



Recurso nº 971/2014

Resolución nº 13/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. S. G., en representación de DALKIA ENERGÍA Y SERVICIOS, S.A.U. (en adelante, DALKIA) contra la Resolución de adjudicación de 11 de noviembre de 2014 dictada en el procedimiento “*Suministro de máquinas enfriadoras en diversos edificios de la Base Aérea de Torrejón*”, convocado por la Jefatura de la Sección Económico Administrativa 22-Base Aérea de Torrejón del Ministerio de Defensa (expediente nº 4220014036800), con un presupuesto base de licitación de 303.989,38 €, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano de contratación de la Sección Económico Administrativa de la Base Aérea de Torrejón anunció, en el BOE nº 218 de 8 de septiembre de 2014, la licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro e instalación de máquinas enfriadoras en diversos edificios de la Base Aérea, con un presupuesto base de licitación de 303.989,38 €. El mismo anuncio fue publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 3 y 5 de septiembre, respectivamente. La fecha límite para la presentación de proposiciones quedó señalada hasta las 11:00 horas del día 20 de octubre de 2014.

Segundo. Reunida la mesa de contratación extendió la primera acta el 21 de octubre de 2014, donde se colige la apertura de los sobres de la documentación administrativa con admisión de veinticinco licitadoras, si bien a siete de ellas se les requiere para que

procedan a la subsanación de varios extremos. Entre las empresas relacionadas en la admisión consta la ahora recurrente, DALKIA.

Tercero. Con fecha de 24 de octubre de 2014 la mesa de contratación procedió al análisis de las subsanaciones, acordando su admisión y, del mismo modo, en acto público abrió los sobres de las proposiciones económicas. En la extensión del acta correspondiente a esta mesa se constata que la Presidenta recordó a los asistentes la necesidad de ajustar las ofertas a los requisitos establecidos en los pliegos, tras haber leído dos ofertas cuyo plazo de ejecución superaba ampliamente el establecido en la cláusula 36ª del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

Cuarto. El informe técnico sobre la evaluación de las mejoras fue suscrito con fecha de 27 de octubre de 2014 y, con fundamento en el mismo, la mesa de contratación reunida el 28 de octubre elevó la propuesta de adjudicación a favor de FULTON, S.A., por ser la que mayor puntuación ha obtenido y ha cumplido con lo establecido en los pliegos rectores del procedimiento de contratación.

Quinto. El órgano de contratación, por Resolución de 11 de noviembre de 2014, decretó la adjudicación del contrato a favor de FULTON, S.A., por un importe total de 196.177 €, y procedió a darle publicidad en la Plataforma de Contratación del Estado. Del mismo modo, notificó la adjudicación a las demás licitadoras concurrentes. Por lo que respecta a la ahora impugnante, DALKIA, la notificación contiene además una exclusión, pues literalmente afirma que: *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del Texto Refundido de la Ley de Contratos (TRLCSP), le comunico que el expediente (...) titulado suministro e instalación de máquinas enfriadoras en diversos edificios de la base aérea de Torrejón, ha sido adjudicado a la firma FULTON, S.A. con fecha de 11/11/2014 y por un importe total de 196.177,18 €. Conforme al punto 4 del mencionado artículo, le comunico que su oferta no ha sido seleccionada por los siguientes motivos: no ser la de mayor puntuación conforme a los criterios reflejados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente”*.

Sexto. Con fecha de 26 de noviembre de 2014, la representación de la mercantil DALKIA anunció previamente al Jefe de la Sección Económico Administrativa de la Agrupación de la Base Aérea de Torrejón su intención de interponer recurso especial contra la referida Resolución de adjudicación. Con igual fecha tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de formalización del recurso especial, instando la suspensión de la ejecutividad de la adjudicación impugnada.

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, en fecha 2 de diciembre 2014 la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas licitadoras, otorgándoles un plazo común de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguna de ellas haya evacuado el trámite conferido.

Octavo. En fecha 15 de diciembre de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la Resolución del recurso la que acuerde su levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP.

Segundo. La mercantil DALKIA concurrió a la licitación del procedimiento abierto del contrato para el suministro e instalación de máquinas enfriadoras en diversos edificios de la Base Aérea de Torrejón y, por ello, debe entenderse que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre la Resolución de adjudicación dictada por el órgano de contratación, en un contrato del artículo 40.1, a) del TRLCSP y sobre un acto susceptible de revisión, al

amparo del 40.2, c) del TRLCSP. Se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La mercantil recurrente, DALKIA, basa su recurso en la indebida exclusión de su oferta económica, pues, a su juicio, ni tan siquiera ha sido valorada, de tal suerte que achaca al órgano de contratación una contradicción entre el contenido de la notificación de la adjudicación con lo que luego, mediante acceso al expediente, se encuentra en el informe técnico, pues aparece excluido por exceder del plazo de ejecución.

