

**Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del  
Tribunal Supremo de 23 de Marzo de 2018  
(rec.2838/2015)**

**Encabezamiento**

**T R I B U N A L S U P R E M O**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 511/2018**

Fecha de sentencia: 23/03/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2838/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: Audiencia Nacional

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña.  
María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2838/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 511/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menendez Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 23 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2838/2015, interpuesto por la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la *sentencia n.º 19, dictada el 24 de junio de 2015 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y recaída en el recurso n.º 375/2014*, en el que se impugnó el acuerdo de adjudicación adoptado por la Mesa de Contratación de la Guardia Civil de 5 de mayo de 2014 en el

expediente administrativo de contratación D/0114/A13/6 y respecto al "LOTE 1" del contrato de suministro de dos patrulleras de PRFV, de navegación sostenida, y una embarcación auxiliar de aluminio para el Servicio Marítimo de la Guardia Civil.

Se ha personado, como recurrida, la entidad Rodman Polyships, S.A.U., representada por el procurador don Roberto Granizo Palomeque, y defendida por la letrada doña María Dolores Rodríguez Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso n.º 375/2014, seguido en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la *Audiencia Nacional*, el 24 de junio de 2015 se dictó *sentencia* cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

1º) ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo nº 475/2014 interpuesto por la representación procesal de la entidad RODMAN POLYSHIPS, S.A. contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 4 de julio de 2014.

2º) ANULAR dicha resolución, así como el acuerdo de adjudicación adoptado por la Mesa de Contratación de la Guardia Civil de 5 de mayo de 2014 en el expediente administrativo de contratación D/0114/A13/6 y respecto al "LOTE1" del contrato de suministro de dos patrulleras de PRFV de navegación sostenida y una embarcación auxiliar de aluminio para el servicio marítimo de la Guardia Civil, a efectos de que se valore de nuevo la solvencia técnica de la

entidad ASTILLEROS GONDAN, S.A. teniendo en cuenta que no reunía el requisito de solvencia técnica establecido en el apartado 7.1.2 del PPT, consistente en haber suministrado al menos una embarcación similar en los tres últimos años, y se proceda a adjudicar el contrato a la licitadora que corresponda.

Sin imposición de costas».

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia anunciaron recurso de casación, de una parte, el Abogado del Estado, en representación y defensa de la Administración, y, de otra, la entidad Rodman Polyships, S.A. La Sala de instancia, transcurrido el plazo otorgado a la citada entidad para que hiciera efectiva la constitución de un depósito de cincuenta euros, sin haberlo realizado, tuvo por preparado el interpuesto por la Administración, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

Posteriormente, por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2015, el Secretario Judicial de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional acordó unir el escrito y los resguardos a él acompañados de ingreso del depósito, así como el ejemplar 696 de la tasa para recurrir en casación, presentados por el procurador Sr. Granizo Palomeque., y remitir el rollo y el expediente administrativo a este órgano.

**TERCERO.-** Recibidos, por escrito registrado el 14 de octubre de 2015 el procurador don Roberto Granizo Palomeque, en representación de Rodman Polyships, S.A., interpuso el recurso anunciado que articuló en un único motivo amparado en el *artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción*, por infringir la sentencia recurrida el *artículo 139 de la referida Ley* en materia de imposición de costas, así como la jurisprudencia que lo interpreta, siendo de aplicación al caso, dijo, el principio de vencimiento objetivo recogido en el referido artículo, "al estar ante una estimación

total de la Demanda que obliga a la condena en costas de las partes demandadas".

Y solicitó a la Sala que

«[...] acuerde estimar el motivo de casación alegado, casando la sentencia de instancia en cuanto al pronunciamiento en materia de costas e imponiendo, en consecuencia, las costas de la instancia a los demandados, al igual que las del presente Recurso de Casación».

Por su parte, el Abogado del Estado, en la representación y defensa que ostenta, formalizó el suyo mediante escrito registrado el 29 de octubre de 2015, amparado, dijo, en el *artículo 88.1 d) de la Ley de Régimen Jurídico Contencioso Administrativo*, "por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate".

