



Recurso nº 940/2013

Resolución nº 066/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de enero de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. T.M.P.en representación de la entidad COLUMBIA HELICOPTERS, INC contra el Acuerdo de adjudicación de *fecha 22 de noviembre de 2013 del expediente de licitación 372/13, contrato relativo a “Servicios de Ingeniería, Soporte Logístico, Mantenimiento y Reparación de Turbinas T-58 GE de los Helicópteros de la 5ª Escuadrilla de la Flotilla de las Aeronaves”*, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Jefatura de Apoyo Logístico de la Dirección de Abastecimiento y Transporte del Ministerio de Defensa convocó a licitación, mediante anuncio publicado en el BOE de 26 de septiembre de 2013, en el DOUE y en el perfil de contratante, la adjudicación del contrato de servicios cuya prestación se refiere a *“Servicios de Ingeniería, Soporte Logístico, Mantenimiento y Reparación de Turbinas T-58 GE de los Helicópteros de la 5ª Escuadrilla de la Flotilla de las Aeronaves”*. Con fecha 21 de octubre de 2013 se publica en el BOE modificación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), publicándose asimismo en el perfil de contratante y en el DOUE.

Segundo. Con fecha 8 de noviembre de 2013 se celebra sesión por parte de la Mesa de contratación con el fin de proceder al estudio de la documentación administrativa de las empresas licitadoras, recibándose ofertas de las siguientes empresas:

- EUROCOPTER ESPAÑA.
- COLUMBIA HELICOPTERS.

Se procede a la apertura de los sobres que contienen la documentación administrativa y previos los estudios y deliberaciones oportunos se toma por unanimidad el acuerdo de dar plazo hasta las 12:00 horas del día 11 de noviembre de 2013 a la empresa COLUMBIA HELICOPTERS INC con el fin de que presente la documentación siguiente:

- Traducción jurada al español de documentación aportada como capacidad de obrar y estatutos con objeto social y documentos aportados como solvencia técnica (certificados de conformidad).
- Clasificación de empresario según cláusula 11.C PCAP, grupo Q, subgrupo 2, categoría C.

Tercero. Con fecha 12 de noviembre de 2013 la Mesa de contratación se reúne para proceder al estudio de la documentación administrativa solicitada como subsanación. Se recibe la siguiente documentación de la empresa COLUMBIA HELICOPTERS INC:

- Traducción jurada de la documentación solicitada.
- No presentan la clasificación del empresario según cláusula 11. C del PCAP, aportan Informe 26/96 de 30 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Se acuerda excluir a la empresa COLUMBIA HELICOPTERS por no presentar la clasificación de empresario exigida en la cláusula 11.C del PCAP.

Cuarto. En la sesión de la Mesa de Contratación celebrada el día 13 de noviembre de 2013 se acuerda proponer al Órgano de contratación la adjudicación del expediente a la empresa EUROCOPTER ESPAÑA S.L.

Con fecha 23 de noviembre de 2013 se notifica a la entidad COLUMBIA HELICOPTERS que el Órgano de contratación ha acordado la adjudicación del contrato de referencia a la entidad EUROCOPTER ESPAÑA S.A. según acuerdo de adjudicación de fecha 22 de noviembre de 2013.

Quinto. Consta en el expediente informe del Órgano de contratación a la vista del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa COLUMBIA HELICOPTERS INC., previamente anunciado.

Sexto. Con fecha 26 de diciembre de 2013 se dicta Resolución del Tribunal en la que se acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al otro licitador para que en el plazo de cinco días hábiles realizara las alegaciones que estimara oportunas, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

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 41.3 del TRLCSP.

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra el Acuerdo de adjudicación de fecha 22 de noviembre de 2013 del expediente de licitación 372/13, contrato relativo a “Servicios de Ingeniería, Soporte Logístico, Mantenimiento y Reparación de Turbinas T-58 GE de los Helicópteros de la 5ª Escuadrilla de la Flotilla de las Aeronaves” a la empresa EUROCOPTER ESPAÑA.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP y el mismo ha sido anunciado con arreglo a derecho.

Quinto. La entidad recurrente considera que el requisito de la clasificación no debe exigirse dado que en ningún caso debe entenderse que la letra f) de la cláusula 11 del PCAP obligue a lo dispuesto en el primer apartado de la letra C) en el que no se hace mención a ningún tipo de solvencia. Invoca el criterio interpretativo de flexibilidad contenido en el Informe 26/96 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) al considera que resulta de aplicación dado que el servicio ha de realizarse en las instalaciones de Estados Unidos.

Sexto. El Órgano de contratación considera que a las empresas extranjeras no comunitarias ni firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, les será exigible el requisito de la clasificación. Entiende que el Informe 26/96 de la JCCA no resulta aplicable en este caso dado que para ello se requiere que el contrato se celebre y se ejecute en el extranjero.

