



**Recurso 1092/2020**

**Resolución nº 1357/2020**

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. E.M.S., en nombre y representación de la mercantil TECNObIT, S.L.U., contra el Acuerdo de adjudicación del Lote 2 del contrato de *“apoyo técnico al sostenimiento de cañón MK-38 Mod 2ª y equipos asociados”* (expediente 1856/19), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada se convocó, mediante anuncios publicados en el BOE el 23 de junio de 2020, en el Perfil del Contratante el 15 de junio de 2020 y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) en esa misma fecha, el anuncio de la licitación del contrato de *“apoyo técnico al sostenimiento de cañón MK-38 Mod 2ª y equipos asociados”*, dividido en dos lotes, y con valor estimado de 2.448.000 euros (IVA excluido).

**Segundo.** 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 correspondiente al Lote 2 la presentada por FLUIDMECÁNICA SUR S.L., a cuyo favor se acordó la adjudicación.

**Tercero.** Con fecha de 20 de octubre de 2020, TECNObIT presentó en el registro de este Tribunal recurso contra la adjudicación del Lote 2 del contrato en el que solicita su anulación, y la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de la oferta, dictando nueva resolución de adjudicación del contrato.



**Cuarto.** Con fecha de 27 de octubre de 2020, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del mismo.

**Quinto.** Con fecha de 28 de octubre de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. Ha presentado alegaciones FLUIDMECÁNICA SUR en las que solicita la desestimación del recurso.

**Sexto.** Con fecha de 5 de noviembre de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.2 de dicha norma, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

**Segundo.** Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP. A su vez, es objeto del recurso el acuerdo de adjudicación del procedimiento de licitación, por lo que se trataría de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.

**Tercero.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

**Cuarto.** La legitimación se regula en artículo 48 de la LCSP que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan*



*resultar afectados por las decisiones objeto de recurso". En el presente caso solo han sido admitidas dos empresas a la licitación, por lo tanto, la recurrente dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al citado precepto.*

**Quinto.** En lo que respecta al fondo del asunto, la entidad recurrente señala en síntesis lo siguiente:

De acuerdo con lo expresado en la Memoria Justificativa del presente expediente de contratación la Armada precisa de una compañía especializada en la realización de las tareas que constituyen el objeto del contrato, en tanto no cuenta con efectivos ni los medios para ello.

Por otro lado, el apartado 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece que la Armada pondrá a disposición del contratista todos los medios necesarios para la ejecución del contrato. En línea con lo anterior, en el Anexo I del PPT, Página 18, apartado 2.1.4 ("Conjuntos del EOS"), se alude expresamente a los equipos de pruebas STST y OT en fábrica, y se indica que son propiedad de la Armada.

Sin embargo, dichos equipos se encuentran en posesión de la recurrente en virtud de cesión directa de RAFAEL ADVANCED DEFENSE SYSTEMS, fabricante original del producto con sede en Israel, por lo que su instalación y desinstalación es compleja y exige que sean tareas ejecutadas por parte de personal autorizado y certificado por RAFAEL.

A raíz de lo anterior, resulta paradójico que se adjudique el contrato en favor de la empresa FLUIDMECÁNICA SUR, dado que TECNOBIT es la única empresa autorizada por el fabricante original que puede ofrecer un servicio de calidad en este ámbito en aras de garantizar la ejecución del contrato, en tanto en cuanto se trata de la única compañía especializada y explícitamente autorizada por RAFAEL ADVANCED DEFENSE SYSTEMS, fabricante original, para realizar el mantenimiento de los TOPLITE de la ARMADA ESPAÑOLA, tal y como se establece en el acuerdo suscrito entre el fabricante original y TECNOBIT el 16 de enero de 2008.

RAFAEL ADVANCED DEFENSE SYSTEMS es el fabricante original de los sistemas electroópticos objeto del Lote 2 del contrato de referencia, y sobre éstos, únicamente



TECNOBIT está capacitada en España para el realizar el mantenimiento tras un proceso de transferencia tecnológica y, puesto que FLUIDMECÁNICA ha venido necesitando de TECNOBIT como subcontratista para prestar dichos servicios, se pone en peligro la ejecución del contrato al adjudicarle el Lote 2.

