



Recurso nº 822/2022

Resolución nº 937/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 21 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.D.M., en representación de NODOSA, S.L., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la licitación convocada por el Instituto Social de la Marina para contratar el “*Servicio de reparación y mantenimiento en seco del buque sanitario de salvamento y asistencia marítima “Esperanza del Mar”*”, expediente 602022PA1003, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 10 de junio de 2022, en el Suplemento de Contratación del Diario Oficial de la Unión Europea se publicó el anuncio de licitación del servicio de reparación y mantenimiento en seco del buque sanitario de salvamento y asistencia marítima “Esperanza del Mar”. Antes, el 28 de febrero de 2022, este Suplemento publicó el Anuncio de información previa. Este anuncio previo a la licitación había sido publicado el 23 de febrero de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El BOE del día 21 de junio de 2022 publicó el anuncio de licitación.

La Plataforma de Contratación del Sector Público publicó el 20 de junio de 2022 una rectificación de las fechas de recepción y aperturas de las ofertas.

Segundo. En la parte que interesa a este recurso, el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) en el Punto 3 dedicado al *Lugar de Ejecución de la Varada. Requisitos Mínimos del Puesto de Varada* establece que:

“La varada se debe efectuar en un Astillero que cumpla con los requisitos idóneos desde el punto de vista técnico que permitan alojar el buque con seguridad y realizar los trabajos



necesarios de manera técnicamente adecuada. Por tanto, el Puesto de Varada debe disponer de amplios espacios alrededor del buque para permitir que el trabajo se realice fácilmente y no sufra interferencias con otros buques.

Dadas las características del buque, con fondos planos paralelos a la línea de flotación, se exige que el Puesto de Varada esté situado en zona plana horizontal para facilitar y realizar los trabajos solicitados de manera más adecuada y segura, como la preparación de la cama de varada minimizando el riesgo de deformaciones, la extracción y montaje de las líneas de ejes, o la instalación y pruebas de las nuevas Plantas Sépticas (aguas grises por gravedad). Por ello, solo se admitirán los siguientes tipos de varaderos:

- *Dique flotante.*
- *Dique seco con fondo plano horizontal.*
- *Explanada plana horizontal con calles de varada horizontales y maniobra de puesta en seco /flote con syncrolift.*

A continuación indicamos las características técnicas del buque con incidencia en los requisitos del varadero.

- *Eslora Total: $L= 97,83$ m*
- *Manga de Trazado: $B= 17,7$ m*
- *Extensión Hélice de Proa (por debajo de línea de base): 1,6 m. Debe dejarse un margen adicional de 0,5 metros para permitir realizar los trabajos de mantenimiento en la zona.*
- *Extensión Aletas Estabilizadoras (a cada banda): 4 metros a cada banda desde el costado del buque y e límite lateral del dique o grada Debe tenerse en cuenta que las aletas deben desmontarse para su mantenimiento.*
- *Desplazamiento con 10% consumos: 3305.6 TM*
- *Calados para varada: $C_{pp}= 4,5$ m; $C_{pr}=3,5$ m*

En cuanto a la preparación de la Cama de Varada, se deberán tener especiales precauciones para evitar deformaciones en la zona del fondo plano del buque. Es decir, se deben incluir apoyos adicionales en el fondo plano para repartir correctamente los esfuerzos. Se debe utilizar madera nueva para que no “ceda”, se deben utilizar apoyos de suficiente anchura, y siempre situados coincidentes con refuerzos principales del buque (cuadernas, mamparos,



etc.), y evitar que se produzcan deformaciones. Se adjunta el Plano de Varada como referencia en el Anexo”.

Tercero. Publicados los Pliegos, se interpone recurso especial en materia de contratación el día 23 de junio de 2022, ante el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda, por la empresa NODOSA, S.L. en cuya virtud se impugna el apartado del PPT transcrito en el número anterior, al considerarlo contrario a Derecho por discriminatorio y lesivo de la competencia.