Suplicando a la Sala que

«[...] dicte sentencia casándola y anulándola por incurrir en las infracciones legales que anteriormente hemos puesto de manifiesto, con condena en costas a la demandante».

**CUARTO.-** Presentadas alegaciones por las partes sobre la posible causa de inadmisión del recurso puesta de manifiesto por providencias de 30 de noviembre de 2015 y 22 de abril de 2016, por *auto de 14 de julio de 2016 la Sección Primera de esta Sala* acordó:

«1.º) Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Rodman Polyships, S.A.U." contra la *sentencia de 24 de junio de 2015, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 375/2014* ; con imposición a dicha parte

recurrente de las costas procesales causadas en este recurso, señalándose como cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida, por todos los conceptos, la de 1000 euros.

2.º) Admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia referida en el párrafo anterior y, para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Séptima de esta Sala, conforme a las normas de reparto».

**QUINTO.-** Debido a la reestructuración de la Sala, como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo régimen del recurso de casación y, en aplicación de las nuevas normas de reparto vigentes a partir del día 22 de julio de 2016, aprobadas por acuerdo de la Sala de Gobierno de 14 de junio anterior (BOE núm. 163, de 7 de julio de 2016), se remitieron las actuaciones a esta Sección Cuarta.

**SEXTO.-** Recibidas, por diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2016 se dio traslado del escrito de interposición a las partes recurridas para que formalizaran su oposición.

**SÉPTIMO.-** Evacuando el traslado conferido, el procurador don Roberto Granizo Palomeque, en representación de la entidad Rodman Polyships, S.A., se opuso al recurso interpuesto de contrario suplicando a la Sala que dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso y confirmando en todos sus extremos la sentencia de instancia, con imposición de las costas procesales.

El Abogado del Estado, por su parte, por escrito de 23 de diciembre de 2016, alegó que, a la vista de la inadmisión del recurso de Rodman Polyships, S.A., no procede formular oposición al mismo. Y solicitó que se deje sin efecto la diligencia de 8 de noviembre de 2016, relativa al trámite de oposición al recurso de casación interpuesto por la citada empresa, y que se le notifique el auto de inadmisión de dicho

recurso.

La Sala, así lo acordó por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2017.

**OCTAVO.-** Mediante providencia de 25 de enero de 2018 se señaló para votación y fallo el día 6 de marzo de 2018 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

**NOVENO.-** En la fecha acordada, 6 de marzo de 2018, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 21 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *Los términos del litigio.*

En el expediente de contratación D/0114/A13/6, Lote 1, iniciado por acuerdo de 23 de octubre de 2013 del Secretario de Estado de Seguridad (Boletín Oficial del Estado de 30 de noviembre), relativo a un contrato de suministro de dos patrulleras medias PFRV, de navegación sostenida, y una embarcación auxiliar de aluminio con sus correspondientes equipamientos y pertrechos, con destino al Servicio Marítimo de la Guardia Civil, la mesa de contratación resolvió el 5 de mayo de 2014 adjudicárselo a Astilleros Gondan, S.A. La cuantía del contrato era de 2.960.000€ más IVA. La oferta de esta empresa recibió 98,91 puntos sobre 100 mientras que la de la otra empresa que concurrió a la licitación, Rodman Polyships, S.A.U., obtuvo 75,93. Las ofertas económicas correspondientes merecieron 60 puntos la de Astilleros Gondan, S.A. y 59,86 la de Rodman Polyships, S.A.U.

Esta última impugnó esa adjudicación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuya

resolución de 4 de julio de 2014 desestimó el recurso y confirmó la legalidad de la adjudicación.

Rodman Polyships, S.A.U. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la misma y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en la sentencia ahora cuestionada en casación, acogió en parte sus pretensiones, anuló la adjudicación y dispuso la retroacción de las actuaciones a fin de que la mesa de contratación decidiera si Astilleros Gondan, S.A. justificó la solvencia técnica requerida por los pliegos para participar en la licitación.

