

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U, con NIF A28541639 y con domicilio a efectos de notificaciones, en Barcelona, Zona Franca, calle D, nº 49-51, CP 08040, correo electrónico meboned@fcc.es y en su nombre y representación D. XAVIER GRAU ALAFONT, mayor de edad, provisto de DNI. nº 46.228.460-R, obrando en su calidad de apoderado de la misma, según poder que se acompaña como **DOCUMENTO Nº 1**, comparece y atentamente,

EXPONE

I.- Que mediante el presente escrito se interpone RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, al amparo de lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de la Ley de Contratos del Sector Público (“**LCSP**”) contra el pliego de condiciones administrativas y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación pública del contrato de *Limpieza de las aguas abrigadas del puerto de Palma. Expediente E21-0027*. Licitado por la Autoridad Portuaria de Baleares, Publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15-05-2022 a las 15:48 horas.

II.- Los Pliegos son susceptibles de recurso especial en materia de contratación según el artículo 44.2.a de la LCSP que dispone que podrán ser objeto de recurso:

“Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”

I.- Estamos ante un procedimiento de licitación de un contrato de servicios, según el cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCA), de valor estimado **846.383,55 €**, según el cuadro de características, apartado A5 del contrato, por el que es susceptible de recurso especial según el artículo 44.1.a) LCSP.

II.- FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U. que es la anterior prestaría del servicio y tiene intención de presentar oferta, tiene legitimación para interponer este recurso, a tenor del artículo 42 del TRLCSP, que establece que

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”

III.- Asimismo, se presenta el recurso especial en materia de contratación dentro del plazo de 15 días hábiles para la interposición de recurso establecido en el artículo 50.1.b de la LCSP.

IV.- El presente recurso se fundamentará en las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERA. - NULIDAD DE LA CLÁUSULA 1 DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS QUE EXIGE EMBARCACIONES NUEVAS O COMO MÁXIMO DE UN AÑO EN RELACIÓN CON EL ANEXO I DEL PLIEGO QUE CONTEMPLA UN PERÍODO DE RECUPERACIÓN DE LA INVERSIONES Y VIDA ÚTIL ANTIGÜEDAD MÁXIMA DE LAS EMBARCACIONES DE 20 AÑOS.

En el pliego de condiciones técnicas, en su apartado 1 “**OBJETO Y NATURALEZA DEL PRESENTE DOCUMENTO**”, se exige lo siguiente:

El Adjudicatario deberá aportar para el servicio una **embarcación nueva** (menos de 1 año de antigüedad demostrable) con total **disponibilidad para la APB las 24 horas los 365 días del año.**

Por otro lado, en el mismo pliego técnico en el anexo 1 “**VALORACIÓN ECONÓMICA**” **concretamente en su capítulo 2 indica que la amortización se considera a 20 años, afirmando que ese periodo es la vida útil de la embarcación.**

AMORTIZACIÓN	365,00	13,15	4799,75
Concepto de la amortización anual calculada para 20 años de vida útil			
Coste de la amortización diaria	1,00	13,15	13,15
Precio total			13,15

Según consta en el cuadro de características, el plazo de duración del contrato es de 1 año con posibilidad de cuatro prórrogas más de un año cada una.

Es decir que, en caso de que no se prorrogue el contrato, decisión que corresponde unilateralmente al órgano de contratación, resulta que quedarían por amortizar 19 años es decir un 95%. Si atendemos a la duración máxima del contrato, es decir e 1 año, más cuatro posibles prórrogas anuales, al final de periodo máximo, si mantenemos la versión

de los 20 años de vida útil, quedaría por amortizar tres cuartas partes del valor de adquisición de las embarcaciones que han de efectuar el servicio.

Sin que además se justifique en el estudio económico.

A la vista de lo expuesto procede declarar la nulidad de la cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en lo sucesivo, PPT) relativa a la antigüedad de las embarcaciones y del Anexo I del PPT en cuanto al plazo de recuperación de las inversiones, pues la misma establece un plazo superior a la duración del contrato y, por lo tanto, resulta inviable.

