



Recurso nº 448/2014

Resolución nº 528/2014

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

En Madrid, a de 11 julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. P.R.G., en representación de la mercantil IVECO ESPAÑA, S.L., contra la resolución de 14 de mayo de 2014 por la que se adjudica el Acuerdo Marco de Suministro para la “Adquisición de Repuestos Específicos Vehículo Lince”, con número de expediente 2 0911 13 0456 00, a favor de la mercantil STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L.; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado con fecha 29 de enero de 2014, la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra convocó licitación pública, por procedimiento abierto, para la adjudicación del Acuerdo Marco de Suministros para la “Adquisición de Repuestos Específicos Vehículo Lince”, por un valor estimado de 2.479.338,84 euros. El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 13 de febrero de 2014.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. El 14 de mayo de 2014 el General Jefe de la JAE del MALE adoptó acuerdo de adjudicación del contrato mencionado a favor de STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., al ser valorada su oferta con 100 puntos, por un valor estimado de 1.239.666,42 euros IVA excluido.

Cuarto. Contra dicha resolución la representación de IVECO ESPAÑA, S.L. interpone el presente recurso ante este Tribunal, con fecha de entrada en su registro de 5 de junio de 2014, por el que solicita la anulación de la Resolución de adjudicación de 14 de mayo, así como que se dicte por el Tribunal un nuevo acuerdo en sustitución del anterior adjudicando el presente expediente de contratación a quien efectivamente cumpla los requisitos de solvencia exigidos en el Pliego. Al efecto, la recurrente considera que la solvencia técnica que exige el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP (a justificar, según dicción literal del Pliego, mediante una “relación de los principales suministros de la misma naturaleza que los del objeto del expediente, efectuados en los últimos cinco años...”) exige entender que sólo tendrá solvencia la empresa que haya acreditado haber realizado suministros idénticos a los que son objeto del contrato que se licita (repuestos específicos para el vehículo LMV LINCE), siendo así que la única empresa que cumple con este requisito de las concurrentes a la licitación sería IVECO ESPAÑA; S.L.; a cuyo favor habría, pues, que adjudicar el contrato por ser la única que cumple con los criterios de solvencia técnica exigidos.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado de informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas licitadoras en fecha 12 de junio de 2014, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo formulado alegaciones la adjudicataria, STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., que solicita la desestimación del recurso interpuesto por haber consentido la recurrente actos firmes anteriores al ahora recurrido (tales como la admisión de empresas a la licitación que, según su criterio, carecían de la suficiente solvencia técnica), así como por ser incorrecta la interpretación que la recurrente hace del requisito de solvencia expuesto, interpretación que fundamenta ser discriminatoria y contraria a los principios de igualdad y libertad de acceso a las licitaciones públicas.

Sexto. Con fecha 20 de junio de 2014 la Secretaria del Tribunal por delegación de éste resolvió adoptar la Medida Cautelar consistente en el mantenimiento de la suspensión de ejecutividad del acuerdo recurrido hasta la resolución del recurso, de conformidad con lo preceptuado en el art. 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, que debe calificarse 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 TRLCSP.

Segundo. La mercantil IVECO ESPAÑA, S.L. concurrió a la licitación del procedimiento abierto para la adjudicación del Acuerdo Marco de Suministros para la “Adquisición de Repuestos Específicos Vehículo Lince” convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra; por lo que está legitimada para recurrir conforme señala el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre el acuerdo de adjudicación del contrato, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con el artículo 40.2, c) del TRLCSP. Se han cumplido, asimismo, todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La mercantil recurrente basa su recurso en la alegación de ser disconforme a Derecho el acuerdo de adjudicación al no tener la adjudicataria la solvencia técnica que exige el Pliego. En concreto, es objeto de debate el alcance que debe darse al requisito de solvencia consistente en la relación que han de aportar los licitadores sobre los principales suministros de la misma naturaleza que los del objeto de licitación efectuados en los últimos cinco años.

Al efecto, dispone el PCAP que para acreditar la solvencia técnica, los licitadores habrán de presentar una “relación de los principales suministros de la misma naturaleza que los del objeto del expediente efectuados durante los cinco últimos años (o los efectuados en el periodo de su actividad si esta fuese menor) indicando importe, fecha y destinatario

público o privado de los mismos. Los suministros se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente (...).”