La controversia sobre la que gira este litigio se reduce a eso, a determinar si la adjudicataria acreditó ese extremo ya que de la respuesta que se dé a la pregunta depende si debe o no ser excluida del procedimiento. El problema se suscitó porque el cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares exigía en su apartado 7.2. acreditar

«que en los últimos tres años el licitador ha suministrado al menos una embarcación similar a la que se exige en el PPT. Se entenderá por embarcación similar aquella destinada a un fin similar y construida en material similar a la descrita en el PPT, de eslora no superior a 30 m. Se indicará el importe, fecha de entrega y destino público o privado de las embarcaciones y se incorporará una copia del acta de aceptación y entrega por parte del armador».

Astilleros Gondan, S.A. presentó como embarcación similar suministrada dentro de los tres años anteriores la *Eo One*, construida por el Astillero Eo, S.L. Se trataba de una embarcación de recreo o yate pero el órgano de contratación consideró que se ajustaba a los requisitos exigidos por el pliego porque, aun calificándola como de recreo o yate y no como patrullera, por sus características de clasificación, construcción, motorización y certificación, puede realizar



labores de patrulla con lo que su fin sería similar al descrito en el pliego de prescripciones técnicas.

Rodman Polyships, S.A.U. interpuso contra la resolución que adjudicó el contrato a Astilleros Gondan, S.A. el recurso especial en materia de contratación previsto por el *artículo 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre.

No obstante, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo desestimó. Las razones que dio su resolución de 4 de julio de 2014 para ello son, en esencia, las siguientes: (i) la embarcación *Eo One*, cumple los requisitos de *Lloyd's Register* para los barcos destinados a servicios especiales; (ii) sus medidas y la velocidad que puede alcanzar se ajustan a las requeridas; (iii) está construida en PFRV, el material exigido por el pliego; (iv) el pliego puede ser interpretado en el sentido de que no es necesario para cumplir el requisito de la finalidad que la embarcación se haya destinado a un servicio público de guardacostas o de patrullaje pues de lo contrario se llegaría al absurdo de restringir la concurrencia solamente a aquellas empresas que hubieren suministrado previamente embarcaciones destinadas a un servicio de vigilancia marítima cuando esa finalidad puede ser servida por una variada gama de embarcaciones; (v) la circunstancia de que *Eo One* fuera construido por Astilleros Eo, S.L. no es relevante pues el 99% de esta empresa es propiedad de Astilleros Gondan, S.A. y ambas usan el mismo astillero, al margen de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, de acuerdo con ella, el artículo 63 del texto refundido aceptan que la solvencia técnica se acredite por medios externos a la licitadora.

## **SEGUNDO.-** *La sentencia de instancia.*

Rodman Polyships, S.A.U. impugnó esa resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En

su demanda sostuvo que, al igual que el informe del órgano de contratación en el que se basa, identifican el "fin similar" exigido por el pliego con el cumplimiento de las prescripciones técnicas y esto es insuficiente para apreciar la solvencia técnica necesaria. Se trataba, dice, de acreditar una experiencia suficiente en la fabricación de embarcaciones destinadas a servicios especiales de vigilancia marítima. Recuerda que la cláusula 7.2. del pliego de las administrativas particulares habla de embarcación similar y que la cláusula 2.2.1. del pliego de prescripciones técnicas entiende que son embarcaciones similares las destinadas a un fin similar, esto es, la vigilancia marítima. *Eo One*, decía la demanda, es una embarcación de recreo, adquirida por un particular, el presidente del Consejo de Administración de Astilleros Gondan, S.A., para fines particulares. Además, señalaba que la potencia máxima que tiene instalada es muy inferior a la exigida y que con la que dispone no es posible que una embarcación de 18,30 metros de eslora con un desplazamiento de 35 toneladas pueda alcanzar los 30 nudos exigidos. Por último, decía que el precio de *Eo One* era de 750.000 €; mientras que cada una de las patrulleras de cuya construcción se trata tiene un presupuesto de licitación de 1.790.000€; señal clara de que las características de aquél distan mucho de las propias de éstas.