Es de sentido común que no puede exigirse al contratista que realice unas inversiones que, no obstante, no podrá recuperar durante la vida del contrato, lo que lo situaría en un claro desequilibrio económico respecto la administración contratante. De hecho, para las situaciones en las que se prevé que el periodo de recuperación de las Inversiones supere la duración legal máxima de los contratos, el artículo 29.4 de la LCSP establece que:

“4. Los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas que en aplicación del apartado segundo de este artículo acuerde el órgano de contratación, respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias que sean aplicables al ente contratante.

Excepcionalmente, en los contratos de servicios se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación. El concepto de coste relevante en la prestación del servicio será objeto de desarrollo reglamentario.

El contrato de servicios de mantenimiento que se concierte conjuntamente con el de la compra del bien a mantener, cuando dicho mantenimiento solo pueda ser prestado por razones de exclusividad por la empresa que suministró dicho bien, podrá tener como plazo de duración el de la vida útil del producto adquirido.

Asimismo podrá establecerse en los contratos de servicios relativos a los servicios a las personas un plazo de duración mayor cuando ello fuera necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio del prestador pudiera repercutir negativamente.”

Si la propia ley establece esta excepción en la duración, es precisamente porque las Inversiones se tienen que recuperar durante el contrato. Consecuentemente, no pueden preverse expresamente en los Pliegos plazos de recuperación de las inversiones superiores a la duración del contrato, si al plazo del mismo la administración no abona los capitales pendientes de recuperar.

En este sentido, entiende esta parte que esta circunstancia podría haberse dado si los Pliegos hubieran establecido que en la finalización del contrato los corderos revertirían

a la administración, con abono del capital pendiente de recuperación. No obstante, este no es el caso del presente contrato.

Sólo para que sirva como ejemplo de esta situación, destacar que, en la anterior licitación del mismo servicio del año 2018, es decir hace sólo 4 años se exigía igualmente que la embarcación fuese nueva (antigüedad máxima de un año). En esta licitación esta Sociedad fue adjudicataria y compró la embarcación propuesta, que la Autoridad Portuaria no permite utilizar en la nueva licitación, pese a tener más de 16 años de vida útil, porque nuevamente exige embarcaciones nuevas, de las que sólo abonará una mínima parte de su coste.

Por último, si el propio pliego define como vida útil de la embarcación 20 años, lo razonable sería exigir que durante todo el contrato incluidas las posibles prórrogas no se superase ese valor. Por tanto, la antigüedad máxima exigida debería situarse en los 15 años, muy lejos de la exigencia de que tenga como máximo 1 año.

En conclusión, procede la anulación de los Pliegos en este extremo, y en consecuencia, del procedimiento de licitación para que se proceda a la redacción de nuevos Pliegos adecuados a la normativa contractual.

SEGUNDA. - FALTA DE JUSTIFICACIÓN TÉCNICA EN EL EXPEDIENTE DE LA ANTIGÜEDAD DE LAS EMBARCACIONES EXIGIDAS EN LOS PLIEGOS, EN RELACIÓN CON EL SERVICIO A PRESTAR, QUE LIMITAN LA CONCURRENCIA.

Todo ello, sumado a que la embarcación tiene que ser nueva o con una antigüedad máxima de un año, limita la presentación de ofertas a las empresas que dispongan en la actualidad de una embarcación que cumpla con las características exigidas en el pliego técnico.

No siendo razonable dicha restricción, si como se ha manifestado anteriormente el propio pliego considera una vida útil de 20 años

En los pliegos de la presente licitación y en especial en el pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP) se exigen de forma arbitraria unas características o especificaciones técnicas, que en especial afectan únicamente a las dimensiones de las embarcaciones requeridas por los pliegos, de forma que muy pocas de las embarcaciones existentes en el mercado se ajustan a estos requerimientos.

Los requisitos técnicos exigidos en el PPTP para respecto a los exigidos a las embarcaciones en la anterior licitación del mismo servicio, son prácticamente los mismos, salvo las dimensiones de las embarcaciones. De este modo **las embarcaciones que, según los anteriores pliegos eran aptas para prestar el servicio, no pueden aportarse a esta licitación sólo por la antigüedad, aunque cumplan todos los requisitos del PPT**

Esta restricción en la antigüedad de la embarcación no tiene ningún sustento técnico o de otra índole, más allá de limitar el acceso de licitadores.