En efecto, amén de la falta de motivación de la Resolución, que se limita a señalar que no ha obtenido la mayor puntuación, el escrito de formalización del recurso se centra en la improcedente exclusión de DALKIA, al existir una contradicción interna entre la cláusula 36ª del PCAP y la 7ª del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) en lo tocante al plazo de entrega del suministro. Sobre esta tesis, el recurrente considera que el plazo marcado en el PCAP resulta de imposible cumplimiento, pues incluso supondría que el día final (30 de noviembre de 2014) ya estuviera vencido antes de la formalización del contrato. Literalmente afirma que, *“En efecto, considerando que DALKIA recibió la notificación de la Resolución recurrida el día 13 de noviembre de 2014 y que el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación (cláusula 29 del PCAP), el contrato no podría formalizarse antes del día 1 de diciembre de 2014, es decir, fecha posterior al propio 30 de noviembre de 2014. Todo ello sin perjuicio del efecto suspensivo que el presente recurso tiene en relación con el plazo de formalización del contrato”*.

Incluso, el propio impugnante viene a aseverar que *“Por los mismos motivos deviene nula e inaplicable la cláusula 36ª del PCAP que se refiere de forma general al plazo señalando que el mismos (<<desde la formalización del contrato hasta el 30 de noviembre de 2014>>)”*. Por ello, a su juicio, *“Es evidente, por tanto, que el plazo previsto en el pliego de prescripciones técnicas (tres meses contados a partir de la firma del contrato), debe prevalecer sobre el previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas, no sólo por ser de mayor especificidad, sin por la imposibilidad de cumplir con lo previsto en este último. (...) Al margen de la incongruencia de fechas apuntada, es evidente que cualquier licitador deberá disponer de un tiempo suficiente a contar desde la formalización para poder adquirir los equipos e instalar los mismos de conformidad con el Pliego de Prescripciones*

Técnicas. Por tanto, la única interpretación posible es la prevista en el Pliego de Prescripciones Técnicas, es decir que el plazo de entrega e instalación era de tres meses a contar desde la formalización y, por tanto, la proposición de DALKIA cumple con el plazo de ejecución previsto en el expediente”.

Además de subrayar la contradicción existente en los pliegos en lo referente al plazo de ejecución, la segunda de las alegaciones de la recurrente se centra en defender que su oferta es la económicamente más ventajosa, con la simple comparativa existente entre su proposición económica con la hecha por la adjudicataria, aun suponiendo que en el criterio de las mejoras se otorgara a ésta la máxima puntuación.

En virtud de tales alegaciones, suplica que se declare nula la Resolución de adjudicación hecha a favor de FULTON, S.A., y que se ordene retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior a la adjudicación del contrato incluyendo expresamente su proposición.

Quinto. En el informe emitido, el órgano de contratación, con fecha de 1 de diciembre de 2014, reitera y abunda sobre la exclusión de la recurrente por resultar su oferta contraria al plazo de ejecución fijado en la cláusula 36ª del PCAP. De esta guisa, en uno de los pasajes del informe se lee cuanto sigue: *“Por tanto, un plazo de ejecución de tres meses no es posible en un expediente cuya apertura de ofertas económicas se establece en su anuncio de licitación para el 24 de octubre, ya que por mucha celeridad que se aplicara en el resto de los trámites hasta su formalización, su finalización se produciría en 2015 no existiendo dotación presupuestaria para esta anualidad, siendo por tanto dicho expediente completamente nulo, no sólo siguiendo el principio de especialidad temporal del presupuesto (artículo 49.1 de la Ley 47/2003) sino el propio TRLCS, el cual determina en su artículo 32, c) como causa de nulidad de Derecho Administrativo <<la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria”.*

Abunda, además, en la preferencia del PCAP por encima del de las técnicas para concluir que la exclusión de DALKIA es conforme a Derecho, pues su proposición económica no respeta el plazo de ejecución que, de forma vinculante, impone la cláusula 36ª del PCAP.