Las razones por las que la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo estimó en parte el recurso contencioso-administrativo de Rodman Polyships, S.A.U. son las siguientes.

Tras dejar claro que no hay controversia sobre el cumplimiento por *Eo One* de los requisitos relativos al material de construcción y a la eslora, señala que la cuestión litigiosa estriba en la interpretación del requisito de que la embarcación se destine a un "fin similar", teniendo en cuenta que el contrato es para la construcción de patrulleras y que *Eo One* es una embarcación de recreo. En este punto se fija en que, en el apartado 1 del Anexo I del pliego de

prescripciones técnicas, se dice que el Servicio Marítimo de la Guardia Civil pretende adquirir dos patrulleras medias, de navegación sostenida, "para misiones de vigilancia de lucha contra el narcotráfico y la inmigración irregular y de protección del medio ambiente marino, dentro de los cometidos de la Guardia Civil".

Esta finalidad, dice la sentencia, "no puede considerarse similar a la que tiene una embarcación de recreo, cuyos fines son recreativos o deportivos". Da, pues, la razón a la recurrente: la embarcación presentada no cumplía el requisito de estar destinada a un fin similar a las que son objeto del contrato. Explica que, aun siendo las características técnicas de *Eo One* similares a las exigidas por el pliego, no es suficiente porque éste requiere además que se le destinara a un fin similar. Respecto de la alegación de que las patrulleras a construir, según el apartado 1.2. del Cuadro de Características Técnicas del pliego, habían de ser capaces de "navegación sostenida con una adecuada velocidad de patrulla y un comportamiento en la mar adaptado al tipo de ola y condiciones meteorológicas del Mediterráneo y el Mar de Alborán" y que ese objetivo lo puede cumplir cualquier embarcación debidamente pertrechada que reúna las condiciones marineras, de clasificación, de navegabilidad y motorización requeridas", tal como lo entendió el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la sentencia dice que:

«dicho apartado no establece la finalidad de las embarcaciones, sino las condiciones de idoneidad que han de reunir para cumplir el fin a que van a estar destinadas, cuales, según se indica en el apartado 1.1, aumentar las capacidades operativas del Servicio Marítimo de la Guardia Civil en el control de la inmigración ilegal, y en general en el cumplimiento de las tareas que tiene encomendadas. Y para ello se requiere embarcaciones que, entre otras características, tengan "una adecuada velocidad de patrulla y un comportamiento en mar adaptado al tipo de ola y

condiciones meteorológicas del Mediterráneo y el mar de Alborán».

Sobre la conclusión del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de que no es imprescindible que la embarcación presentada para acreditar la solvencia técnica se haya destinado a un servicio público de patrulla, pues eso restringiría la concurrencia, dice

«Ahora bien, puede aceptarse que no sea necesario que la embarcación en concreto hubiera estado destinada a servicio público de guardacostas para entender que cumple un fin similar, así como que hay que indicar que sí ha tenido un destino público o privado. Pero una cosa es que el fin no tenga que ser necesariamente el servicio público de guardacostas, y otra cosa es que se considere que tiene "fin similar" al de una patrullera para la vigilancia marítima por parte de la Guardia Civil, un yate o embarcación de recreo destinada al uso privado de recreo o deportivo que, por otra parte, le es propio.

Como se ha dicho anteriormente, la exigencia del Pliego no es que la embarcación suministrada previamente, pudiera realizar las funciones de vigilancia objeto del contrato si se empleara como patrullera, sino que haya estado destinada a un fin similar al de vigilancia. Pues de lo que se trata es de comprobar la solvencia técnica del licitador tomando como base su experiencia previa. Hay que poner de manifiesto que la citada cláusula del Pliego fue aprobada por el órgano de contratación, que podía haber establecido otros requisitos de solvencia técnica, y no ha sido impugnada, lo que significa que ha de ser aplicada en sus propios términos y la interpretación que ha realizado, y asume el TACRC, implica dejar sin efecto la misma en la práctica, con el argumento de que su aplicación, en los términos establecidos, restringiría la concurrencia».