En virtud de las referencias anteriores, es un hecho fehaciente y notorio que la Armada precisa de los servicios de una empresa externa para el desarrollo del sistema de detección electroóptico, debiendo ser una empresa convenientemente especializada en dicho sector para asegurar la buena ejecución del contrato, siendo TECNOBIT la única empresa del sector capaz de desarrollar dichas funciones.

Por otro lado, en el epígrafe destinado a Información específica del PCAP, en su apartado N se estipula que *“No podrán ser objeto de subcontratación las actividades de mantenimiento programado e incidental establecidas en los apartados 2.1 del Anexo IIB del PPT del Lote B relativa al sistema TOPLITE MK-38, según memoria justificativa. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en el apartado AE del presente pliego respecto del referido equipo o sus sensores optrónicos”*. De lo anterior se extrae claramente que no cabe la subcontratación en este contrato.

Por ende, se deduce que la empresa FLUIDMECÁNICA no tiene capacidad para reparar los equipos del sistema electroóptico, derivando de ello la falta de solvencia técnica de la empresa adjudicataria, no pudiendo, por tanto, asegurar la ejecución del contrato. Dada la falta de capacidad de FLUIDMECÁNICA para desarrollar las funciones objeto del Lote II del expediente de contratación, aquella ha venido históricamente subcontratando a TECNOBIT para la realización de los mencionados trabajos de mantenimiento de los equipos asociados al cañón MK38.

Por ello, no queda debidamente acreditada la solvencia técnica de FLUIDMECÁNICA, no haciendo una relación exhaustiva de los servicios especializados en sistemas SEOS prestados en los últimos 5 años, así como tampoco aportan un volumen específico de negocios en esta materia entre los años 2015-2019, lo que supone un incumplimiento palmario de la solvencia técnica requerida en el PPT, tal y como se apreció en la vista del citado expediente.



Todo ello deviene en una inexistencia notoria de solvencia técnica de la empresa adjudicataria por falta de experiencia dado que siempre ha subcontratado dichos servicios a TECNOBIT, única compañía que ostenta dicho certificado del fabricante original para la prestación de mantenimiento de los servicios objeto del presente expediente en España.

**Sexto.** El órgano de contratación, en el informe emitido con ocasión de este recurso, señala que no procede invocar en este momento un eventual derecho de exclusividad que habría justificado por sí mismo la celebración de un procedimiento con único empresario.

En relación a los derechos de exclusividad que alude el empresario, el órgano de contratación señala que no comparte las consideraciones de la recurrente, y coincide con la mesa de contratación en que la empresa adjudicataria ha superado los requisitos tanto de solvencia como de adscripción de medios, tal y como puede apreciarse en el expediente.

En lo relativo a este punto, se remite a la doctrina de este Tribunal que veda la aportación de los posibles acuerdos de exclusividad con una tercera empresa en vía de recurso, toda vez que, ni dicho órgano, ni la mesa de contratación que le auxilia, han tenido conocimiento de los mismos hasta este momento.

Para concluir señala que los Pliegos rectores de la licitación devinieron inatacables en el momento de presentación de las ofertas, además de entender que el momento de presentación del recurso no es el apropiado para alegar unos supuestos acuerdos de exclusividad que afectan al contrato.

**Séptimo.** La adecuada decisión del recurso analizado exige recordar que en nuestro Derecho el principio general es que los Pliegos, tanto el de cláusulas administrativas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho.

En el presente caso, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece en su apartado 7 los siguientes requisitos de solvencia de los licitadores:

*“Solvencia económica y financiera*



*1. Volumen anual de negocios del licitador referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos: SI*

*☐Requisito mínimo a acreditar: importe igual o superior a 1,5 veces el Valor Estimado del contrato.*

*☐Medio de acreditación: Cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Conforme a modelos previstos en el Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, en la cuenta anual de pérdidas y ganancias, se comprobará el requisito establecido para el volumen anual de negocios mediante la observación del importe consignado en la partida "Importe neto de la cifra de negocios" (epígrafe A) OPERACIONES CONTINUADAS; Subepígrafe1). Los empresarios individuales no inscritos en Registro Mercantil acreditarán volumen anual de negocios mediante libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil...*

*Solvencia técnica.*

*1. Relación de los principales suministros realizados en los últimos cinco años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato: SI*

*☐Requisito mínimo a acreditar: importe igual o superior al 100 % del Valor Estimado del contrato.*

