



Recurso nº 083/2014

Resolución nº 189/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 7 de marzo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. V. R., en nombre y representación de VT PROYECTOS S.L., contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir la contratación del servicio de “*mantenimiento, reparación y calibración de las estaciones de Inspección Técnica de Vehículos del Ejército de Tierra*” (expediente nº 2091113050000), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el órgano de contratación, la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército, se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 17 de enero de 2014, y en el Boletín Oficial del Estado el 23 de enero de 2014, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de servicios de “*mantenimiento, reparación y calibración de las estaciones de Inspección Técnica de Vehículos del Ejército de Tierra*”, con un valor estimado de 826.446,28 euros.

Segundo. Contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas, VT PROYECTOS S.L. interpuso recurso especial en este Tribunal mediante escrito presentado en su registro el 31 de enero de 2014. En la misma fecha se presentó anuncio previo ante el órgano de contratación.

En su recurso la entidad recurrente solicita que se declare la nulidad del anuncio de licitación y de los pliegos, revocándolos y dejándolos sin efecto, ordenando una nueva elaboración

ajustanda a derecho de los mismos, así como la publicación de un nuevo anuncio de licitación.

Tercero. Con fecha 7 de febrero de 2014, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Cuarto. El Tribunal, en sesión de fecha 11 de febrero de 2014, acordó conceder la medida cautelar solicitada por VT PROYECTOS S.L. en el recurso, consistente en suspender el expediente de contratación, de forma que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de las medidas provisionales acordadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59.2 de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los Ámbitos de la Defensa y de la Seguridad (LCSPDS), y 41.1 del TRLCSP.

Segundo. Debe entenderse que, de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP, el recurso ha sido interpuesto por una entidad legitimada para ello, pues VT PROYECTOS S.L. puede, por razón de su objeto social, concurrir a la licitación, cuyos pliegos y anuncio considera contrarios a Derecho. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo legalmente establecidas.

Tercero. El objeto del recurso es el anuncio y los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. Sobre el fondo, la entidad recurrente fundamenta su recurso en la nulidad de la cláusula 7, punto 6.3, del PCAP, en la que se establece el siguiente criterio de adjudicación basado en la aplicación de formulas:

“Con objeto de garantizar la fiabilidad del servicio, las empresas licitantes que acrediten mediante certificado del fabricante, estar capacitadas para realizar sobre estos equipos tareas de mantenimiento y calibración, se les asignará 50 puntos”.

La entidad recurrente estima que la citada cláusula es oscura y ambigua en la medida en que no especifica adecuadamente las condiciones para asignar la puntuación correspondiente a las proposiciones de los licitadores. A su juicio, atenta contra los principios fundamentales que rigen la contratación pública: igualdad y no discriminación, transparencia, libre competencia de los licitadores, proporcionalidad y objetividad. Asimismo, considera que es una cláusula de contenido imposible pues los fabricantes de los aparatos de control y medida de las estaciones de Inspección Técnica de Vehículos del Ejército de Tierra no están legalmente autorizados para certificar que los licitadores están capacitados para realizar tareas de calibración de los citados aparatos.

El órgano de contratación, en su informe, considera que los pliegos no incurren en el vicio de nulidad alegado. La cláusula 7, punto 6.3, del PCAP, ha sido incorporada al pliego en virtud del principio de libertad de pactos establecido en el artículo 25 del TRLCSP, y de conformidad con el artículo 150 del TRLCSP, con arreglo al cual: *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio... el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica...”*

Continúa diciendo el órgano de contratación que: *“lo que se pretende es puntuar que las empresas licitantes que estén acreditadas por el fabricante para realizar tareas sobre los equipos de mantenimiento y calibración tengan una puntuación superior que aquellas que no tienen esa aptitud, porque para que el fabricante conceda ese certificado el personal que vaya a realizar la ejecución del futuro contrato debe de demostrar un determinado conocimiento de los equipos a mantener que es superior a una empresa que no ha demostrado esos conocimientos.”*

No se infringe el principio de igualdad, entiende el órgano de contratación, *“porque el PCAP contempla dos situaciones, aquellas empresas que tienen certificación del fabricante para*

realizar labores de mantenimiento en sus equipos, y aquellas que no la tienen; siendo tratadas de forma igualitaria aquellas que estén en la misma situación.”

En cuanto a la pretendida oscuridad y ambigüedad de la citada cláusula, considera el órgano de contratación que la entidad recurrente da por sentado que la futura actuación administrativa va a ser opaca cuando ello no va a ser así pues dicho órgano de contratación siempre ha respetado el principio de transparencia en su actuación.

Quinto. El análisis de la cuestión controvertida nos obliga a recordar que, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del artículo 150.1 del TRLCSP, de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación directa con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora.

Así, el artículo 150. 1 del TRLCSP señala: *"Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes. Cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo."*

En este mismo sentido, el artículo 32.1 de la LCSPDS establece que: *"Para adjudicar los contratos, los órganos de contratación podrán tener en cuenta uno o varios criterios de adjudicación, de conformidad con lo establecido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares."*

Cuando la adjudicación deba hacerse en virtud de un solo criterio, éste deberá ser en todo caso el precio más bajo.

