



Recurso nº 835/2017

Resolución nº 921/2017

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

En Madrid a 11 de octubre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. A.P.H.D.L.T., en representación de BILBAO PLAZA MARÍTIMA SHIPPING, S.L., contra la Resolución del Director del Instituto Social de la Marina, de 28 de julio de 2017, de adjudicación del contrato de *“Servicio de una ingeniería naval para asesoramiento en el mantenimiento y funcionamiento de la flota de Buques Sanitarios, de Salvamento y Asistencia Marítima del Instituto Social de la Marina”* (expte. 60/2017/PA/1003), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Dirección del Instituto Social de la Marina se convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de abril de 2017, en el Boletín Oficial del Estado el 3 de mayo de 2017, y en la Plataforma de Contratación del Estado en la misma fecha, la licitación de una ingeniería naval para asesoramiento en el mantenimiento y funcionamiento de la flota de Buques Sanitarios, de Salvamento y Asistencia Marítima del citado Instituto, con un valor estimado de 820.000,00 euros (IVA excluido).

Segundo. La entidad recurrente, con ocasión de la presentación de su proposición técnica (sobre 2A), solicitó de manera expresa que la misma se considerase de carácter confidencial y reservado toda vez que en ella se incluyen secretos comerciales y técnicos cuyo conocimiento por parte de una empresa competidora podría poner en peligro sus intereses.



La Mesa de Contratación, en su reunión de 29 de junio de 2017, acordó por unanimidad declarar *la NO CONFIDENCIALIDAD de la documentación incluida en el sobre 2 A) de la misma, al no contener ningún dato protegido por propiedad intelectual que así lo requiera.*

Tercero. Una vez desarrollado el procedimiento de licitación de acuerdo con las prescripciones establecidas al efecto, habiendo tenido lugar la valoración de las ofertas, se identificó, a la vista de la valoración global, como oferta más ventajosa la presentada por SEAPLACE, S.L., entidad a la que el órgano de contratación adjudicó el contrato con fecha 28 de julio de 2017.

Cuarto. La entidad recurrente, con fecha de 21 de agosto de 2017, presentó en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación del contrato. Consta la presentación de anuncio previo.

La recurrente solicita que se anule la Resolución impugnada y, declarando la exclusión del procedimiento de licitación de la mercantil SEAPLACE, se ordene retrotraer las actuaciones a fin de que por el órgano de contratación se efectúe la adjudicación a su favor.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal, con fecha 1 de septiembre de 2017, dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, lo cual no ha tenido lugar.

Sexto. En esa misma fecha, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.11 del TRLCSP.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.



Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, apartados 1 a) y 2 c).

Quinto. Los motivos de impugnación expuestos por la entidad recurrente son los siguientes:

a) Confidencialidad de la información.

Según la recurrente, este Tribunal debe adoptar las medidas necesarias tendentes a mantener como confidencial y reservada su proposición técnica, sin que ello afecte a la tutela de los derechos de alegación y defensa de la partes intervinientes en el presente recurso. La decisión de la Mesa de contratación de declarar no confidencial la documentación presentada en el sobre 2 A) es absolutamente inconsistente pues lo que se pretende proteger son los secretos comerciales e industriales que en la propuesta se ponen de manifiesto.

b) Incumplimiento por parte de SEAPLACE de los requisitos de solvencia técnica exigidos en el PCAP.

Los 17 contratos que se relacionan en la declaración aportada por SEAPLACE para poder acreditar su solvencia técnica no reúnen los requisitos establecidos en el punto 8.2.A) *in fine* del PCAP, es decir, que sea de servicio realizado de objeto igual o similar al de licitación y que además su importe sea superior al 50% del importe de licitación, por tanto, 205.000 euros.

Ninguno de los contratos tiene un objeto, no ya "igual", sino tan siquiera similar al que es objeto de licitación cuyo título es servicio de *ingeniería naval para asesoramiento en el mantenimiento y funcionamiento de la flota [...]*.