Cuarto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por el órgano de contratación, en el que se defiende que la regla impugnada es plenamente respetuosa con el artículo 126 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), así como con la doctrina sentada por este Tribunal sobre dicho precepto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Es aplicable a este recurso especial en materia de contratación la LCSP, así como el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. Es competente para la resolución de este recurso el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 45.1 de la LCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra el PPT de un contrato cuyo valor estimado supera los cien mil euros siendo, en consecuencia, procedente el recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. La empresa NODOSA, SL se encuentra legitimada para recurrir de conformidad con el artículo 48 de la LCSP en relación con la doctrina del Tribunal respecto de la legitimación de los recurrentes no licitadores. El criterio del Tribunal se encuentra, con cita de otras, en la Resolución 620/2022, de 26 de mayo, en cuyos argumentos se encuentra:



“Para considerar la legitimación interesa traer a esta resolución el criterio que mantiene el Tribunal sobre el interés legítimo de un recurrente que no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación. Entre las últimas resoluciones del Tribunal, en la Resolución nº 295/2022, de 3 de marzo, con cita de otras, afirma:

“Conviene considerar, por ello, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación en estos supuestos, que podemos resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe haber presentado proposición, pues solo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés legítimo fundante de la legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso admitir la legitimación del empresario que no haya podido presentar proposición como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en el pliego de cláusulas administrativas, condiciones que son precisamente las que censura en su recurso”.

O también, como señalamos en nuestra resolución 890/2021 de 15 de julio de 2021:

“En efecto, es doctrina reiterada la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso.

Así lo expusimos en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero: “Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005-). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la



Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C230/02), señaló: “27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación. No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate”.

En el caso objeto de este recurso, la empresa NODOSA, SL articula su impugnación con fundamento en la configuración que el órgano de contratación hace de las condiciones técnicas exigidas a la varada del buque que deberá ser objeto de reparación y mantenimiento establecidas en el PPT. Los requisitos del varadero resultan discriminatorios para las empresas que carecen de ellos, a pesar de poseer –a su juicio– las condiciones necesarias para llevar a cabo el servicio.

En consecuencia, así articulada la impugnación debe reconocérsele legitimación al recurrente.

Quinto. El PPT objeto de este recurso fue puesto a disposición de los interesados a través de la publicidad en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el día 20 de junio de 2022.

El recurso fue interpuesto el día 23 de junio de 2022, por lo que cumple el requisito temporal dispuesto en el artículo 51.1.b) de la LCSP.

Sexto. Entrando en el fondo de la impugnación, la recurrente estima sucintamente que los tipos de varadero que se exigen en el PPT en su punto 3 limitan de forma discriminatoria la



participación de licitadores con capacidad suficiente para la ejecución del contrato, infringiéndose así el artículo 1 de la LCSP.

En el informe del órgano de contratación al recurso, 28 de junio de 2022, se advierte:

“Las exigencias plasmadas en el PPT de la licitación recurrida provienen de un informe emitido el 22/02/2018 por D. Jairo Patiño Ramírez, perito independiente, que elaboró para la compañía Allianz, aseguradora, entonces, del seguro de cascos de la flota de buques del ISM. La actuación de este perito se debió al siniestro acaecido en 2017, por unos daños en el forro de los elementos de refuerzo del casco del buque “Esperanza del Mar”, como consecuencia de un mal posicionamiento de los picaderos de la cuna de varada por el astillero que realizó aquella varada. En este informe, se concluye produjeron malformaciones en el doble fondo del casco por deficiencias por el sistema de varada, “posiblemente, por fallos en el intento de posicionar el buque sobre el carro, realizando correcciones por ligeros desplazamientos o durante las operaciones de la puesta del buque a flote por ligero pivoteo del casco sobre los tacos de madera de los picaderos; a tener en cuenta, que el buque se varó sobre “GRADA” y no sobre “SINCROLIFT”, circunstancia que entraña mayor dificultad y riesgo para el posicionamiento del buque sobre la cama de varada o zafada del carro, ya que continúa experimentado la acción de las condiciones meteorológicas, a saber, acción del viento y oleaje.” (página 15) Es por ese motivo, por el cual el PPT incluyó la utilización del sistema sincrolift, pero siempre de posicionamiento de la cama en horizontal”

Por todo ello, es por lo que en el PPT se incluyó este criterio para la realización de la varada del Esperanza del Mar prevista para finales de 2022, a la que se refiere este recurso”.

Séptimo. La recurrente mediante su impugnación pretende la modificación de las condiciones técnicas fijadas en el PPT para la varada del buque “Esperanza del Mar”, con el fin de realizar las operaciones de reparación y mantenimiento. En este punto debe recordarse la libertad de que el órgano de contratación dispone para la configuración de las prestaciones del contrato, a fin de satisfacer sus necesidades gozando de este modo de una amplia discrecionalidad. Así se ha mantenido por este Tribunal, en la Resolución nº 429/2022, de 7 de abril, con cita de otras muchas; en ella se argumenta:

“Es más, la discrecionalidad legal de la que goza el órgano de contratación, se extiende también a la facultad de definir y determinar los criterios técnicos a consignar en los pliegos.