Séptimo. Como se señaló anteriormente la entidad recurrente no presentó la clasificación del empresario según cláusula 11. C del PCAP, aportando Informe 26/96 de 30 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Procede analizar en primer lugar lo que dispone la cláusula 11 letra F) del PCAP relativa a las obligaciones de las empresas extranjeras: *“Para las empresas extranjeras, además de lo que corresponda, según lo señalado en los apartados anteriores, declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden en los términos previstos en el artículo 146 d) del TRLCSP.*

1. *Las empresas extranjeras pertenecientes a Estados signatarios del Convenio de La Haya, de fecha 5 de octubre de 1961, por el que se suprime la exigencia de legalización para los documentos públicos extranjeros, podrán sustituir la legalización de la documentación por la formalidad de la fijación de la apostilla prevista en el mencionado convenio.*
2. *Las empresas extranjeras que contraten en España presentarán la documentación traducida de forma oficial al castellano.”*

Por su parte, la letra C) de la Cláusula 11 del PCAP señala con relación a la documentación general que ha de presentarse en el sobre número 1 lo siguiente: *“Los que acrediten la Clasificación del empresario en: El Grupo Q, Subgrupo 2, Categoría C del licitador:*

- *Grupo Q: Servicios de mantenimiento y reparación de maquinaria.*
- *Subgrupo 2: Mantenimiento y reparación de vehículos automotores, incluidos buques y aeronaves.*

- *Categoría C: cuando la anualidad media sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros.*

La acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de las normas de gestión medioambiental, cuando se haya exigido su cumplimiento, se hará conforme establecen los arts. 80 y 81 del TRLCSP.

Para las empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, los que justifiquen su solvencia económica, financiera y técnica siguientes:

- 1. Solvencia económica y financiera: Declaración apropiada de entidades financieras o declaración sobre el volumen global de negocios en los últimos tres años, de acuerdo con el artículo 75.1 a) y c) del TRLCSP.*
- 2. Solvencia técnica: Relación de los principales servicios efectuados durante los últimos 3 años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste, o a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario, de acuerdo con el artículo 15.2 de la LCSPDS. (...)"*

Se observa por tanto que del PCAP resulta que su letra C) requiere la presentación de la documentación relativa a la clasificación del empresario en los términos que en el mismo se indican.

Procede acudir a la normativa aplicable respecto al requisito de la clasificación. En primer lugar, el artículo 54 del TRLCSP establece en su apartado 1: "Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas".

Asimismo dispone el artículo 65 del TRLCSP en la redacción vigente en el momento de inicio del expediente y su publicación en el BOE lo siguiente: "Para contratar con las

*Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 350.000 euros o de contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 120.000 euros, **será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado**. Sin embargo, no será necesaria clasificación para celebrar contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21,26 y 27 del Anexo II.”*

A la vista de la cláusula 1 del PCAP se señala que estamos ante un contrato mixto de servicios y suministro para el que se estima que el servicio representa el 70% del importe del contrato y el suministro el 30% sobre dicho importe. Tramitándose por ello, como contrato de servicios.

Vemos por tanto cómo el requisito de la clasificación resulta exigido por la normativa aplicable.

No resulta sin embargo de aplicación lo dispuesto en el artículo 66 del TRLCSP sobre las exenciones a la exigencia de clasificación dado que el mismo se refiere a los Estados miembros de la Unión Europea y a los que no perteneciendo a la misma, sean signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. No es el caso que nos ocupa dado que la empresa recurrente es una entidad mercantil legalmente constituida de conformidad con las leyes del Estado de Oregón, con sede en Aurora, Oregón, Estados Unidos de América.

Se observa por tanto que sí resulta exigible el requisito de la clasificación a que se refiere el artículo 65 del TRLCSP.

Octavo. En cuanto a la aplicación de la regla de la flexibilidad invocada por la empresa recurrente al amparo del Informe 26/96 de la JCCA, con el fin de excluir el requisito de la clasificación, entiende este Tribunal que ello no resulta de aplicación dado que dicho Informe se refiere expresamente a los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, lo cual no concurre en el caso que nos ocupa. El propio TRLCSP contiene el régimen específico de los contratos formalizados y ejecutados en el extranjero en su Disposición adicional primera. Dicho régimen no resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa, en el que el contrato no se formaliza en el extranjero.

Frente a lo que señala la entidad recurrente, el criterio interpretativo de flexibilidad a que se refiere el Informe de la JCCA 26/96 aportado por COLUMBIA HELICOPTERS INC requiere que el contrato se haya formalizado y se ejecute en el extranjero, por lo que no es aplicable al caso que nos ocupa.

Señala al efecto el Informe de la JCCA 13/03 de 23 de julio: *“De tales disposiciones debemos obtener una conclusión, según la cual el legislador establece dos sistemas de contratación en función del lugar donde se celebra el contrato, distinguiendo entre aquellos que se celebran en España y los que se celebran y ejecutan en el extranjero. En los primeros las empresas se someten a los juzgados y tribunales de justicia españoles y las controversias que puedan surgir se sustancian conforme a lo dispuesto en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que exista ninguna excepción a tal precepto, sino que por el contrario el legislador asegura su cumplimiento al exigir que cuando concurran empresas extranjeras estas han de renunciar a su fuero y declarar que se someten a los juzgados y tribunales de justicia españoles de cualquier orden. En cuanto se refiere a los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, matiz que debe ser resaltado al imponer las dos condiciones, es decir que se han de celebrar en el extranjero y se han de ejecutar también en el extranjero, no exige tal requisito cuando el contratista sea una empresa extranjera”.*

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. T.M.P. en nombre y representación de la entidad COLUMBIA HELICOPTERS, INC contra el Acuerdo de adjudicación de fecha 22 de noviembre de 2013 del expediente de licitación 372/13, contrato relativo a: *“Servicios de Ingeniería, Soporte Logístico, Mantenimiento y Reparación de Turbinas T-58 GE de los Helicópteros de la 5ª Escuadrilla de la Flotilla de las Aeronaves”*, dado que no cumple el requisito de clasificación a que se refiere la cláusula 11 letra C) PCAP, siendo el mismo exigible.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación.

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