Estas condiciones limitan el acceso al nuevo contrato, que queda restringido sólo a los licitadores que dispongan actualmente es stock de embarcaciones exigidas por los Pliegos.

Y todo lo anterior comporta una clara vulneración de los principios de libertad de concurrencia, libre competencia y igualdad entre licitadores, sin que exista motivo alguno ni técnico ni de otra naturaleza que justifique una restricción a la concurrencia de este tipo. Por todo ello, procede la nulidad de los Pliegos que rigen la presente licitación.

TERCERA.- PLAZO PARA DISPONER DE LAS EMBARCACIONES INSUFICIENTE QUE LIMITA LA CONCURRENCIA

De la lectura de los pliegos se puede deducir que el inicio del servicio sería DE FORMA INMEDIATA a la firma del contrato

Pues bien, expuestos los criterios técnicos exigidos en los Pliegos, y como los mismos carecen de motivación alguna en cuanto a la restricción de las embarcaciones que no sean nuevas o de 1 año de antigüedad, esta restricción es contraria al interés social.

Conviene indicar que debido a que se exigen unas embarcaciones con unas esloras muy específicas y limitadas, es inviable que los licitadores que dispongan de embarcaciones que no se ajusten a las esloras permitidas en el pliego puedan acceder a la licitación, puedan adquirir dichas embarcaciones a tiempo para la prestación del servicio, dado que en el plazo establecido en los Pliegos es inviable fabricar y obtener embarcaciones con las características exigidas.

Es decir, los licitadores deben disponer de unas embarcaciones, con unas características muy específicas, al día siguiente de la firma del contrato, lo que únicamente es realizable si previamente a la licitación ya se disponía, de dichas embarcaciones. Y, evidentemente, en un contexto de un servicio tan particular, tratándose de embarcaciones y exigiendo unas características tan concretas, muy pocas empresas, pueden cumplir con esta condición.

Evidentemente, para contratos como los que nos ocupa en que los medios materiales exigidos son tan específicos, quien resulte adjudicatario del servicio debe solicitar la fabricación de las embarcaciones según lo requerido en el Pliego ya que el mercado de este tipo de embarcaciones es muy limitado y los fabricantes o astilleros las pueden tener en catálogo, pero no en stock.

Pero no puede exigirse a los licitadores que dispongan de esos medios en previsión y con anterioridad a la adjudicación, sin saber si se ajustarán a lo que se requiera en los pliegos y por tanto si podrán darle uso a esta inversión.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, al establecerse como fecha de inicio del servicio el día posterior a la firma del contrato de forma indirecta se está exigiendo a los licitadores que dispongan de estas embarcaciones en stock, o en caso contrario no cumplirán con las exigencias del pliego. Lo que ciertamente causa un perjuicio a todos aquellos que no tengan ya a su disposición las embarcaciones requeridas.

Por todo lo expuesto,

SOLICITO: que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra el Pliego de Condiciones Administrativas y el Pliego de condiciones Técnicas que rigen la licitación del contrato contra el Pliego de condiciones Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen la licitación del contrato para la prestación del del contrato de Limpieza de las aguas abrigadas del puerto de Palma. Expediente E21-0027 licitado por la Autoridad Portuaria de Palma y previos los trámites oportunos, adopte la pertinente resolución que estime el presente recurso y en consecuencia acuerde la anulación Pliego de condiciones Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas y la nueva redacción de los Pliegos por parte del órgano de contratación, así como la anulación de todo el procedimiento de licitación.

OTROSÍ DIGO: Que interesa que se acuerde la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión de la tramitación del expediente de contratación y adjudicación hasta la resolución del presente recurso especial, prevista en el artículo 51.1 LCSP todo esto para evitar los perjuicios que en caso contrario se causarían a las posibles licitadoras que tienen que formular oferta en la presente licitación.

En Palma, a 3 de junio de 2022