Los trabajos que tienen una similitud con el que es objeto del contrato deben estar relacionados con el asesoramiento al Armador sobre el mantenimiento y operación de un buque. Deberían ser, por tanto, servicios relativos a barcos contruidos y funcionando, un barco que está en construcción, ni recibe mantenimiento, ni funciona, ni tiene tripulación, ni requiere ninguna de las prestaciones reflejadas en los pliegos y que conforman el objeto del contrato.

En la totalidad de los casos no es posible determinar si los trabajos han sido efectivamente ejecutados y llevados a cabo pues, como prueba de su realidad, es la propia adjudicataria la que aporta documentos que en ningún caso implican tan siquiera el inicio de su ejecución, tales como pedidos, presupuestos, ofertas y hojas de encargo; siendo muy llamativo que en ningún caso aporte facturas, certificados de los destinatarios (obligatorio en caso de ser entidades del sector público) o al menos un contrato de prestación del servicio en cuestión.

Por otro lado, el importe del contrato objeto de licitación es 410.000 euros, por lo que exclusivamente se podrán tener en cuenta a efectos de determinar la solvencia técnica aquellos servicios supuestamente prestados por SEAPLACE cuyo importe supere los 205.000 euros. Aplicado el correspondiente cálculo aritmético, solamente ocho de los diecisiete servicios relacionados cumplen *prima facie* este requisito.

En cuanto a la necesidad de acreditación de la solvencia técnica de los licitadores, admitir como medio para la misma la simple declaración presentada por el propio interesado no resulta aceptable.

c) Inclusión por parte de SEAPLACE de aspectos de la proposición cuantificables de forma automática en la proposición técnica presentada.

Señala la recurrente que en la proposición técnica presentada por SEAPLACE (sobre 2.A) se incluye la descripción de aspectos relativos a la proposición cuantificables de forma automática. Así en el apartado 2.2 de la propuesta se incluye un organigrama de los medios personales que serán asignados al proyecto. Entre los mismos se encuentra lo que se denomina “EQUIPO TÉCNICO” que parece dar servicio a los responsables de cada uno de los buques objeto de mantenimiento.



Para la recurrente es obvio que SEAPLACE, a través de su oferta técnica, en lugar absolutamente inhábil para ello, está desvelando aspectos que posteriormente iban a ser incluidos como criterios de valoración de manera automática en el sobre 2B junto con la propuesta económica, como así fue al adjuntar a su oferta económica en dicho sobre los currículums de cada uno de los profesionales ya anunciados en la oferta técnica. Esta infracción del procedimiento debió determinar a la mesa de contratación a expulsar a SEAPLACE de manera automática de la licitación.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe evacuado conforme a lo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, señala, en síntesis, lo siguiente:

a) La recurrente declaró confidencial la totalidad de su oferta técnica, salvo el compromiso expreso de incorporar la información relativa a suministros, mantenimiento y otras actuaciones programadas, en el programa AMOS BS® de que disponen los buques. Sin embargo, no justificó las causas que determinaban tal declaración, debiendo el ISM analizar si era o no procedente.

Pues bien, no se puede considerar que los aspectos de organización del servicio contenidos en la oferta técnica afecten a secretos técnicos o comerciales de la recurrente. Por otro lado, no se debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores.

b) En relación con la solvencia técnica de SEAPLACE, pudiendo tener total sentido lo que mantiene la recurrente respecto de que pudiera considerarse insuficiente la acreditación de la solvencia técnica de SEAPLACE a través de una mera declaración detallada de trabajos realizados, la Mesa, en su momento, no encontró en ninguna norma positiva la obligación de que los licitadores presenten otros documentos acreditativos diferentes a la relación de contratos presentada. Se entiende, por tanto, que lo expuesto por la recurrente de que, en su momento se tendría que haber solicitado *"pedidos, presupuestos, ofertas y hojas de encargo, o facturas"*, carece de fundamento.

La Mesa de Contratación valoró lo manifestado por la licitante SEAPLACE en su listado de trabajos realizados, apreciándose que las actuaciones efectuadas podían considerarse como válidas por su equivalencia con las exigidas, tanto en el objeto del contrato que nos ocupa, como en lo detallado en el PPT.