En consecuencia, la sentencia estima en parte el

recurso, anula la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y la de adjudicación, y ordena la retroacción de las actuaciones para que se realice una nueva valoración de la solvencia técnica de Astilleros Gondan, S.A. teniendo en cuenta que no cumplía el requisito del que se viene hablando y se resuelva el procedimiento de licitación como proceda.

**TERCERO.-** *Los motivos de casación del Abogado del Estado.*

Es un único motivo el que ha interpuesto. Se ampara en el *artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción* y, tras precisar que la sentencia no niega que la embarcación suministrada por Astilleros Gondan, S.A. reúna las características técnicas requeridas ni que sirva para patrullera, señala que la razón por la que no tiene justificada la solvencia técnica de la adjudicataria estriba únicamente en el hecho de que no se destinó a un fin de patrulla o similar. Es decir, no descansa en su falta de capacidad constructiva sino en esta última circunstancia. Para el Abogado del Estado, esa conclusión vulnera los *artículos 54 , 62 , 63 , 77 , 79 bis , 115 , 116 y 210 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público* , en relación con los *artículos 1281 y 1285 del Código Civil* . También reprocha a la sentencia la infracción del *artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo* , que desarrolla aquellos en relación con los apartados 7.1.2., 7.2. y 1.2. del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y con la jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica de la Administración para apreciar las condiciones de solvencia de los licitadores.

El Abogado del Estado explica porqué la sentencia incurre esas vulneraciones del siguiente modo.

(1.º) La infracción del artículo 54 se debe a que la sentencia niega una solvencia técnica que ella misma reconoce y hace caso omiso de la cláusula 7.2. del pliego y

del propio concepto de solvencia técnica.

(2.º) La infracción de los artículos 62 y 63 resulta de esa misma razón ya que, acreditada la solvencia técnica, como se acreditó en este caso, no se podía interpretar el requisito "destinadas a un fin similar" en el sentido de que dependa de un factor ajeno al licitador: el uso que le diera el adquirente de la embarcación.

(3.º) La vulneración de los artículos 77 y 79 bis la ve el Abogado del Estado en que, estableciendo el primero los medios para apreciar la solvencia técnica y el segundo la aplicación supletoria de los parámetros reglamentarios si no se dan los precisados en el pliego, la sentencia hace depender de un hecho que no tiene que ver con ello la solvencia técnica del fabricante.

(4.º) La infracción de los artículos 115 y 116 radica en que la sentencia, al interpretar a la luz del de prescripciones técnicas el pliego de cláusulas administrativas particulares, olvida que es este último el que regula los aspectos procedimentales de la adjudicación del contrato, mientras que aquél contempla los aspectos técnicos de la prestación y no puede incluir determinaciones jurídicas propias del otro.

(5.º) La infracción del artículo 210 se produce porque la sentencia se aparta de la prerrogativa de interpretación de los contratos y, en concreto, de los pliegos que corresponde a la Administración pues obvia los informes técnicos de la Guardia Civil y la discrecionalidad técnica del órgano de contratación para apreciar la solvencia técnica: la consideración conjunta, dice el Abogado del Estado, de la cláusula 7.2. del pliego de las administrativas particulares lleva a entender que la solvencia técnica se refiere a embarcaciones de características objetivas similares y no depende de los usos. Por eso, considera que la interpretación de la Sala de la Audiencia Nacional se aparta de lo previsto en los *artículos 1281 y 1285 del Código Civil*, además de ignorar esa discrecionalidad

técnica de la Administración, aspecto éste en relación con el cual cita varias sentencias de esta Sala.

**CUARTO.-**        *La oposición de Rodman Polyships, S.A.U.*

Rodman Polyships, S.A.U., que vio inadmitido su escrito de interposición por el *auto de la Sección Primera de esta Sala de 14 de julio de 2016* , se ha opuesto al motivo interpuesto por el Abogado del Estado.

