

El TACRC anula las cláusulas que imponen la obligación a los licitadores de abstenerse de realizar conductas que falseen la competencia

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 1112/2022, 27 Sep. Rec. 963/2022 (LA LEY 266363/2022)

El Consultor Contratación Administrativa, LA LEY

LA LEY 7423/2022

La configuración como obligaciones esenciales del contrato el no incurrir en causa de prohibición de contratar o la no realización de conductas que pudieran calificarse de anticompetitivas son nulas, por ser genéricas, abstractas y desvinculadas del objeto del contrato.

Jurisprudencia comentada

No admite la vigente LCSP (LA LEY 17734/2017) la imposición de una **obligación esencial desvinculada del objeto del contrato**, y **tampoco** permite el **establecimiento de nuevas causas de resolución del contrato** como, en el caso, encontrarse incurso en prohibición para contratar y no abstenerse de realizar conductas que tengan por objeto o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, configuradas como causa autónoma de resolución. En los pliegos sometidos a debate, licitados por ADIF para la adecuación de taludes y trincheras en el ámbito de la red de ancho métrico de Vizcaya perteneciente a las líneas 780 Bilbao Concordia-Carranza y 790 Aranguren-Balmaseda, las cláusulas descritas no están formuladas con la debida precisión, ni de forma clara e inequívoca. El Tribunal es tajante cuando concluye que existiendo norma expresa en la LCSP (LA LEY 17734/2017), no es conforme que los pliegos se aparten de la misma y establezcan causas autónomas de resolución.

El Tribunal añade que el solo hecho de que la CNMC haya dictado ya varias resoluciones sancionadoras por prácticas contrarias a la competencia realizadas por contratistas habituales de ADIF, no ampara que esta entidad pueda apreciar automáticamente la concurrencia de tales conductas al objeto de resolver sus contratos vigentes.

Entre las obligaciones de las empresas licitadoras y del adjudicatario, se configura como obligación esencial el respeto a los principios de libre mercado y de concurrencia competitiva, imponiéndose la prohibición de tener comportamientos colusorios o de competencia fraudulenta, cuyo incumplimiento se anuda a la imposición de penalidades o la exclusión en la participación del procedimiento de licitación correspondiente. Sin embargo tal imposición **no guarda la necesaria vinculación con el objeto del contrato**, pues impone un cumplimiento abstracto e innecesario - ya que dicho deber de cumplimiento deriva de la propia legislación aplicable en materia de defensa de la competencia-. Además, su redacción es **genérica** y **no concreta** la obligación que debe cumplirse.

En sentido contrario a lo reclamado por el recurrente, sí es correcto, y no vulnera los principios non bis in idem de proporcionalidad, el hecho de que una misma circunstancia (abstención de realización de conductas anticompetitivas y de mantenerse en situación de no incurso en prohibición de contratar) se configure en el PCAP como obligación contractual esencial, penalidad, causa potestativa de resolución contractual y causa generadora de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

La estimación del recurso especial en materia de contratación conlleva la anulación de dos cláusulas y obliga a la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de la aprobación de los pliegos.