Citábamos en nuestras Resoluciones 609/2015, 688/2015, 699/2015 y 834/2015, la Resolución 548/2014, de 18 de julio, (fundamento octavo), donde decíamos a su vez: «que debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: “La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”».

También debe traerse a colación la Resolución 250/2015, de 23 de marzo, que citando la Resolución 756/2014, afirma que: «pues bien, debe tenerse presente (...) lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 756/2014, de 15 de octubre)».

Por otra parte, como se razona en la Resolución 850/2021, de 8 de julio, que invoca el órgano de contratación en su informe, pues en ella se analiza otro contrato relativo al mismo buque en el que se postulaba asimismo discriminación en la redacción del PPT:

“Este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones (por todas, Resolución nº 1147/2017, de 1 de diciembre, analizando el anterior artículo 117 del TRLCSP en una interpretación conforme con la Directiva 2014/24/UE), que los requisitos que debe reunir una especificación técnica para que no se produzca el efecto de restringir la libre competencia, son los siguientes:

1.- Deben figurar en los pliegos de la contratación.



2.- *Deben servir para definir las características exigidas de una obra, un servicio o un suministro.*

3.- *Deben estar siempre vinculados al objeto del contrato.*

4.- *Deben guardar proporción con el valor y los objetivos del contrato.*

5.- *No pueden hacer referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un operador económico determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos, salvo que lo justifique el objeto del contrato.*

6.- *Podrán referirse al procedo o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o aun proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia materia de las obras, suministros o servicios.*

7.- *Podrán formularse de alguna de las siguientes maneras: a) en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales; b) por referencia a especificaciones técnicas y, por orden de preferencia, a normas nacionales que transpongan las normas europeas, a las evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; c) en términos de rendimiento o de exigencias funcionales según lo mencionado en la letra a), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos de rendimiento o exigencias funcionales, a las especificaciones contempladas en la letra b); d) mediante referencia a las especificaciones técnicas mencionadas en la letra b) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra a) para otras características.*

Asimismo, procede recordar que, de acuerdo con los principios que rigen la contratación pública, corresponde al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable la



idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida, evitando especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia”.

Y, al igual que en el caso allí analizado, en el presente supuesto este Tribunal considera que las especificaciones impugnadas reúnen los requisitos indicados para que no se produzca el efecto de restringir la libre competencia y, el órgano de contratación ha justificado de modo objetivo y razonable los requisitos técnicos impugnados, sin que a la luz de lo informado se pueda entender que dichos requisitos impiden la participación en la licitación.

Así, por lo que se refiere a los tres tipos de varadero contemplados, el citado órgano ha justificado de forma razonable el riesgo que supondría para el buque la posibilidad de varar en cualquier otro que no disponga de una zona plana horizontal, permitiendo el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la subcontratación para los trabajos requeridos de mantenimiento, por lo que no se obstaculiza la concurrencia. Y ello, cabe reseñar, tras un siniestro –prosigue el órgano de contratación– que sufrió la nave en el año 2017, que dio lugar a un informe de perito independiente para la compañía aseguradora (que se acompaña al expediente administrativo), y del que trae causa final la regla impugnada.

De acuerdo con la doctrina expuesta, se concluye que no se ha desvirtuado por el recurrente la discrecionalidad de la que goza el órgano de contratación a la hora de determinar, en los Pliegos que han de regir la licitación de un contrato administrativo, cuál es la necesidad pública a satisfacer y cómo ha de ser ésta satisfecha; por el contrario, el informe del órgano de contratación al recurso expone las razones para exigir los tipos de varadero que se establecen en el punto 3 del PPT.

En consecuencia, el argumento debe ser rechazado y el recurso desestimado.

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.D.M., en representación de NODOSA,



S.L., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la licitación convocada por el Instituto Social de la Marina para contratar el “*Servicio de reparación y mantenimiento en seco del buque sanitario de salvamento y asistencia marítima “Esperanza del Mar”*”, expediente 602022PA1003.

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 multa prevista en el artículo 58 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 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.