



VICEPRESIDENCIA  
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO  
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES

**Recurso nº 88/2024**

**Resolución nº 432/2024**

**Sección 1ª**

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

En Madrid, a 4 de abril de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Marc Canalda Martínez, en representación de la mercantil NAVIERA ARMAS, S.A., contra el anuncio de licitación y contra los pliegos rectores del procedimiento de contratación para la “*Gestión de servicios de las líneas marítimas de interés público Málaga-Melilla, Almería-Melilla y Motril-Melilla*” convocado por la Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible (expediente 202317320312); el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Aprobado el expediente de contratación, los pliegos rectores y el gasto correspondiente al contrato de gestión de servicios de las líneas marítimas de interés público Málaga-Melilla, Almería-Melilla y Motril-Melilla por la Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, el Consejo de Ministros en la reunión celebrada el 19 de diciembre de 2023 autorizó la celebración de este contrato con un valor estimado de 78.656.000,00 €, sin división del objeto en lotes y con el código de clasificación CPV 60640000 - Transportes marítimos.

**Segundo.** El anuncio de licitación y los pliegos rectores al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada fueron publicados en el DOUE el día 22 de diciembre de 2023. Del mismo modo, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el BOE el 24 de diciembre y 29 de diciembre, respectivamente, señalando como fecha máxima para la presentación de las proposiciones hasta las 19:00 horas del día 23 de



enero de 2024. La tramitación del procedimiento se ha seguido por los trámites de urgencia y la licitación en su modalidad de electrónica.

**Tercero.** El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente 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 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

**Cuarto.** Al procedimiento abierto, según obra en el certificado expedido desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, presentaron sus proposiciones, las siguientes empresas:

- BALEARIA EUROLINEAS MARÍTIMAS, S.A., y

- COMPAÑÍA TRASMEDITERRANEA, S.A.

**Quinto.** Frente al anuncio de licitación y contra los pliegos rectores de esa licitación, la representación de la mercantil NAVIERA ARMAS, S.A., con fecha 16 de enero de 2024 formaliza en sede electrónica el presente recurso especial en materia de contratación, suplicando la anulación del anuncio y subsidiariamente, la anulación de varias cláusulas del pliego de prescripciones técnicas.

Con posterioridad a la presentación del recurso especial, se presenta en sede electrónica con fecha 25 de enero del presente, un escrito de la recurrente justificando su legitimación a pesar de no haber formalizado su oferta.

En fecha 14 de febrero presenta nuevo escrito ante este Tribunal, haciendo referencia a unas notas de prensa en apoyo de las argumentaciones vertidas en el escrito inicial.

**Sexto.** En este recurso se ha dado cumplimiento a todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de



organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. La mercantil COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA, S.A., que solicitó personarse en el procedimiento mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2024, ha presentado alegaciones solicitando la estimación del recurso.

**Séptimo.** Por Resolución de la Secretaria General del Tribunal y dictada por delegación de este, con fecha 1 de febrero de 2024 ha resuelto la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## 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 45 de la LCSP.

**Segundo.** La recurrente, NAVIERA ARMAS, S.A., no ha presentado oferta en esta licitación, si bien, dado que alega la existencia de cláusulas impeditivas del acceso a la licitación, se entiende que goza de legitimación para recurrir al amparo del artículo 48 de la LCSP.

A pesar de no haber presentado oferta en esta licitación y negada la legitimación por el órgano de contratación en el informe emitido, este Tribunal recuerda que, si bien, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato; esta regla general tiene una excepción en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del pliego que le impida participar en condiciones de igualdad en la correspondiente licitación, como es el supuesto que ahora nos ocupa (Resolución nº 1229/2023, de 28 de septiembre y las que en ella se citan).



**Tercero.** La actuación impugnada se refiere a un contrato administrativo especial para la gestión de un servicio público sujeto a regulación armonizada que supera sobradamente el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP para los contratos de servicios, es decir, superior a 100.000 €, y, además, se contrae a una actuación administrativa susceptible de revisión en esta sede al amparo del artículo 44.2 letra a) del mismo cuerpo legal.

**Cuarto.** El recurso ha sido presentado en el plazo concedido por el artículo 50 de la LCSP de quince días hábiles y se ha dado cumplimiento a las demás exigencias procedimentales.