La Mesa ponderó la existencia de contratos de servicios de objeto igual o similar y por un importe no inferior, cada uno de ellos, al 50% del importe del contrato (esto es 205.000 €). Este requisito lo cumplen, al menos, 8 contratos privados. Así, por ejemplo, se consideró que la realización de tareas de "diseño" (AKSOY SHIIPYARD, 220.000€), "ingeniería de desarrollo" (ZAMAKONA, 298.000 €), "ingeniería básica" (FTAPIAS, 300.000 €) o "Inspección de armador" (ACCIONA, 319.000 €) encajaban dentro del objeto y tareas descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas de este contrato.

Se entendió que las actividades desarrolladas por SEAPLACE en estos contratos eran equivalentes a las solicitadas por el ISM, tales como representar al Instituto Social de la Marina ante terceros en calidad de Asesoría Técnica, elaborar propuestas técnicas de intervenciones externas que se precisa contratar, supervisar los trabajos de mantenimiento que desarrollan tanto la tripulación como los talleres o astilleros a quienes el ISM contrata actuaciones periódicas programadas o incidentales, y demás detalladas en el punto segundo del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Todo ello con independencia de que no resultaría lógico considerar que una empresa cuya actividad es planificación, estudio, supervisión, dirección y realización de operaciones marinas especiales, así como de operaciones relacionadas con la construcción de sistemas marinos diversos, cuyo personal ha intervenido en *"revisión de la planificación, incluyendo tareas, hitos constructivos, hitos de pago, revisión certificados Sociedad de Clasificación, verificación lista equipos (comprados, instalados, pendientes). Verificación de la construcción. Asistencia y verificación de pruebas de equipos (motores propulsores, generadores, calderas, etc.) así como a las pruebas de estabilidad, emisión de ruido (ICES) y pruebas de mar"* para la construcción, por citar alguno, de un buque oceanográfico y ha sido responsable del "estudio de la transformación" de, al menos, otro buque, incluyendo *"inspección a bordo, verificación de la operativa del buque, equipos principales, definición del alcance de la transformación. Responsable de la interlocución con la Sociedad de Clasificación, selección de equipos y fabricantes, definición del alcance global de la transformación incluyendo petición de coste a los Astilleros"*, no tiene capacidad para ejecutar la prestación que es objeto del contrato.

c) La aportación de un documento en un sobre distinto del exigido por los pliegos no determina la automática exclusión del licitador sino que es preciso, además, que dicho



error haya alterado la imparcialidad y objetividad en la evaluación. Examinado el presente caso, no se observa que la inclusión en el sobre 2 de los curriculum vitae afectara a la imparcialidad y objetividad puesto que los criterios a valorar respecto del personal con ocasión de la apertura del sobre 3 no figuraban en dichos curriculum, por lo que la mesa de contratación no tuvo un conocimiento anticipado de los mismos.

El PCAP, en su apartado 8.2.C., exige un equipo mínimo obligatorio de 3 personas para la ejecución del contrato: Un Ingeniero Naval u Oceánico con más de 10 años de experiencia acreditada en inspección y gestión de buques, un Ingeniero Naval y Oceánico con una experiencia mínima de 5 años en gestión de buques y un Jefe de Máquinas con más de 5 años de experiencia relacionada con los tipos de motores que llevan los buques del ISM. La Mesa consideró que la composición del Equipo Técnico que menciona SEAPLACE a través de una mera y simple descripción de titulaciones académicas y experiencia no tendría por qué ser distinta de la que compone ese equipo obligatorio.