En interpretación de este requisito, sostiene la mercantil recurrente que la expresión “*de la misma naturaleza que los del objeto del expediente*” exige entender que los suministros deben ser del mismo e idéntico material que el que es objeto de licitación, es decir, repuestos para los vehículos LMV LINCE. Por el contrario, el órgano de contratación considera que la expresión que utiliza el Pliego únicamente exige que los suministros realizados lo sean de repuestos de vehículos militares, sin necesidad de que lo sean de la misma marca o tipo de vehículo que es objeto de este contrato. Lo contrario, fundamenta el órgano de contratación, no sólo atentaría el principio de libre concurrencia sino que además desagregaría el objeto del presente contrato más allá de lo permitido en el Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión europea nº 213/2008, de 28 de noviembre de 2007, en que el objeto del contrato corresponde al código 35420000-4, que equivale a “Partes de vehículos militares”, sin mayor desagregación o especificación.

Expuestas las posturas de ambas partes, debe analizarse el alcance de la expresión “*misma naturaleza*” que, referida al objeto del contrato, emplea el Pliego para determinar la relación de contratos de suministro que las empresas licitadoras han de haber realizado en los últimos cinco años como requisito de solvencia.

Quinto. Para examinar la cuestión de fondo planteada hemos de referirnos al marco jurídico de acreditación de la solvencia técnica y profesional, acudiendo en primer lugar al artículo 62 del TRLCSP:

“1. 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. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. 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”.

El artículo 74 del mismo texto legal, referido a los medios para acreditar la solvencia:

“La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los arts. 75 a 79”.

El artículo 77 se refiere concretamente a la solvencia técnica o profesional en los contratos de suministros:

“1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:

a) Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados 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 comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario”.

Como cuestión previa debe hacerse una somera mención a la validez de la exigencia que contiene el Pliego en aplicación de este precepto de una relación de suministros correspondiente a los últimos cinco años, pues este apartado ha sido modificado por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso de la Factura Electrónica y Creación del Registro contable de facturas en el Sector Público –en la redacción anterior se fijaba como término temporal los últimos tres años- y este apartado debe considerarse no vigente de acuerdo con la Disposición Final Tercera de la propia Ley 25/2013, que modifica la Disposición Transitoria Cuarta del TRLCSP que demora la entrada en vigor de esta nueva redacción hasta tanto en cuanto no se aprueben las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de

contratos. Luego en la medida en que no se aprueben las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley continúan vigentes los medios de acreditación de solvencia según la redacción preexistente y, en lo que ahora se refiere, la determinación como medio de solvencia de la relación de los principales suministros efectuados en los tres últimos años y no los últimos cinco años.

Ahora bien, dicho lo anterior, debe tenerse en consideración que en este ámbito sectorial resulta de aplicación la Ley 24/2011, de 1 de agosto de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y de la Seguridad, cuyo artículo 15.1º prevé que la solvencia técnica y profesional del empresario podrá acreditarse por cualesquiera de los medios que enumeran los arts. 65 a 68 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (arts. 76 a 79 TRLCSP), con las especialidades que se indican en los apartados siguientes. Y es precisamente el apartado 2º del artículo 15 el que alude a esta especialidad: *“2. En los contratos de suministro y de servicios podrá exigirse la relación de los principales suministros, servicios o trabajos efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros, servicios o trabajos efectuados 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. En su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.”* Por lo que debe confirmarse la validez del requisito de solvencia referido a los últimos cinco años.

Sexto. Expuesto lo anterior, debe analizarse en concreto la amplitud que debe darse a la expresión “misma naturaleza” que deben tener los contratos de suministros referidos a los últimos cinco años relacionados por los licitadores para acreditar su solvencia técnica. Para interpretar esta expresión resulta relevante la doctrina que, reiteradamente, ha fijado este Tribunal, entre otras en la Resolución 415/2014 y las que en ella se citan, sobre cómo deben interpretarse los requisitos de solvencia:

“Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la solvencia exigible ha de estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter

discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no. Como razona la Resolución de este Tribunal 198/2013, de 29 de mayo, citada por la Resolución 612/2013, de 11 de diciembre: “Pues bien, en tal sentido, es preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. Así se desprende de múltiples preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de modo muy especial de su artículo 1, que menciona como primera libertad a garantizar, la “libertad de acceso a las licitaciones”. Bien es cierto que la necesidad de garantizar al mismo tiempo el buen fin de los contratos a celebrar, permite a los órganos de contratación asegurarse de que el empresario que concurra a la licitación reúna unas condiciones mínimas de solvencia, pero esas condiciones, que a tenor de lo dispuesto en la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto “Succhi di Frutta” puede fijar libremente el órgano de contratación, deben ser especialmente respetuosas con los denominados principios comunitarios. Así se desprende del artículo 62.2 del TRLCSP, al decir 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”. Este requisito de proporcionalidad no trata sino de evitar que mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para ejecutar el contrato”.

Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007) ha tenido a bien señalar que los criterios de solvencia *“han de cumplir cinco condiciones:*

- *que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,*
- *que sean criterios determinados,*
- *que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,*
- *que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y*

- *que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia). Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados.”

De otro lado, este Tribunal, en su Resolución 150/2013, de 18 de abril, también ha señalado que: *“Para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP.*

Se trata, por tanto, de una evaluación técnica del contenido de las prestaciones de los contratos para cuyo examen es indiferente, y, por tanto, no ha de tenerse en cuenta, el ámbito material de competencias de las administraciones, organismos, órganos de contratación u órganos proponentes de aquellos contratos y del licitado.

De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otro contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficientes para ejecutar las prestaciones del contrato licitado.

En fin, el examen de la solvencia ha de realizarse por la mesa de contratación de acuerdo con aquellos criterios, de modo que es a ella a la que corresponde resolver sobre la suficiencia o insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica (artículos 82 del RLCAP y 22.1.a) y b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público –en adelante RD 817/2009–).

Pues bien, aplicando los criterios y principios enunciados, es claro que no puede darse a la expresión “misma naturaleza” -referida al objeto- que el Pliego utiliza para calificar los contratos de suministros cuya relación han de presentar los licitadores, el alcance que pretende la recurrente, es decir, el de considerar sólo de la misma naturaleza el suministro de repuestos para el concreto tipo y marca de vehículo objeto del contrato, excluyendo de toda consideración un contrato de suministro análogo de repuestos de vehículos militares. Esta interpretación tan restrictiva no sólo resulta discriminatoria, al reducir la solvencia a licitadores que previamente hayan sido adjudicatarios de contratos de suministros idénticos, no ya análogos; sino que además limita la libre concurrencia –en el caso estudiado de aplicar este criterio habría que concluir que solo la recurrente tiene solvencia técnica para ejecutar el contrato- y supone además interpretar el Pliego añadiendo a su dicción literal un requisito que no se contiene en él, a saber: que la relación de contratos de suministros de los últimos cinco años han de referirse a repuestos del mismo tipo y marca de vehículo militar. Es claro que si el Pliego no es tan restrictivo y no contiene esta concreta condición, no puede interpretarse su exigencia implícitamente con el consiguiente efecto de limitar la libre concurrencia.

Debe recordarse que el requisito de solvencia ha de estar relacionado con el objeto del contrato, como exige con carácter general el artículo 62.2 del TRLCSP, y el objeto de la presente licitación, como el órgano de contratación señala en su informe, es el de repuestos de vehículo militar, sin que pueda desvirtuarse este requisito y su esencia con la exigencia de haber sido adjudicatario de contratos de suministros referidos únicamente a repuestos para el tipo de vehículo a que se refiere el contrato, pues en tal caso no hablamos de contratos de la misma naturaleza, sino de contratos de suministros idénticos.



Por ello, debe concluirse que la adjudicataria, al haber acreditado su condición de proveedora de suministros para vehículos militares para el Ejército con la relación presentada, tiene suficiente solvencia técnica, por lo que siendo ésta la única cuestión controvertida debe desestimarse íntegramente el recurso confirmando la legalidad del acuerdo de adjudicación impugnado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D^a. P.R.G., en representación de la mercantil IVECO ESPAÑA, S.L., contra la resolución de 14 de mayo de 2014 por la que se adjudica el Acuerdo Marco de Suministro para la “Adquisición de Repuestos Específicos Vehículo Lince”, con número de expediente 2 0911 13 0456 00, a favor de la mercantil STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., confirmando íntegramente su legalidad.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida como consecuencia del artículo 45 del TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 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.