



Recurso nº 418/2014

Resolución nº 505/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de julio de 2014.

VISTO el recurso firmado el 24 de mayo de 2014 por D. O.R.G., en nombre y representación de la sociedad mercantil RODMAN POLYSHIPS, S.A.U. por medio del cual impugna el *“Acuerdo de Adjudicación adoptado por la Mesa de Contratación –(sic)- de la Guardia Civil, adoptado el 5 de mayo de 2014 en el expediente administrativo de contratación D/0114/A13/6 y respecto al “ LOTE 1” del contrato de suministro de dos patrulleras de PRFV de navegación sostenida y una embarcación auxiliar de aluminio para el servicio marítimo de la Guardia Civil y publicado el 7 de mayo de 2014 en la Plataforma de Contratación del Estado”*, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución :

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Administración General del Estado por medio de la Jefatura de Asuntos Económicos de la Guardia Civil del Ministerio del Interior, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 15 de noviembre de 2013, así como en el BOE nº 287 de 30 de noviembre de 2013, la licitación del contrato de suministro dividido en dos lotes denominado *“ suministro de dos patrulleras medias de navegación sostenida y una embarcación auxiliar de aluminio, con sus correspondientes equipamientos y pertrechos, con destino al Servicio Marítimo de la Guardia Civil con el fin de aumentar sus capacidades operativas en el control de la inmigración ilegal y en general en el cumplimiento de las tareas que tiene encomendadas. Expediente D/0114/A13/6,* procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato, IVA excluido, 3.165.630 euros.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos



del Sector Público, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada y de carácter administrativo conforme a los arts. 13.1, 15 a) y 19.1. a) del TRLCSP.

Tercero. Mediante documento anexo a un correo electrónico remitido el día 15 de mayo de 2014 y, posteriormente, presentado el 23 de mayo de 2014 en un Registro oficial de la Administración, D. O. R. G. en nombre y representación de la sociedad mercantil RODMAN POLYSHIPS, S.A.U. anuncia en tiempo y forma al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1 del RDL 3/2011 su intención de recurrir el Acuerdo publicado el 7 de mayo de 2014 de adjudicación del LOTE 1 del contrato de suministro *de dos patrulleras medias de navegación sostenida y una embarcación auxiliar de aluminio, con sus correspondientes equipamientos y pertrechos, con destino al Servicio Marítimo de la Guardia Civil con el fin de aumentar sus capacidades operativas en el control de la inmigración ilegal y, en general, en el cumplimiento de las tareas que tiene encomendadas.* El citado acuerdo fue notificado al recurrente el día 7 de mayo de 2014.

Cuarto. El recurso se data el 24 de mayo de 2014 (dentro del plazo de 15 días hábiles para su interposición) aunque no consta en el expediente ninguna fecha oficial de entrada en algún registro administrativo, ni tampoco consta el empleo de medios que hagan prueba de la fecha de presentación o envío, habiéndose limitado el órgano de contratación en su informe a constatar que fue firmado el 24 de mayo de 2014 sin plantear su posible carácter extemporáneo. Estas circunstancias impiden a su vez que por este Tribunal se pueda plantear hacer objeción sobre el cumplimiento del plazo de interposición.

Quinto. El órgano de contratación, por medio de su servicio de contratación, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 4 de junio de 2014 a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, habiendo presentado alegaciones el adjudicatario, ASTILLEROS GONDAN, S.A.

Séptimo. El 6 de junio de 2014 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.1 del TRLCSP al ser el acuerdo impugnado un acto procedente de la Administración General del Estado.

Segundo. La recurrente, RODMAN POLYSHIPS, S.A.U. está legitimada al haber presentado una propuesta en la licitación que ha quedado en segundo lugar en el procedimiento de valoración de las ofertas presentadas, tras la propuesta de la adjudicataria, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es formalmente el acuerdo de adjudicación del Lote 1 de la licitación de referencia, dictado por el Órgano de Contratación que a estos efectos es el Secretario de Estado de Seguridad, aunque por error se atribuya ese acuerdo por el recurrente a la *“Mesa de Contratación”*.