Cuando la adjudicación deba hacerse en virtud de varios criterios, éstos deberán estar vinculados al objeto del contrato de que se trate, tales como: la calidad, el precio, el valor técnico, el carácter funcional, las características medioambientales, el coste de utilización, los costes a lo largo del ciclo de vida, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución, la seguridad del abastecimiento, la interoperabilidad y las características operativas”.

En la Resolución 264/2012 de este Tribunal decíamos que, aunque la enumeración del artículo 150.1 del TRLCSP no sea un *numerus clausus*, todas las características citadas constituyen circunstancias vinculadas a la prestación, que sirven de pauta para determinar cuáles puedan ser otros criterios; así, la Jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea que allí citábamos (STJUE de 20-9-1988, 26-9-2000, 18-10-2001, 19-6-2003) y la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (dictámenes 22/94 y 28/95) impide utilizar como criterios de adjudicación características de la empresa no vinculadas con la prestación que es objeto del contrato.

En efecto, es necesario distinguir, y así lo recogimos en nuestra Resolución 187/2012, de 6 de septiembre, dos fases del procedimiento de licitación, por un lado la de valoración de la solvencia de las empresas, y por otra, la de valoración de sus ofertas. A estos efectos conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que, con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se expone que: *“El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que he han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”.*

En cuanto a los elementos o circunstancias que han de ser tenidos en cuenta en cada una de estas dos fases, el mencionado Informe 45/2002 concluye que: *“La valoración de la solvencia*

de las empresas y la valoración de las ofertas son dos operaciones distintas que se rigen por normas diferentes, por lo que se ha de reiterar el criterio mantenido por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en anteriores informes que se han citado, en el sentido de que los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos de la solvencia y que tienen por finalidad determinar la capacidad económica y técnica de las empresas para la ejecución del contrato, no pueden ser valorados para determinar la mejor oferta”.

Este Tribunal ha hecho suyas estas consideraciones en su Resolución 220/2012, de 3 de octubre, en la que señala: *“Se puede por tanto concluir que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como también la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto”.*

No obstante lo anterior, es preciso señalar que no todas las características de empresa pueden utilizarse como requisitos de solvencia, pues como dijimos en nuestra Resolución 182/2014, de 28 de febrero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP, *“las condiciones a las que han de sujetarse los medios y criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación (son): que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación; que sean determinados; que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, es decir que sean proporcionales; que se encuentren entre los establecidos en la Ley; y, además —como consecuencia lógica de los principios de igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública—, que, en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios. No hay que olvidar que a la hora de determinar la forma de acreditar la solvencia técnica de los licitadores, los órganos de contratación deben seleccionar uno o varios de los medios establecidos en los artículos 75 a 79 del TRLCSP pudiendo optar por uno, varios o todos de los que se especifican en dichos artículos. Pero*

además necesariamente en los pliegos y en el anuncio se debe determinar las condiciones mínimas que deban alcanzar los licitadores en cada medio seleccionado así como el instrumento concreto exigido para la acreditación.”

De acuerdo con estas consideraciones, tal y como hemos señalado, las características o circunstancias de la empresa licitadora no deben ser valoradas para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Aplicando esta doctrina al presente supuesto, es fácil comprender que el criterio de adjudicación ahora impugnado, que *las empresas licitantes acrediten mediante certificado del fabricante estar capacitadas para realizar sobre estos equipos* (los aparatos de control y medida de las estaciones de Inspección Técnica de Vehículos del Ejército de Tierra) *tareas de mantenimiento y calibración*, está directamente relacionado con las características de la empresa licitadora, y por consiguiente, no puede ser tomado en consideración para valorar las ofertas de los licitadores. Y si bien la Junta Consultiva de Contratación Administrativa viene admitiendo, con base en la jurisprudencia comunitaria, la posibilidad de utilizar como criterio de adjudicación un mayor número de medios personales y materiales que los exigidos en el pliego para valorar la aptitud y la solvencia (dictámenes 56/2004, y 59/2004, ambos de 12 de noviembre de 2004), en nuestro caso, la aportación de los certificados indicados no entra en tal categoría de un mayor número de medios personales y materiales. Por tanto, dicha aportación, prevista en la cláusula 7, punto 6.3 del PCAP, no puede ser apreciada como criterio de valoración de las ofertas, razón por la que procede la estimación del presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M. V. R , en nombre y representación de VT PROYECTOS S.L., contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir la contratación del servicio de

“mantenimiento, reparación y calibración de las estaciones de Inspección Técnica de Vehículos del Ejército de Tierra”, declarando nula la cláusula 7, punto 6.3, del pliego de cláusulas administrativas particulares, y el criterio de adjudicación “Fiabilidad del servicio” del anuncio de licitación, por no ser conformes a Derecho, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la formulación de los pliegos y a la publicación del anuncio de licitación a fin de que los pliegos se redacten correctamente y se proceda a una nueva publicación del anuncio de licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal.

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 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 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.