Por todo ello, finaliza su informe solicitando a este Tribunal la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad de la Resolución de adjudicación, considerando que, ante la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del plazo, existe, a su juicio, la posibilidad de ampliar el plazo de ejecución al amparo de lo previsto en el artículo 107.1,c) del TRLCSP, referido a las *“modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación”*.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, y dado que el principal argumento se centra en la contradicción de los pliegos, hemos de comenzar analizando cómo el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de suministro e instalación de máquinas enfriadoras en diversos edificios de la Base Aérea de Torrejón configura el contenido de las ofertas económicas y el plazo de ejecución y cómo singulariza estos extremos el pliego de prescripciones técnicas, pues no hemos de olvidar que constituyen auténtica *lex contractus* con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la resolución 253/2011 *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen 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 los 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 dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus*

cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, 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 parecieren 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 el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas". Tesis que ha sido reiterada entre otras por la Resolución nº 153/2013 dictada en el recurso nº 172/2013.

Desde esta eficacia jurídica vinculante, hemos de analizar cómo el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el de prescripciones técnicas contemplan la presentación de las proposiciones económicas a ofertar por los licitadores y el plazo de ejecución del contrato. Al respecto encontramos las siguientes:

- **Cláusula 13ª del PCAP. Criterios de valoración de ofertas.** Para evaluar la oferta más ventajosa, esta cláusula configura como criterios objetivos de valoración: A) la oferta económica con un máximo de 90 puntos y B) otras mejoras ofertadas, con hasta 10 puntos.
- **Cláusula 15ª del PCAP. Modelo de proposición.** Distingue los dos ítems anteriormente referidos, esto es, la proposición económica y las mejoras ofertadas.

- **Cláusula 36ª del PCAP. Plazos.** Literalmente esta reza así: *“La duración del presente contrato será desde la formalización del contrato hasta el 30 de noviembre de 2014. En todo caso, agotado el presupuesto destinado para el presente suministro el contrato quedará concluso, sin perjuicio del tiempo transcurrido y sin que, por ello, se derive indemnización alguna para la empresa adjudicataria”.*
- **Cláusula 7ª del PPT. Plazo de entrega:** *“El plazo máximo de entrega e instalación ambos equipos será de tres meses, contados a partir de la firma del contrato”.*

De acuerdo con este clausulado preceptivo y vinculante, hemos de analizar la proposición técnica hecha por DALKIA y, en principio, la misma resulta ajustada al modelo contenido en la cláusula 15ª del PCAP, si bien introduce una precisión sobre el plazo de ejecución con una leyenda de *“3 meses, desde la adjudicación”.*

Si bien introduce la licitadora ahora impugnante una precisión impropia de la formulación de la oferta económica, pues afecta a la ejecución del contrato, y ésta debe sujetarse a lo previsto en el PPT, cuestión que no debe valorarse en la fase de adjudicación (Cfr. Resolución nº 117/2011 citada por la nº 250/2013); lo cierto es que nos hallamos ante dos cláusulas antagónicas y contradictorias: la cláusula 36ª del PCAP versus la cláusula 7ª del PPT.

Por lo tanto, amén de los argumentos sobre la falta de motivación de la notificación de la Resolución, ex artículo 151.4º del TRLCSP, y de la contradicción entre ésta y la propia Resolución de adjudicación basada en el informe técnico en que se deduce la exclusión de DALKIA por exceder del plazo de ejecución, la controversia ha de centrarse en torno a la interpretación de las dos cláusulas reseñadas de los pliegos.

En varias Resoluciones de este Tribunal (por todas, la Resolución nº 49/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la*

oscuridad'. Cuando, como es el caso, los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad, o la contradicción en las cláusulas de los pliegos, en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación.

Admitida por este Tribunal esa oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego –la 36ª del PCAP frente a la 7ª del PPT que rigen la licitación, no puede, sin embargo, estimarse la pretensión de la recurrente de que se admita y valore su oferta, pues tal pretensión sería contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación respecto a los licitadores que hayan hecho otra interpretación de los pliegos (artículos 1 y 139 del TRLCSP).

Al considerar el Tribunal que la oscuridad en los pliegos imposibilita una lectura unívoca del plazo de ejecución del contrato, habrán de retrotraerse las actuaciones al momento anterior a la formulación de los pliegos a fin de que éstos se redacten correctamente.

Estimado el recurso en los términos indicados, en aras de la economía procesal, no es necesario que nos pronunciemos sobre las alegaciones formuladas por la recurrente en lo relativo a la falta de motivación y en lo concerniente a la justificación del valor de su oferta.

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. C. S. G., en representación de DALKIA ENERGÍA Y SERVICIOS, S.A.U., contra la Resolución de adjudicación de 11 de noviembre de 2014 dictada en el procedimiento “*Suministro de máquinas enfriadoras en diversos edificios de la Base Aérea de Torrejón*” convocado por la Jefatura de la Sección Económico Administrativa 22-Base Aérea de Torrejón del Ministerio de Defensa, anulando el acuerdo

impugnado y ordenando su retroacción al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.