**Quinto.** Son varios los motivos invocados por la defensa de la recurrente NAVIERA ARMAS, S.A., para sostener sus pretensiones anulatorias frente al anuncio de licitación y subsidiariamente, frente a varias cláusulas de los pliegos rectores de este contrato de gestión de un servicio público.

1. En primer lugar, NAVIERA ARMAS, S.A., y tras la comparativa descrita entre esta licitación y la precedente, se centra en la petición de la anulación del propio anuncio de licitación por entenderlo contrario al artículo 12 del Real Decreto 1516/2007, de 16 de noviembre, por el que se determina el régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público.

En este sentido, señala cuanto sigue:

*“Como he señalado el contrato sacado a licitación responde a lo dispuesto en el apartado b) del artículo 7 transcrito, es decir que la navegación de línea regular de cabotaje insular de los trayectos declarados de interés público en el artículo 8 del R.D. 1516/2007 pueden realizarse en régimen de contrato administrativo. El artículo 7 del Real Decreto 1516/2007 señala:*

*(...).*

*El artículo 12 del RD 1516/2007 señala:*

*“Artículo 12. Navegaciones de interés público garantizadas por contrato.*



*1. El Ministerio de Fomento, en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado, y para satisfacer de forma directa o inmediata la finalidad pública que representan las navegaciones de interés público podrá establecer la prestación de servicios marítimos regulares entre la península y los territorios españoles no peninsulares, mediante contrato administrativo especial cuando se acredite que la imposición de obligaciones de servicio público no asegure una oferta adecuada en cantidad y calidad.”*

*Contrariamente a lo establecido en el artículo 12 transcrito, la licitación de un contrato administrativo especial exige la previa acreditación por parte de la Administración de que las obligaciones de servicio público prestados por los navieros no aseguran una oferta adecuada en cantidad y calidad.*

*Como he señalado mi mandante opera diariamente la línea Málaga-Melilla y Almería Melilla sin recibir subvención alguna por parte de la Administración, cubriendo con su sola actividad (es decir sin tener en cuentas la operativa realizada diariamente por otras navieras) la obligación de servicio público regulada en al artículo 8 del R.D. 1516/2007.*

*Estando cubierta la obligación de servicio público en las líneas sacadas a licitación por la operativa realizada por mi mandante, así por la operativa realizada por otras navieras y no habiendo acreditado la Administración que dicha operativa no asegura una oferta adecuada en cantidad y calidad , tal y como requiere el artículo 12 transcrito, el anuncio de licitación del contrato de “Gestión de las Líneas Marítimas de Interés Público Málaga Melilla, Almería-Melilla y Motril-Melilla” es nulo de pleno derecho por vulnerar lo dispuesto en el artículo mencionado”.*

2. A continuación, la defensa de la recurrente pasa a analizar las cláusulas del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT) que considera contrarias a la normativa de contratación del sector público. Y así denuncia las siguientes:

2.1. Nulidad de la cláusula 1 del PPT al incluir a todas las líneas marítimas objeto de licitación en un único lote, por vulneración de lo dispuesto en el artículo 35.1.c) de la Ley 39/1995, por vulneración de lo dispuesto en el artículo 126.1 de la LCSP y por vulneración de lo establecido en los artículos 7 y 8 del Real Decreto 1516/2007.



Alrededor de la nulidad de esta cláusula 1 del PPT que define el objeto de este contrato y su licitación sin división en lotes (sin motivar las causas de su separación de licitaciones anteriores por lotes), la impugnante expresa que:

*“La Dirección General de la Marina Mercante, tal y como ha quedado acreditado con la prueba documental aportada, ha fijado en todos los pliegos que regulaban las licitaciones anteriores que la línea marítima de interés público Málaga-Melilla constituye un lote independiente de otras líneas marítimas de interés público.*

*El PPTP incluye dentro de un mismo lote a la línea Málaga -Melilla y a las líneas Almería Melilla y Motril-Melilla sin dar motivación suficiente alguna del motivo del por qué se separa del criterio seguido en todas las licitaciones anteriores.*

*Obligar a una empresa naviera que desea participar en la licitación para la explotación de la línea Málaga-Melilla a tener que participar en la licitación para explotación de las líneas Almería-Melilla y Motril-Melilla (o viceversa) restringe el principio de libre competencia ya que impone a la empresa naviera que desea participar en la licitación a disponer de unos medios materiales que no son necesarios si desea explotar una sola línea marítima de interés público (se le exige disponer de al menos dos buques y disponer de concesiones y autorizaciones y personal en al menos tres puertos). Esa mayor exigencia de medios materiales y personales restringen de forma injustificada el número de empresas navieras que pueden participar en la licitación y restringe la competencia.*