Nos dice al respecto que la sentencia no incurre en las infracciones que le reprocha porque toda la argumentación del representante de la Administración descansa en un hecho que no se ajusta a la realidad. La sentencia, al contrario de lo que dice el ahora recurrente, resalta Rodman Polyships, S.A.U., afirma que Astilleros Gondan, S.A. no cumplió la exigencia de haber suministrado previamente una embarcación de fin similar a la que era objeto del contrato.

Ya sobre las infracciones que denuncia el Abogado del Estado, niega que se hayan producido por las siguientes razones.

(1.º) No se ha infringido el artículo 54 del texto refundido porque Astilleros Gondan, S.A. no cumplió el requisito de la experiencia previa requerida pues *Eo One* no es una embarcación similar a las patrulleras ya que para serlo no basta con estar hecha del mismo material sino también que tuviera como destino la vigilancia marítima. Recuerda aquí el escrito de oposición que el apartado 2.1.7. del pliego de prescripciones técnicas quiere que se asegure la operatividad y misión de las patrulleras objeto del contrato y que en el Anexo I a ese pliego, documento n.1.º, se requiere la acreditación por el astillero de "haber ejecutado con éxito previamente a la adjudicación de este contrato, la entrega de patrulleras de características similares". Y Astilleros Gondan, S.A. acreditó, haber suministrado, no patrulleras o

embarcaciones de vigilancia marítima, sino un yate de recreo. Así, pues, no se cumplía el requisito.

(2.º) Tampoco hay infracción de los artículos 62 y 63 del texto refundido por las mismas razones anteriores, dice Rodman Polyships, S.A.U. Explica que no se trata de considerar un factor dependiente de una voluntad ajena, como la del adquirente de la embarcación sobre el destino al que ha de dedicarse, sino de lo requerido por el pliego que fue aceptado por los licitadores. La cuestión era justificar la solvencia técnica a partir de la experiencia previa y para ello el pliego no exigía haber suministrado una embarcación construida con materiales similares sino que su destino fuera similar al de las que se debían fabricar.

(3.º) Niega la infracción de los artículos 77 y 79 bis del texto refundido porque los pliegos no fueron impugnados y la solvencia técnica que exigían era la relativa al suministro de embarcaciones como las que eran objeto del contrato. Rechaza, asimismo, Rodman Polyships, S.A.U. que *Eo One* tuviera las mismas características técnicas, certificaciones o controles que los propios de una patrullera, extremo que, por otra parte, no está reconocido en la sentencia ni es posible ya que la construcción de una patrullera es muy distinta de la de cualquier otra embarcación. Añade el escrito de oposición que el certificado de navegabilidad de *Eo One* hace constar que es una embarcación de recreo y que su potencia máxima es de 1050 kw correspondientes a 1430 CV, muy inferior a la exigida por el pliego de prescripciones técnicas que pide 2x1100 CV, y que no permite con una eslora de 18 metros y 35 toneladas alcanzar los 30 nudos. Recuerda, también, entre otros extremos, el precio de *Eo One* (750.000€) y el coste presupuestado de cada patrullera (1.790.000€) de lo que deduce las diferentes características de aquél y de estas. Y, sobre todo, Rodman Polyships, S.A.U. recuerda que el destino de la embarcación condiciona desde el principio su fabricación respecto de lo que trae a colación las condiciones que la Orden de 26 de julio de 1994, del Ministerio de



Presidencia, que regula el régimen de abanderamiento y matriculación de embarcaciones del Servicio Marítimo de la Guardia Civil, establece en su disposición segunda sobre certificados e inspecciones de seguridad.