Es más, SEAPLACE sólo dice que contará con un licenciado en marina civil y un técnico naval, sin más especificaciones, mientras que el criterio evaluable de forma automática especifica un Jefe de Máquinas (que no aparece en la memoria de SEAPLACE) y un Ingeniero Técnico Naval o título académico equivalente: no es lo mismo un técnico naval que un Ingeniero Técnico Naval que es una titulación concreta.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, hemos de analizar, en primer lugar, la decisión de la Mesa de Contratación de declarar no confidencial la documentación presentada por la recurrente en el sobre 2A. El análisis de la cuestión planteada debe partir de lo establecido en el artículo 140.1 del TRLCSP, según el cual, *“Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.”*

Del precepto transcrito, se infiere que el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva, y, por lo tanto, a denegar el acceso, respecto de la información que los



propios licitadores han designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, no puede extenderse a la totalidad de la misma.

Ahora bien, la declaración de confidencialidad no vincula al órgano de contratación, que debe comprobar si los extremos que los licitadores han señalado como tales merecen dicha calificación y, al mismo tiempo, asegurar el equilibrio entre los intereses en conflicto, esto es, entre el derecho al secreto de la información comercial o técnica relevante y el derecho a la defensa de los competidores que no han resultado adjudicatarios.

En este sentido, la Resolución 417/2014 señala que *“lo inadmisibile, y así lo declaró el Tribunal, es una extensión de la confidencialidad a la mayor parte de la oferta técnica efectuada ex post, esto es, una vez adjudicado el contrato y anunciado recurso, debiendo entenderse vinculados los licitadores por la declaración de confidencialidad que hubieran efectuado al presentar sus proposiciones. Tampoco es admisible, en ningún caso, que la declaración de confidencialidad efectuada por los licitadores abarque a la totalidad de sus ofertas técnicas, pues ello es contrario a los principios en los que se asienta la contratación pública y podría constituir una actuación incursa en fraude de ley, correspondiendo al órgano de contratación, en tales casos (Resolución 62/2012) determinar la parte de la oferta técnica que no afecta a secretos comerciales o técnicos o a aspectos confidenciales, justificándolo motivadamente en el expediente. En consecuencia, la confidencialidad sólo alcanza a los documentos declarados como tales por el licitador al tiempo de formular su oferta (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 46/09, de 26 de febrero de 2010, y Resolución de este Tribunal 45/2013, de 30 de enero), sin perjuicio de que dicha confidencialidad no pueda alcanzar a la totalidad de la oferta, y que en tales casos corresponda al órgano de contratación determinar, motivadamente, los aspectos de la oferta no afectados por el secreto comercial o industrial o relativos a aspectos confidenciales”*.

Así las cosas, la información contenida en el sobre 2A presentado por la entidad recurrente, que ésta declaró confidencial en su totalidad, salvo el compromiso expreso de incorporar la información relativa a suministros, mantenimiento y otras actuaciones programadas en el programa AMOS BS®, comprende una extensa y detallada memoria sobre la organización del servicio objeto de la licitación, con expresa referencia a los



informes periódicos que el contratista debe facilitar al órgano de contratación en su labor de asesoramiento.

Pues bien, entiende este Tribunal que dicha información no se encuentra dentro del ámbito objetivo de los secretos técnicos o comerciales a que alude el artículo 140.1 del TRLCSP, por consiguiente, la decisión de la Mesa de Contratación de declarar no confidencial esa información no supone infracción del citado precepto.

Octavo. Examinaremos a continuación el segundo motivo de impugnación referido al incumplimiento por parte de SEAPLACE de los requisitos de solvencia técnica exigidos en el PCAP. Para ello hemos de partir del valor vinculante de los pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica, no sólo para el órgano de contratación, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, y, particularmente, para las empresas licitadoras. A este respecto, la Resolución 408/2015 de este Tribunal señala:

“Dado que los pliegos son la ley del contrato y que las mencionadas circunstancias no han sido invocadas oportunamente por la recurrente a través del correspondiente recurso, dichas alegaciones, completamente extemporáneas, no pueden ser ahora examinadas ni consideradas por el Tribunal. Efectivamente, el Tribunal viene aplicando la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, la aceptación incondicional de los Pliegos, debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación: “Respecto al cuestionamiento del contenido de los pliegos por parte de la recurrente este Tribunal coincide con el órgano de contratación en que dicha fundamentación resulta absolutamente extemporánea, habiendo reiterado en Resoluciones anteriores la doctrina de que los pliegos son la ley del contrato que obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada.

Conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, ‘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’ (por todas, Resoluciones 59/2012, de 22 de febrero 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, 172/11, de 29 de junio, 502/2013, de 14 de noviembre, ó 19/2014, de 17 de enero,



931/2014, de 18 de diciembre, entre otras muchas). De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos: “los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho” (Resoluciones 241/2012, de 31 de octubre, y 83/2014, de 5 de febrero, entre otras).

Desde esta perspectiva de la eficacia jurídica vinculante de los pliegos, hemos de analizar cómo contemplan estos los requisitos de solvencia técnica de los licitadores, y más concretamente, lo establecido en la cláusula 8.2.A) del PCAP, con arreglo a la cual, los licitadores deberán acreditar:

A) Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos 5 años indicando importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos, Los trabajos o servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público por cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente. Se ha de acreditar la realización como mínimo de tres contratos de servicios de objeto igual o similar, y por un importe no inferior, cada uno de ellos, al 50 por 100 del importe del contrato

Para determinar qué se entiende por *contratos de servicios de objeto igual o similar* hemos de remitirnos, en primer lugar, a lo señalado en la cláusula 1ª del PCAP en el que se describe el objeto del presente contrato. El apartado 2 de dicha cláusula establece lo siguiente:

El contrato objeto del presente pliego tiene por objeto la contratación de los servicios de una Ingeniería Naval para asesorar al ISM, durante un período de 12 meses, en las

labores de inspección que, como armador, le corresponden y que, dependiendo siempre de la Inspección de Flota del ISM habrá de asumir las funciones de "Responsable del Contrato", tal y como se define en el artículo 52 del TRLCSP, en aquellos contratos de mantenimiento, o suministros de maquinaria etc. que, destinados a los citados buques "Esperanza del Mar" y "Juan de la Cosa", sean formalizados por el ISM durante el plazo de vigencia del contrato o que se encuentren ya en vigor en el momento de formalización del contrato a que se refiere el presente pliego. Del mismo modo es objeto del contrato el apoyo técnico a la tripulación de los buques en el mantenimiento de motores e instalaciones.

Asimismo, es preceptivo el examen del Pliego de Prescripciones Técnicas, cuya cláusula 2ª establece las características técnicas que ha de reunir la realización de las prestaciones del presente contrato:

2.1. Representación del Instituto Social de la Marina ante terceros en calidad de Asesoría Técnica.

2.2. Elaboración de propuestas técnicas de intervenciones externas que se precisa contratar.

2.3. Supervisión de los trabajos de mantenimiento que desarrollan tanto la tripulación como los talleres o astilleros a quienes el ISM contrata actuaciones periódicas programadas o incidentales.

2.4. Toma de datos, carga de la información relativa a suministros, mantenimiento y otras actuaciones programadas en el programa AMOS BS® de que disponen los buques, configurando adecuadamente la base de datos para su correcta explotación.

2.5. El alcance del Servicio para cada buque contemplará al menos las siguientes tareas:

a) Concretamente, y con carácter general, el alcance del servicio es asesorar y complementar, como soporte técnico de ambos buques, a los distintos departamentos del mismo, a los efectos de suplir las carencias técnicas, y siempre a las órdenes de la Inspección de Flota del Instituto Social de la Marina.



b) Que los buques verifiquen reglamentariamente todas las certificaciones de la Autoridad Marítima y Sociedad de Clasificación.

e) Supervisión y asesoramiento a la tripulación de los buques en su normal operación y mantenimiento

d) Preparar para el Instituto Social de la Marina informes técnicos, con su coste de referencia, para las licitaciones de mantenimiento o reparación que les puedan ser requeridos.

e) Asesoramiento al ISM en la redacción de pliegos de prescripciones técnicas para la contratación de suministros y servicios relacionados con el ámbito de actividad a que se refiere el contrato.

f) Asesoramiento en el análisis de ofertas técnicas relacionadas con el ámbito de actividad a que se refiere el objeto del contrato

g) Supervisar la correcta realización de los contratos de mantenimiento que el Instituto Social de la Marina haya establecido.

h) Asistencia técnica a los Buques en cualquier puerto, tanto del territorio nacional como de fuera de él, en que se encuentren ante incidencias técnicas relevantes que puedan afectar a su operatividad, así como durante las intermareas en las que se realicen intervenciones.

i) Elaboración de un informe inicial y periódicos mensuales conforme a lo especificado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

j) Elaboración de informes sobre incidencias relevantes, sus posibles causas, con un análisis y propuesta de actuación.