Cuarto. De conformidad con los artículos 40.2.c) y 40.1.a) del TRLCSP el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. En la licitación del LOTE 1 la Mesa de contratación acordó el 7 de enero de 2014 admitir las ofertas presentadas por RODMAN POLYSHIPS, S.A.U. y ASTILLEROS GONDAN, S.A., al cumplir los requisitos exigidos en el PCAP excluyendo a otras empresas que no subsanaron los defectos detectados (v. gr. DRASSANES DALMAU S.A.,) siendo aquellas dos las únicas valoradas conforme a los criterios de adjudicación, dando como resultado que la oferta de la empresa ASTILLEROS GONDAN, S.A. obtuviera 98,91 puntos y la oferta de RODMAN POLYSHIPS, S.A.U. obtuviera 75,93 sobre un total de 100 puntos. De ellos la oferta económica obtuvo 60 puntos para ASTILLEROS GONDAN, S.A. y 59,86 puntos para RODMAN POLYSHIPS, S.A.U.

Sexto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su pretensión en la necesidad de que el adjudicatario sea excluido de la licitación por no cumplir uno de los tres requisitos de solvencia técnica indicado en el apartado 7.2 del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en concreto, el que se



describe así: *“Asimismo deberá acreditar mediante certificado, declaración jurada o documento similar que justifique que en los últimos tres años el licitador ha suministrado al menos una embarcación similar a la que se exige en el PPT. Se entenderá por embarcación similar aquella destinada a un fin similar y construida en material similar a la descrita en el PPT, de eslora no superior a 30 m. Se indicará el importe, fecha de entrega y destino público o privado de las embarcaciones, y se incorporará una copia del acta de aceptación y entrega por parte del Armador “.*

Desarrolla el motivo de impugnación alegando las siguientes causas de incumplimiento:

- a) Que la embarcación similar presentada (denominada “EO ONE”) fue construida por otro astillero, denominado “Astillero EO, S.L.”, por lo que no se acredita que el personal de este último astillero vaya a construir las embarcaciones en el astillero del adjudicatario.
- b) Que la embarcación presentada por ASTILLEROS GONDAN, S.A. no es similar a la que se exige en el Pliego ya que es una embarcación de recreo o yate, que fue vendida para un fin particular y no una patrullera destinada a la vigilancia costera. En este sentido, su precio es muy inferior al presupuesto de licitación establecido para cada patrullera.
- c) Que la embarcación similar presentada tiene una potencia inferior a la exigida en el PPT, que impediría alcanzar una velocidad de 30 nudos atendiendo las medidas y dimensiones de la embarcación.
- d) Que la embarcación similar presentada se construyó conforme a una normativa distinta de la necesaria para la construcción de una patrullera, lo que evidencia incumplimiento de las características técnicas de esta última.

A la vista de las alegaciones formuladas es evidente que el recurso interpuesto tiene una fundamentación tanto jurídica como técnica, y esta última referida a características técnicas de las embarcaciones a suministrar en relación con la manifestada por el adjudicatario a los efectos de realizar un juicio de similitud entre la embarcación presentada en la oferta como suministrada en los tres años anteriores en relación con los fines para los que van a ser destinadas aquéllas.



Pues bien, en primer lugar, el órgano de contratación ha informado un análisis técnico de las características de la embarcación similar presentada (denominada "EO ONE") por ASTILLEROS GONDAN, S.A., refiriendo específicamente que el Servicio Marítimo de la Guardia Civil entiende que las características de clasificación, construcción, motorización y certificación de la embarcación presentada por ASTILLEROS GONDAN, S.A., aunque sea calificada como embarcación de recreo o yate y no como patrullera, permite realizar labores de patrulla con lo que su fin sería similar al descrito en el PPT para el Lote 1 .

