



Recurso nº 124/2012

Resolución nº 146/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de julio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. I.C.H.D.L.M. en representación de la mercantil MEDITERRÁNEO DE SERVICIOS MARINOS SL, contra el pliego de prescripciones técnicas aprobado por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) para fijar las especificaciones de la prestación del contrato “Servicios para el desarrollo de operaciones de Salvamento Marítimo y Lucha contra la contaminación marítima derivada de siniestros marítimos y/o en su prevención”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Presidencia de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 30 de mayo de 2012, licitación por procedimiento abierto para adjudicar el contrato de “Servicios para el desarrollo de operaciones de Salvamento Marítimo y Lucha contra la contaminación marítima derivada de siniestros marítimos y/o en su prevención”, cifrándose el precio base de licitación en 1.462.393,44 euros.

Segundo. El pliego de prescripciones técnicas aprobado para regir en la adjudicación y ejecución del anterior contrato fue publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el mismo día 30 de mayo de 2012. Contra él ha interpuesto recurso especial en materia de contratación mediante escrito que tuvo entrada en el registro de SASEMAR el día 15 de junio siguiente, MEDITERRÁNEO DE SERVICIOS MARINOS S.L. En él, previos los razonamientos que estima oportunos solicita la anulación del pliego de prescripciones técnicas.

Tercero. El anterior escrito ha dado lugar a la instrucción del recurso número 124/2012 de este Tribunal en el que previa la recepción del expediente de contratación, la Secretaría del Tribunal ha dado traslado con fecha 21 de junio del escrito de recurso a los restantes licitadores dándoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que estimaran convenientes a su derecho, habiéndolas formulado ARDENTIA MARINE S.L. mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 27 de junio. En él, tras los razonamientos que estima procedentes, solicita la desestimación del recurso y la confirmación del pliego impugnado.

Octavo. Con fecha 28 de Junio el Tribunal acordó conceder la medida de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto recurrible de conformidad con el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público pues se trata de recurso interpuesto por el representante de una empresa cuya actividad permite suponer que tiene interés legítimo en la licitación, contra el pliego de prescripciones técnicas que debe regir la adjudicación de un contrato que, aun no estando sujeto a regulación armonizada, es susceptible de recurso de conformidad con dispuesto en el artículo 40.1 del Texto Refundido de la Ley Contratos del Sector Público en relación con la categoría 27 del Anexo II del citado texto y el artículo 40.2 a) del mismo.

Tercero. Asimismo, el recurso ha sido presentado en el plazo y en la forma previstos en el artículo 44 apartados 3, 4 y 5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. La cuestión de fondo planteada por la recurrente se refiere a la presunta ilegalidad del pliego de prescripciones técnicas, apartado 2.3 en el que se exige que dos ingenieros con cualificación acreditada mediante el correspondiente certificado de capacitación ALST IMCA en la instalación y mantenimiento de sistemas de buceo con transferencia a presión a bordo de buques formen parte del equipo humano que debe ejecutar el servicio a que se refiere el contrato. Tal ilegalidad se fundamenta, según la recurrente, en el hecho de que la titulación exigida corresponde a cursos que certifica IMCA, asociación comercial internacional que representa a empresas de ingeniería de costa afuera marina y submarina. Según su criterio, la exigencia que a estos efectos contiene el pliego de prescripciones técnicas debe ir acompañada de la expresión “o *equivalente*”, dado que a su juicio existen otras titulaciones similares.

Por su parte el órgano de contratación pone de manifiesto que no existen titulaciones nacionales equivalentes a la exigida en el pliego, que por otra parte es a la que se recurre con carácter general en el ámbito europeo. Además, la titulación IMCA no es emitida por ésta Asociación sino por escuelas de buceo de todo el mundo que han obtenido para sus cursos la mencionada certificación, por lo que en el pliego no se prejuzga respecto de quién debe haber emitido la citada titulación. IMCA, asimismo, certifica los equipos de buceo, circunstancia que se exige precisamente para los que deben utilizarse en la ejecución del contrato, por lo que se considera conveniente, e incluso necesario, que sea ésta y no otra la titulación que ostenten.