Sentado lo anterior, debemos determinar si los contratos indicados en la relación presentada por SEAPLACE tienen un objeto igual o similar al presente contrato. A este respecto, este Tribunal, en su Resolución 150/2013, ha señalado que:

“Para apreciar la similitud entre el objetos de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la



empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP. Se trata por tanto de una evaluación técnica del contenido de las prestaciones de los contratos para cuyo examen es indiferente, y por tanto no ha de tenerse en cuenta, el ámbito material de competencias de las administraciones, organismos, órganos de contratación u órganos proponentes de aquellos contratos y del licitado.

De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otro contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevo a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficientes para ejecutar las prestaciones del contrato licitado. En fin, el examen de la solvencia ha de realizarse por la mesa de contratación de acuerdo con aquellos criterios, de modo que es a ella a la que corresponde resolver sobre la suficiencia o insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica (artículos 82 del RLCAP y 22.1.a) y b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público –en adelante RD 817/2009–)”.

Por otro lado, este Tribunal también ha señalado que la interpretación de los requisitos de acceso a la licitación de las empresas debe atender al principio de la mayor concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP. Así, decíamos en nuestra Resolución 444/2013 que:

"...las exigencias de solvencia, siempre vinculadas al objeto del contrato y proporcionales al mismo, suponen en sí mismas una restricción a la libre concurrencia en condiciones de igualdad que sólo son tolerables de no resultar palmariamente disconformes a Derecho, ya que, en caso contrario, suponen una exclusión indebida de los potenciales licitadores que no las reúnan, en perjuicio de su derecho a concurrir a la contratación en condiciones de igualdad. Y no se puede olvidar que el principio de igualdad y no discriminación, junto



con el favorecimiento de la concurrencia como base de la libre competencia, está en el propio origen de las Directivas que dieron lugar a la implantación de este recurso especial.

Recordemos, a estos efectos, la insistencia de nuestra legislación en que la adjudicación de los contratos se sujete a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación; siendo, en realidad, la publicidad y la transparencia principios instrumentales, en garantía de los principios fundamentales de la contratación: concurrencia y no discriminación, este último garantizado por nuestra Constitución como derecho fundamental. El propio art. 1 del TRLCSP señala que tal texto tiene por objeto garantizar (entre otros extremos) que la contratación del sector público se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, y de asegurar la salvaguarda de la libre competencia. "

Sentado lo anterior, este Tribunal no aprecia indicios de error ni de arbitrariedad en la decisión del órgano de contratación, cuyo fundamento se detalla en el informe ya citado, de que, al menos, tres de los contratos señalados en la relación aportada por SEAPLACE cumplen los requisitos establecidos en el PCAP, es decir, que son contratos de servicios de objeto igual o similar y por un importe no inferior, cada uno de ellos, al 50% del importe del contrato.

Por otro lado, es necesario determinar si para la acreditación de la solvencia técnica basta la declaración del propio licitador. En este sentido, el artículo 78.1 a) del TRLCSP establece que en los contratos de servicios, *la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:*

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos



certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Asimismo, la cláusula 8.2 A señala del PCAP señala que: la solvencia técnica de los licitadores se acreditará mediante una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos 5 años indicando importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los trabajos o servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público por cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

De acuerdo con estas previsiones, la relación de trabajos realizados para empresas privadas, aportada por SEAPLACE, constituye un medio adecuado en la presente licitación para acreditar la solvencia técnica de las empresas. Procede, pues, la desestimación del motivo de impugnación.