(4.º) No hay infracción de los artículos 115 y 116 del texto refundido, ni del 210. Explica el escrito de oposición que si el pliego de prescripciones técnicas dice que el licitador debe acreditar experiencia en el suministro de patrulleras es porque el pliego de cláusulas administrativas particulares así lo demanda. No hay contradicción entre este y aquél: la cláusula 7.2. habla de una embarcación similar y aclara en qué consiste: además de estar construida con materiales similares ha de tender un destino similar al de las patrulleras. Coincide pues con el apartado 2.1.7. del pliego de prescripciones técnicas. En cambio, ve contradictorio el planteamiento del motivo de casación según el cual se cumple el requisito de la experiencia con una embarcación de recreo. La interpretación de la Administración, dice Rodman Polyships, S.A.U., equivale a dejar sin contenido el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por lo demás, hacer valer lo que establecen los pliegos no implica desconocer la facultad de la Administración de interpretar esos pliegos.

**QUINTO.** - *El juicio de la Sala.*

Adelantaremos al comenzar el examen del motivo de casación del único escrito de interposición admitido a trámite que no apreciamos las infracciones al ordenamiento jurídico que el Abogado del Estado atribuye a la sentencia de instancia, de manera que el recurso de casación va a ser desestimado.

Tal como se ha visto, todo el debate gira en torno al sentido que se ha de dar a la exigencia del apartado 7.2. del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares según el cual las empresas licitadoras deberán acreditar "que en los últimos tres años el

licitador ha suministrado al menos una embarcación similar a la que se exige en el PPT. Se entenderá por embarcación similar aquella destinada a un fin similar y construida en material similar a la descrita en el PPT, de eslora no superior a 30 m". Ni este apartado ni ningún otro de los pliegos fueron impugnados de manera que constituyen, según constante jurisprudencia, la ley de la licitación y vinculan a la Administración y a las empresas concurrentes al procedimiento.

El problema se ha planteado porque la empresa adjudicataria, Astilleros Gondan, S.A., presentó para cumplir ese requisito una embarcación, el *Eo One*, que --no se discute-- es un yate aunque haya sido clasificada por el *Lloyd's Register* como embarcación de servicios especiales. La sentencia ha entendido que los pliegos, para apreciar la solvencia técnica, no sólo requieren que esa embarcación presentada para demostrarla esté construida con materiales similares, sino que, además, esté destinada a un fin similar, el cual no es otro que el de la vigilancia o patrulla marítima. Aplica de este modo el apartado 7.2. citado y se sirve del apartado 1.2 del Cuadro mencionado para destacar que la razón de ser del contrato es dotar al Servicio Marítimo de la Guardia Civil, para potenciar su actividad en el Sur y el Levante de España, de embarcaciones más modernas y adaptadas al entorno que las disponibles y con capacidad para una adecuada velocidad de patrulla y un comportamiento en la mar adaptado al tipo de ola y a las condiciones meteorológicas del Mediterráneo y del Mar de Alborán.

La sentencia no hace depender esa solvencia técnica de un hecho posterior a la construcción de la embarcación como es el destino singular que quiera darle efectivamente quien la adquiera sino que atiende al fin que menciona el pliego y que corrobora el de prescripciones técnicas cuando dice en el apartado 2.1.7. que las características de cada patrullera serán optimizadas para asegurar su operatividad y misión "mediante la acreditación por parte del Astillero de habar

ejecutado con éxito previamente a la adjudicación de este contrato, la entrega de patrulleras de características similares".

Desde estas premisas vamos a señalar las razones por las que, a nuestro entender, la sentencia no ha incurrido en las infracciones que le atribuye el escrito de interposición.

(1.º) No vulnera, en efecto, el artículo 54 del texto refundido porque ni prescinde de la cláusula 7.2. ni niega la solvencia técnica de Astilleros Gondan, S.A. después de reconocerla. Por el contrario, la sentencia concluye que la embarcación *Eo One* no reúne la condición de similar que esa cláusula exige para acreditar la solvencia técnica del licitador. En vez de hacer caso omiso de ella, la aplica.