*☐Medio de acreditación: Certificados de buena ejecución, indicando importes, fechas y destinatario público o privado en el que haya participado el personal técnico participante:*

*o Cuando el destinatario sea una entidad del sector público, el certificado será expedido o visado por el órgano competente.*

*o Cuando el destinatario sea un sujeto privado, el certificado será expedido por este o, a falta de este certificado, se podrá efectuar mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación...*

*En caso de existencia de lotes, los criterios de solvencia serán de aplicación sobre el Valor Estimado del lote licitado. Si el licitador presenta oferta a varios lotes, los criterios de solvencia serán de aplicación sobre el resultante de la suma de dichos lotes”.*

En el presente caso, el examen del expediente permite concluir que FLUIDMECÁNICA SUR cumple los requisitos de solvencia expresados en el PCAP, sin que la entidad recurrente aporte elementos de juicio que permitan desvirtuar esta afirmación. Así, FLUIDMECÁNICA SUR acredita una cifra de negocios en 2017 de 3.957.898,22 euros y en 2018 de 4.738.018,86 euros, superior, pues, a lo exigido en el PCAP.

Así mismo, la mercantil indicada presenta una relación de contratos de mantenimiento adjudicados por el Ministerio de Defensa durante los últimos cinco años cuyo importe- 3.370.181,00 euros-supera el valor estimado del contrato.

El PCAP exige que se trate de contratos del mismo tipo o naturaleza que la del objeto del contrato-*apoyo técnico al sostenimiento del cañón MK-38 MOD 2A y equipos asociados*-. La verificación de este requisito corresponde a la Administración mediante la aplicación de criterios estrictamente técnicos, no a este Tribunal.

En efecto, debe recordarse la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto a la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (por todas, nuestra resolución 262/2019). No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. Ello está directamente relacionado con la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos emitidos en el seno del procedimiento de contratación, dada la cualificación técnica de quienes los emiten, por lo que sólo cabe frente a ellos una prueba



suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, no existe ningún elemento que, a la vista del PCAP, permita desvirtuar el análisis de la solvencia técnica de la entidad FLUIDMECÁNICA SUR efectuada por el órgano de contratación, ni se aprecia que este órgano haya incurrido en error material o arbitrariedad al admitir dicha solvencia.

Expuesto lo anterior, procede recordar que la legitimación de la recurrente se proyecta exclusivamente sobre la adjudicación del contrato, respecto de la que puede invocar todos los motivos que considere procedentes. Ahora bien, no cabe con ocasión de la interposición de este recurso especial pretender la revisión de otros elementos de la licitación como puede ser la propia elección del procedimiento de adjudicación (abierto y no negociado sin publicidad por razones de exclusividad), que pudieron ser objeto de impugnación independiente mediante la interposición de un recurso especial contra los pliegos del contrato.

En relación con la impugnación extemporánea de los pliegos del contrato, este Tribunal ya tiene una doctrina consolidada que debemos traer aquí a colación y que, por todas, sintetiza la Resolución 76/2020:

*En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima), afirma que esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía.*



*Este criterio se ha seguido desde las Resoluciones tempranas de este Tribunal, por ejemplo la 321/2013, en la que se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*

La aplicación de esta doctrina al supuesto que estamos examinando impide tener en cuenta la alegación de la recurrente según la cual TECNOBIT es la única empresa autorizada por el fabricante original que puede ofrecer un servicio de calidad para garantizar la ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del Lote II del contrato (mantenimiento del sistema electro-óptico del cañón MK-38 MOD 2A), pues esta alegación debería haberse ventilado en un recurso especial contra los pliegos rectores de la licitación.

Por otro lado, la hipotética imposibilidad de FLUIDMECÁNICA SUR para ejecutar el contrato como consecuencia de su supuesta falta de capacidad para reparar los equipos del sistema electroóptico del cañón y de las limitaciones establecidas en el PCAP en materia de subcontratación es una cuestión que se circunscribe a la fase de ejecución del contrato, por consiguiente, no es posible examinarla en este recurso.

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. E.M.S., en nombre y representación de la mercantil TECNOBIT, S.L.U., contra el Acuerdo de adjudicación del Lote 2 del contrato de “apoyo técnico al sostenimiento de cañón MK-38 Mod 2ª y equipos asociados” (expediente 1856/19).



**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**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 58.2 de la LCSP.

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 al de 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.