Noveno. Debemos examinar a continuación el tercer motivo de impugnación referido a la inclusión por parte de SEAPLACE de aspectos de la proposición cuantificables de forma automática en el sobre 2A relativo a los criterios de valoración subjetiva. Para ello recordaremos la doctrina de este Tribunal sobre el secreto de las proposiciones. A este respecto, la Resolución 514/2014 señala lo siguiente:

“Entrando, pues, en la cuestión de fondo debatida, debe analizarse el efecto que debe darse a la inclusión en un sobre equivocado de información que afecta directamente a un criterio de adjudicación. Como se ha expuesto más arriba, en el caso ahora examinado se introdujeron en el sobre primero, relativo a la documentación general, datos sobre dos criterios de adjudicación ponderables en 5 puntos cada uno sobre 100, que debieron incluirse en el tercer sobre al ser evaluables no conforme criterios sujetos a juicios de valor sino de manera automática mediante la aplicación de una fórmula. Pues bien, como ya señalábamos en nuestra resolución 372/2014, de 9 de mayo, recurso 301/14 y 47/2012 de 3 de febrero, recursos 18 y 19/2012; el artículo 1 del TRLCSP establece entre sus fines el de garantizar el principio de “no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”. En el mismo sentido, el artículo 139 de la citada Ley señala que “Los



órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”.

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros). A esta exigencia obedece que los artículos 145.2 y 160.1 del TRLCSP establezcan que las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas. En fin, son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 150.2 del TRLCSP disponga que “La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”, y que el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente el TRLCSP, disponga, de un lado, en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y, de otro, el artículo 26 imponga que “La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”.

De otra parte, la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, es terminante y objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre nº 2 resulta ratificada en el sobre nº 3, ni permite al órgano de contratación graduar el efecto de la exclusión por la existencia de buena fe del licitador ni,

menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada. Así, si se admitieran las ofertas correspondientes a los licitadores que no han cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la sujeta a juicio de valor, y la evaluable de forma automática, se estaría permitiendo que el personal técnico encargado de realizar su valoración dispusiera de una información previa que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquéllos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el TRLCSP. Ello supondría también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 145.2 de la Ley citada, pues documentación o información que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a su apertura.....

En aplicación de esta doctrina este Tribunal, en diversas Resoluciones, ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 67/2012, relativas a los recursos 114/2011 y 47/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011, referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011); y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011, que se corresponden con los recursos 18/2010 y 198/2011)."

Así las cosas, debemos determinar si, efectivamente, la empresa SEAPLACE incluyó información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor, pues ello determinaría su exclusión de la licitación ya que, según la doctrina expuesta, la valoración de esta última ha de hacerse previamente y sin conocimiento de la evaluable mediante fórmulas. En este sentido, el epígrafe 9.2 del PCAP, al regular el contenido del sobre 2A de la proposición técnica, advierte expresamente que *la inclusión de la documentación relativa a los aspectos de la*

proposición cuantificables de forma automática o de la oferta económica, en este SOBRE Nº 2 A) supondrá el rechazo automático de la proposición del licitador.

En el presente supuesto, la cláusula 9.3.2 del PCAP establece como criterio de adjudicación sujeto a fórmulas el compromiso de adscribir al servicio determinados recursos humanos adicionales, criterio al que se asignan un máximo de 15 puntos. Los recursos humanos adicionales serían: *un jefe de Máquinas con experiencia en motores (además del exigido en el apartado 3 de la Cláusula 8.2 apartado C), con experiencia mínima de cinco años en mantenimiento preventivo y correctivo de motores MAN y MAK y/o un Ingeniero Técnico Naval u otro título académico de contenido equivalente y con más de 5 años de experiencia en trabajos de asesoramiento y control de mantenimiento y reparación de buques.*

En el apartado 2.2 de la oferta técnica de SEAPLACE, en la que se expresan los criterios sujetos a juicio de valor, se incluye una relación de los medios humanos que serán asignados al servicio. Entre los mismos se encuentra lo que la oferta denomina “EQUIPO TÉCNICO”, y que se describe en estos términos:

El equipo técnico completará las labores previstas en los trabajos de asesoramiento y control de mantenimiento y reparación apoyando a los responsables de buques y jefe de máquinas.