(2.º) Tampoco infringe los artículos 62 y 63 del texto refundido ya que el motivo parte de un presupuesto inexistente. De un lado, la sentencia no reconoce como acreditada la solvencia técnica de Astilleros Gondan, S.A. y, de otro, no hace depender el cumplimiento del requisito de que la embarcación presentada se destine a un fin similar de un hecho ajeno como es el uso que el adquirente le hubiera dado. La sentencia sí entiende, en cambio, que ese destino a un fin similar ha debido tenerlo presente el constructor. No es un dato posterior sino que acompaña a la concepción de la embarcación presentada ya que significa que se hubiera pensado y construido para fines similares a los que se han de cumplir con las patrulleras. Por eso, no aprecia similitud entre una embarcación concebida para el recreo, el *Eo One*, y las patrulleras objeto del contrato que han de construirse para vigilancia marítima, lucha contra el narcotráfico y la inmigración ilegal y para la protección del medio ambiente marino, funciones o cometidos distintos a los de recreo que guiaron la construcción del *Eo One*.

(3.º) La inexistencia de la infracción de los artículos 77 y 79 bis del texto refundido se explica porque la sentencia se

guía por el pliego de cláusulas administrativas particulares y lo aplica. No tiene que acudir a otros criterios para determinar la solvencia técnica porque el pliego y la documentación contractual indican el que se ha escogido. Y esos pliegos, no impugnados, son la ley de la licitación y vinculan a la Administración y a las empresas que concurren a la licitación. De nuevo hay que insistir en que la sentencia, que aplica el pliego, no hace depender de un hecho ajeno al licitador la acreditación de su solvencia técnica. Por el contrario, echa en falta el elemento del destino al fin similar no en tanto circunstancia futura y, efectivamente, ajena al licitador sino en cuanto elemento presente en la concepción y construcción de la embarcación.

(4.º) La sentencia no ha infringido los artículos 115 y 116 del texto refundido ni dado al pliego de prescripciones técnicas el significado que corresponde al de cláusulas administrativas particulares. Al contrario, precisamente por tener en cuenta lo que dice este último, en la cláusula 7.2., ha acudido a aquél. En otras palabras el de cláusulas administrativas remite al de prescripciones técnicas, que precisa su sentido al igual que lo hace el conjunto de la documentación contractual.

(5.º) Por último, hemos de decir que tampoco hay vulneración del *artículo 210 del texto refundido ni de los artículos 1281 y 1285 del Código Civil* ni, en general, de los preceptos y de la jurisprudencia invocada por el Abogado del Estado.

La sentencia no ha desconocido las prerrogativas de que dispone la Administración para interpretar los pliegos ni, en particular, la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación. Se ha limitado, simplemente, insistimos, a aplicar los pliegos los cuales, como venimos recordando, vinculan a los licitadores pero también a la Administración. Esa aplicación viene precedida por una interpretación que, ciertamente, se ha atendido al sentido de las palabras

utilizadas por ellos y es coherente con el conjunto de las cláusulas y de la documentación contractual así como con el objeto del contrato.

Si la Administración consideraba que era suficiente para justificar la solvencia técnica de los licitadores la experiencia previa en el suministro de cualesquiera embarcaciones que reunieran las características técnicas requeridas, bien pudo decirlo pues fue ella quien elaboró los pliegos. Ahora bien, una vez que opta por incorporar la exigencia de vincular la acreditación de dicha solvencia técnica a una experiencia previa consistente en el suministro de embarcaciones destinadas a un fin similar al de las que eran objeto del contrato, limitó ella misma el ámbito de quienes podían concurrir a la licitación, circunscribiéndolo a las empresas que suministraron en esos tres años anteriores embarcaciones hechas de manera que sirvieran para los fines de vigilancia marítima de los que venimos hablando.

Esa opción puede parecer mejor o peor pero es la que tomó la Administración autora de los pliegos y la sentencia no ha hecho más que hacerla cumplir, que hacer cumplir los pliegos aceptados por los licitadores.

En definitiva, como hemos anunciado, procede desestimar el recurso de casación.

**SEXTO.- Costas.**

A tenor de lo establecido por el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 6.000€;. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del

asunto y de la dificultad que comporta.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 2838/2015, interpuesto por el Abogado del Estado contra la *sentencia n.º 19, dictada el 24 de junio de 2015, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y recaída en el recurso n.º 375/2014* .

(2.º) Imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.