En segundo lugar, el adjudicatario motiva en sus alegaciones unas explicaciones que por su coherencia permiten aceptar la misma conclusión: así aporta en extracto del proyecto de construcción de la embarcación EO ONE reiterando que cumpliría la normativa o reglamentación de Lloyd's Register SSC, para la construcción de barcos destinados a servicios especiales y que si se obtuvo el certificado de otra entidad distinta se debió a que era otro el destino propio del adquirente particular de aquella embarcación, lo que no impedía que cumpliera con los requisitos para ser clasificada por Lloyd's Register SSC, para la construcción de barcos destinados a servicios especiales, a pesar de que el apartado 7.2 del cuadro de características del pliego de esta licitación tampoco exija que la embarcación similar deba venir certificada por ninguna compañía de clasificación u homologación como Lloyd's Register SSC o cualquier otra.

El adjudicatario presenta como embarcación similar una que mide 18,30 m de eslora y el Pliego exige dos embarcaciones de menos de 30 m de eslora, presenta una embarcación que alcanza 29 nudos (menos de 30) pero no es menos cierto que el Pliego solicita el suministro de dos embarcaciones de velocidad máxima superior a 28 nudos, por lo que ambas características técnicas son cumplidas por el adjudicatario al acreditar la construcción en los tres años anteriores haber suministrado al menos una embarcación similar a la que se exige en el PPT.

También el material en que se construyó la embarcación presentada para acreditar la solvencia técnica fue "PRFV" material exigido en el PPT para las embarcaciones a suministrar. Aunque este aspecto no es controvertido por el recurrente, sin embargo, se trae a colación por ser una de las características que junto con el fin y la longitud de la eslora sirven en el Pliego para definir lo que se entiende como embarcación similar a las que son objeto del contrato de suministro.



Queda, por tanto, analizar si el "fin" al que se destina la embarcación indicada en la oferta de ASTILLEROS GONDAN, S.A., es similar al de la embarcación a suministrar. Como bien indica el adjudicatario en sus alegaciones, hay que tener en cuenta que el propio apartado 7.2 del cuadro de características del Pliego exige que, respecto de la embarcación similar de la oferta del licitador, deberá suministrarse entre otros datos el destino público o privado de las embarcaciones, razón por la que el propio Pliego permite interpretar que no es necesario que se trate de embarcaciones destinadas a un servicio público servicio de guardacostas o de patrulleras para admitir que cumplen "un fin similar". Por tanto, no impide el cumplimiento de dicho requisito el hecho de que la embarcación "EO ONE" presentada por ASTILLEROS GONDAN, S.A., fuera calificada como embarcación de recreo o yate, o fuera adquirida por un particular para un uso privado. Lo contrario llevaría al absurdo de restringir la concurrencia a aquellos empresarios que hubieran suministrado previamente embarcaciones destinadas para un servicio de vigilancia marítima como si ese destino no pudiera ser servido por una variada tipología de embarcaciones con independencia de que concretamente hayan sido empleadas en esa labor.

El fin al que se destina la embarcación presentada debe ponderarse, como bien apunta el adjudicatario en sus alegaciones, atendiendo a las necesidades que pretende satisfacer el contrato de suministro que aparecen definidas en el apartado 1.2 del cuadro de características del Pliego, de forma que la embarcación presentada para acreditar la solvencia técnica sirva para dar por probado que el licitador ha suministrado al menos una embarcación que podría satisfacer aquellas necesidades si se empleara como patrullera, es decir, una embarcación media para una navegación sostenida con una adecuada velocidad de patrulla y un comportamiento en la mar adaptado al tipo de ola y condiciones meteorológicas del Mediterráneo el Mar de Alborán. A estas características y a su análisis se refirió la documentación presentada por el adjudicatario para acreditar su solvencia técnica, y para ello el Pliego concreta unas características técnicas de navegabilidad y estructurales que, como se ha indicado, informa el Servicio Marítimo de la Guardia Civil que son cumplidas por la embarcación presentada por ASTILLEROS GONDAN, S.A.