El equipo técnico estará compuesto por un licenciado en marina civil (especialidad máquinas) así como un técnico naval. Todos ellos con más de cinco años de experiencia en inspección y mantenimiento de buques.

Es relevante, asimismo, lo establecido en la cláusula 8.2 C del PCAP, relativa a los criterios de solvencia técnica de las empresas, en la que se señala que los licitadores deberán aportar compromiso de adscribir a la ejecución del contrato un equipo mínimo de tres personas que cumplan, al menos, los siguientes requisitos:

1. Un apersona con título de Ingeniero Naval y Oceánico u otro título académico de contenido equivalente, debiendo contra, al menos, con más de 10 años de experiencia acreditada en inspección y gestión de buques. Esta persona además habrá de ejercer la función de Supervisor General Técnico para ambos buques.



2. Una persona con título de Ingeniero Naval y Oceánico u otro título académico una experiencia mínima 5 años en gestión de buques.

3. Un Jefe de Máquinas, debiendo contar con más de 5 años de experiencia en tareas de supervisión de mantenimiento preventivo y correctivo de motores MAN y MAK.

Pues bien, teniendo en cuenta las previsiones de los pliegos, y tras examinar el sobre 2A presentado por SEAPLACE, no es posible deducir con toda seguridad que el equipo técnico descrito en el punto 2.2 se ajuste a las previsiones de la cláusula 9.3.2 del PCAP, es decir, que anticipe aspectos sustanciales que permitan conocer de manera real y significativa el contenido de la oferta relativo a los criterios evaluables mediante fórmulas y, en consecuencia, que ello podría haber condicionado la imparcialidad y la objetividad en la valoración de su oferta técnica.

Recordemos a este respecto que, como indicábamos en la Resolución 261/2016, *“la exclusión de un licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto del adecuado no es un criterio absoluto ni debe operar de forma automática, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación (Resoluciones 89/2015 y 1082/2015, entre otras). Antes bien, antes de expulsar a un candidato del procedimiento, debe analizarse si se ha podido quebrar la imparcialidad y la objetividad en la evaluación”*.

En esta misma línea, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 6 de noviembre de 2012, indica que: *“Tampoco en lo relativo a la vulneración del secreto de las proposiciones cabe admitir ese criterio automático de exclusión aplicado por el órgano de contratación, que invoca la cláusula 4.7.3. del pliego; dicha cláusula dispone, efectivamente, que “la inclusión en los sobres nº 1 o nº 2 de documentos correspondientes al sobre nº 3 será causa de exclusión del licitador por vulnerar el carácter secreto de las ofertas” a que se refiere el art. 129.2. LCSP. Tal interpretación resulta excesivamente formalista y contraria al principio de libre concurrencia, también formulado en el art. 1 de la Ley, pues ha de ser interpretada a la luz de los preceptos mencionados que justifican el carácter secreto de las proposiciones, lo que exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula; frente a*



lo que se dice en la contestación a la demanda por el Abogado del Estado y la UTE codemandada, la simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.”

Estimamos por ello, según lo ya razonado, que la presentación por SEAPLACE de los datos mencionados en el sobre 2A no vulnera el secreto de las proposiciones, ni supone motivo de exclusión de su oferta. Por esta razón procede la desestimación del motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.P.H.D.L.T., en representación de BILBAO PLAZA MARÍTIMA SHIPPING, S.L., contra la Resolución del Director del Instituto Social de la Marina de 28 de julio de 2017 de adjudicación del contrato de “*Servicio de una ingeniería naval para asesoramiento en el mantenimiento y funcionamiento de la flota de Buques Sanitarios, de Salvamento y Asistencia Marítima del Instituto Social de la Marina*”.

Segundo. Dejar sin efecto 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 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 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 11.1, letra f y 46.1



de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.