvencia exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en consecuencia es correcta su exclusión del proceso licitador por lo que no pueden prosperar las alegaciones hechas en tal sentido.

Sexto. Como tampoco puede prosperar la pretensión alternativa de que se declare la nulidad del último inciso del punto 34 tantas veces mencionado. Dicho inciso tal como ya hemos tenido oportunidad de ver a lo largo de la presente resolución exige que al menos uno de los suministros acreditados tenga un importe igual o superior al de licitación.

En primer lugar no puede prosperar porque en la medida en que implica discrepancia con el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares, supone que la recurrente está desconociendo la reiterada jurisprudencia que califica a los pliegos como ley del contrato. Pero además está desconociendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de conformidad con el cual *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*, de lo que es obligatorio deducir que la recurrente no puede ir contra las cláusulas de los pliegos sin poner de manifiesto una clara contradicción con el hecho de haberlas aceptado previamente mediante la presentación de su proposición.

Con independencia de ello, aceptar ahora la impugnación de alguna de las cláusulas del pliego sin que se haya acreditado su nulidad de pleno derecho sería contrario a la no menos reiterada jurisprudencia que deniega la posibilidad de apreciar la nulidad de los pliegos una vez presentada la oferta a menos que se trate de cláusulas nulas de pleno derecho y que este Tribunal ha recogido ya en múltiples resoluciones.

Séptimo. Sentado lo anterior, debemos considerar la improcedencia de la impugnación que la recurrente hace del acto declarando desierta la licitación, toda vez que al resultar ajustada a derecho su exclusión del procedimiento carece de legitimación para impugnar los actos posteriores a la misma. Debemos, en consecuencia, desestimar el presente recurso confirmando en todos sus extremos el acto recurrido en cuanto se refiere a la exclusión de la recurrente y declarar su inadmisión en lo relativo a la declaración de desierto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar, por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por Doña J.B.H en nombre y representación de HARLAN LABORATORIES MODELS S.L. en cuanto se refiere a la pretensión de que se revoque el acuerdo de exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación e inadmítirlo en cuanto se dirige contra la resolución del órgano de contratación del Consejo Superior de Investigaciones Científicas de 17 de febrero de 2012 por la que se declaraba desierta la licitación convocada para adjudicar el contrato de suministro de pienso para ratón para los animalarios del Consejo.

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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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