Las alegaciones anteriores son reiteradas en su escrito por ARDENTIA MARINE S.L., añadiendo ésta que el recurso se dirige exclusivamente contra el apartado 2.3 del pliego de prescripciones técnicas, olvidando que la cuestión objeto del mismo es propia del pliego de cláusulas particulares, donde se encuentra incluida como una condición de solvencia técnica.

Quinto. Planteada la cuestión en los términos en que lo hace ARDENTIA MARINE S.L., hemos de reconocer que la documentación contractual da un doble tratamiento a la exigencia de una especial capacitación técnica en los ingenieros que deben asumir la instalación y mantenimiento de los sistemas de buceo con transferencia de presión a bordo de buques. Por una parte, el apartado 7 del cuadro de características que precede al pliego de cláusulas administrativas particulares lo considera como un requisito de

solvencia técnica a exigir a los licitadores. Por otra, el de prescripciones técnicas, en su apartado 2.3, lo califica como una de las especificaciones de la prestación. Ambas caracterizaciones deben considerarse compatibles, pues es evidente que el requisito a que nos estamos refiriendo puede perfectamente cumplir ambas funciones, la primera en la adjudicación del contrato y en la ejecución del mismo, la segunda. No se trata por tanto de un inadecuado tratamiento de la cuestión sino más bien de una redundancia pues, una vez exigido como requisito de solvencia, es evidente que su exigencia sigue vigente durante la fase de ejecución contractual.

Por otra parte, el hecho de que la recurrente se haya referido en su impugnación exclusivamente al apartado 2.3 del pliego de prescripciones técnicas, no implica que deba rechazarse la impugnación del requisito en todas sus facetas, pues evidentemente si no resultara admisible desde el punto de vista legal como especificación técnica, por las mismas razones debería ser rechazada como criterio de solvencia. Es decir su impugnación por un motivo lleva aparejada la impugnación por todos los que le puedan afectar.

La cuestión, así pues, se concreta en si los pliegos, al exigir la titulación ALST (Asistant Life Support Technician) certificada por IMCA a los dos ingenieros que deben formar parte del equipo humano necesario para la ejecución del contrato, sin haber incluido la posibilidad de seleccionar a aquellas empresas en que los ingenieros encargados de las funciones indicadas tengan una titulación equivalente, ha supuesto un trato discriminatorio a los posibles licitadores.

Al respecto, ya hemos tenido ocasión de manifestar en varias de nuestras resoluciones el hecho de que la incorporación a nuestro derecho de la contratación pública de las normas de derecho derivado de la Unión Europea ha supuesto un desplazamiento en el protagonismo de los principios rectores que ha pasado del interés público a los de concurrencia, no discriminación y transparencia. No quiere esto decir que haya dejado de contemplarse el interés público como uno de los principios que inspiran nuestra normativa sobre la materia, pero sí que en caso de conflicto entre ellos deben prevalecer los tres principios antes aludidos.

Una consecuencia directa de esta circunstancia es la necesidad de interpretar la normativa así como los documentos elaborados para regir la adjudicación de los contratos de forma que no resulte contradictoria con tales principios. Consecuente con ello, la licitación de los contratos, en principio, debe estar abierta a todas las empresas que, por razón de su actividad, puedan realizar la prestación que constituya el objeto del mismo. Razones de eficacia, sin embargo, exigen garantizar que las empresas que concurren a una licitación reúnan los requisitos que les permitan ejecutar el contrato. Ello justifica la exigencia de cumplimiento de los requisitos jurídicos que afectan a la personalidad y capacidad de obrar a que se refieren los artículos 54 a 61 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y las mismas razones llevan a permitir que los órganos de contratación puedan garantizar el buen éxito de la contratación mediante la exigencia de especiales requisitos de solvencia, tanto financiera como técnica y profesional.

Pues bien, dentro de estos requisitos de solvencia técnica se engloba, precisamente, la posibilidad de exigir determinadas titulaciones en los medios personales que deben intervenir en la ejecución del contrato. Así lo dispone, con carácter general, el artículo 62 del texto refundido citado al disponer que *“para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación”* y se concretan por lo que respecta a los contratos de servicios, por el artículo 78 del mismo, señalando que la acreditación de la solvencia en un contrato de servicios, cual es el caso que nos ocupa, podrá hacerse mediante la indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato y de la titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.