El último de los argumentos esgrimidos por el recurrente para pretender la exclusión del otro licitador radica en que la embarcación "EO ONE" presentada por ASTILLEROS GONDAN, S.A. para acreditar su solvencia fue construida por un astillero diferente, en



concreto, por "ASTILLEROS EO, S.L.". Lo cierto es que la propia oferta de ASTILLEROS GONDAN, S.A., indicaba expresamente que la citada embarcación, fue construida por una empresa distinta (más que por un Astillero diferente), en concreto por la empresa "ASTILLEROS EO, S.L.", pero al mismo tiempo manifestaba que esta última era propiedad al 99,99 por ciento de ASTILLEROS GONDAN, S.A., y que el astillero utilizado por ambas es el mismo, si bien gira con dos denominaciones sociales distintas a lo que hay que añadir la descripción completa de medios humanos, técnicos y materiales cuya disposición acredita disponer ASTILLEROS GONDAN, S.A., al margen de la pertenencia en un 99,99 % de aquella sociedad, lo que no ha sido discutido por el recurrente y que fue aportada para acreditar su solvencia técnica y que acredita como propia la experiencia técnica y la capacidad técnica que se desprende con la fabricación de la embarcación "EO ONE".

La acreditación de la solvencia técnica por medios externos a los de la empresa licitadora ha sido admitida por la jurisprudencia del TJUE, teniendo esa doctrina su plasmación jurídico positiva en el TRLCSP.

El artículo 63 TRLCSP dispone lo siguiente: *"Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios"*.

La posibilidad de acreditar la solvencia exigida para la celebración de un contrato mediante las condiciones de solvencia y medios de otras entidades es una construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, elaborada a través de las sentencias de 14 de abril de 1994 y 18 de diciembre de 1997 (asuntos C-389/92 y C-5/97, Ballast Nedam Groep NV), sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Asunto C-176/98, Holst Italia) y 18 de marzo de 2004 (Siemens AG).

Como viene indicándose habitualmente por los diversos Tribunales que aplican este precepto, la correcta interpretación del artículo 63 exige reconocer que es imprescindible para acreditar la solvencia la existencia de una prueba efectiva de que se dispone de esos medios. En este sentido, en el caso que nos ocupa está fuera de dudas que el adjudicatario acreditó disponer de una manera efectiva y para el concreto contrato de que



se trata, de los medios de los que dice disponer a lo que hay que añadir que la pertenencia de un 99,99 % del capital de la sociedad constructora de la embarcación presentada en la oferta, embarcación construida con los medios materiales de los que dispone el licitador adjudicatario, permiten tener por cumplidos todos los requisitos de solvencia exigidos por el Pliego.

En el mismo sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha especificado qué medios son susceptibles de tal valoración, toda vez que aquéllos que se refieren a aspectos propios de esos organismos o empresas distintos es evidente que no pueden ser admitidos a tal fin. Tal es el caso de la acreditación de la solvencia financiera mediante referencia a empresas u organismos distintos, pues se trata de una referencia inequívocamente unida a la empresa no sustituible por referencias externas. Así, el informe de instituciones financieras, o el seguro de riesgos profesionales, o las cuentas anuales, que en todo caso estarán referidas a elementos o partidas consignadas en las mismas, a que se refiere los apartados a) y b) del artículo 16 de la Ley, por tratarse de medios directamente relacionados con una empresa y que carecen de valor para acreditar la solvencia de empresas distintas. Sin embargo, la disponibilidad de personal técnico cualificado, de medios materiales tales como maquinaria, material, instalaciones y equipo técnico, de la experiencia exigida pueden ser acreditadas mediante las citadas referencias a medios de otras empresas.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. O.R.G., en nombre y representación de la sociedad mercantil RODMAN POLYSHIPS, S.A.U. contra el Acuerdo de Adjudicación adoptado por la Mesa de Contratación –(sic)- de la Guardia Civil, adoptado el 5 de mayo de 2014 en el expediente administrativo de contratación D/0114/A13/6 y respecto al “ LOTE 1” del contrato de suministro de dos patrulleras de PRFV de navegación sostenida y



una embarcación auxiliar de aluminio para el servicio marítimo de la Guardia Civil y publicado el 7 de mayo de 2014 en la Plataforma de Contratación del Estado.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 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 de 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.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.