Por otra parte, y en cuanto a la ejecución del contrato, el artículo 64 del mismo Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que *“los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o*

materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”.

De forma coherente con esto, SASEMAR ha exigido la participación en la ejecución del contrato de una serie de técnicos que posean determinadas cualificaciones profesionales. La cuestión a dirimir ahora es si la exigencia de que algunos de esos técnicos tengan que reunir una cualificación profesional concreta, certificada por una entidad de carácter privado, puede considerarse proporcionada a la necesidad de no entorpecer la concurrencia. Al respecto debe recordarse que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 61.2 dispone que *“los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*. Descontado que la exigencia guarda la adecuado relación con el objeto del contrato, resulta controvertido, sin embargo, si el requisito de cualificación profesional exigido es proporcional al objeto del contrato. En este sentido debe tenerse en cuenta que la relación de proporcionalidad del requisito exigido con el objeto del contrato debe resultar de la necesidad de que se cumpla el primero para que el segundo pueda ser llevado a la práctica de forma adecuada. Por tanto, no se trata de concretar si la especialización que se deriva de la exigencia del título indicado es o no adecuada a la labor a desarrollar, pues esto no es cuestión debatida por la recurrente, sino si la exclusión de otros títulos que pudieran ser equivalentes por acreditar la misma competencia técnica, puede considerarse desproporcionada por carecer de la justificación indicada.

Frente a esta última posibilidad no cabe argumentar como lo hace el órgano de contratación que los títulos impartidos en España no se adecúan y no se conocen otros procedentes del exterior que reúnan las características del exigido. El hecho de que el órgano de contratación no tenga conocimiento de la existencia de otros títulos no debe considerarse motivo suficiente para excluir la misma. En consecuencia, debe entenderse que la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares no es acorde con la

exigencia de proporcionalidad del precepto citado pues no queda acreditado en el expediente de contratación que sólo la cualificación profesional exigida en él reúne las características necesarias para desarrollar adecuadamente las funciones encomendadas a los ingenieros encargados del mantenimiento de los equipos de buceo. En tal sentido, procede declarar la nulidad del apartado 7 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares, que debe ser modificado en los términos que se derivan del párrafo siguiente para ajustarse a una correcta interpretación legal.

La nulidad anterior lleva aparejada la del apartado 2.3 del pliego de prescripciones técnicas pues la condición de que ninguna de las condiciones de la licitación sea excluyente de determinados licitadores sin causa justificada es de aplicación en todos los ámbitos del contrato. La redacción actual de los párrafos que se refieren a la exigencia de especial cualificación profesional en los dos ingenieros encargados del mantenimiento de los equipos de buceo en saturación, debe ser modificada de forma que, sin perjuicio de la posibilidad de acreditar dicha cualificación mediante la titulación ALST de IMCA que actualmente se exige, se añada la expresión “*u otra equivalente*”, o de significado similar, de forma que no quede excluida la posibilidad de acreditarla de otra forma.

Claro está que todo esto debe ser entendido de forma que no quepa albergar duda acerca de que la competencia para apreciar si las titulaciones aportadas por los diferentes licitadores guardan la debida equivalencia o no con la de IMCA corresponde en todo caso a los servicios técnicos de SASEMAR.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar, por los razonamientos expuestos, el recurso interpuesto por D. I.C.H.D.L.M. en representación de la mercantil MEDITERRÁNEO DE SERVICIOS MARINOS S.L. contra el pliego de prescripciones técnicas aprobado por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) para fijar las especificaciones de la prestación del contrato “Servicios para el desarrollo de operaciones de Salvamento

Marítimo y Lucha contra la contaminación marítima derivada de siniestros marítimos y/o en su prevención”, debiendo declararse la nulidad del apartado 7 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares y del apartado 2.3 del pliego de prescripciones técnicas y la revocación de la convocatoria de la licitación.

Segundo. 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 la 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.