*Como he señalado la Administración no justifica el porqué de este cambio de criterio, máxime cuando además de restringir la competencia, dicho criterio va en contra de lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 1516/2007, que señala que la línea Málaga-Melilla constituye una línea de interés público y la línea Almería Melilla constituye otra línea de interés público, es decir son dos líneas diferentes, que deben explotarse de forma independiente y no de forma conjunta.*

*Ninguna motivación válida se ha dado a este cambio de criterio, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 39/2015 el artículo 1 del PPTC es nulo de pleno derecho”.*



Además, denuncia que esta forma de proceder contraría lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP pues *“(...) obligar a una empresa naviera que desea participar en la licitación para la explotación de la línea Málaga-Melilla a tener que participar en la licitación para explotación de las líneas Almería-Melilla y Motril-Melilla (o viceversa) restringe el principio de libre concurrencia ya que impone la empresa naviera que desee participar en la licitación a disponer de unos medios materiales y personales que no son necesarios si desea explotar una sola línea marítima (se le exige disponer de al menos dos buques y disponer de concesiones y autorizaciones y personal en al menos tres puertos). Es mayor exigencia de medios materiales y personales restringen el número de empresas naviera que pueden participar en la licitación”*.

Por último, NAVIERA ARMAS, S.A., considera que esta cláusula 1 del PPT que licita todo el objeto del contrato en un solo lote infringe los artículos 7 y 8 del ya citado Real Decreto 1516/2007 y así advierte que:

*“El contrato sacado a licitación responde a lo dispuesto en el apartado b) del artículo 7 transcrito, es decir que la navegación de línea regular de cabotaje insular de los trayectos declarados de interés público en el artículo 8 del R.D. 1516/2007 pueden realizarse en régimen de contrato administrativo. De conformidad con lo dispuesto en dicho R.D. cada uno de dichos trayectos constituye una independiente y debe explotarse de forma individual y no de forma conjunta, al tener cada uno de dichos trayectos sus propias especificaciones y características”*.

2.2. Nulidad de la cláusula 4.2 del PPT, al exigir que, al menos uno de los buques que se adscriban al servicio tengan una edad inferior a 5 años objeto de licitación en un único lote, por vulneración de lo dispuesto en el artículo 35.1.c) de la Ley 39/1995 y por vulneración de lo dispuesto en el artículo 126.1 de la LCSP.

Del mismo modo que en la impugnación de la cláusula 1, ahora para la cláusula 4.2 del PPT también la defensa de la recurrente esgrime que vulnera el deber de motivación del artículo 35.1, letra c) de la LPAC y el acceso a un procedimiento de concurrencia competitiva en condiciones de igualdad del artículo 126.1 de la LCSP. De esta guisa, el escrito de formalización del recurso manifiesta que:



*“En el artículo 4.2 del PPTP objeto de impugnación se ha fijado una edad mínima de 5 años, cuando en todas las licitaciones realizadas hasta la fecha la Dirección General de la Marina Mercante ha estableció una edad mínima de los buques de 15 años, sin motivar la Administración dicho cambio de criterio*

*No existe razón alguna que justifique que uno de los buques haya de tener menos de 5 años. La vida media de un buque ropax oscila entre 30 y 35 años, por lo que un buque de menos de 15 años es un buque en perfectas condiciones de operatividad y seguridad, tal y como ha admitido la Dirección de la General de la Marina Mercante en absolutamente todas las licitaciones que ha realizado hasta la fecha. Sin embargo, la Administración no ha dado motivación alguna de su cambio de criterio.*

*La edad mínima de 5 años exigida restringe la competencia, ya que con independencia de que no existe motivo técnico alguno, existen en el mercado muy pocos buques ropax con las características de capacidad de carga y pasaje exigidos en los pliegos, con menos de 5 años. Ninguna motivación válida se ha dado a este cambio de criterio, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo de la Ley 39/2015 el artículo 4.2 del PPTC es nulo de pleno derecho”.*

Sobre la vulneración del artículo 126.1 de la LCSP, NAVIERA ARMAS, S.A., indica que:

*“Como he señalado en el punto 1 anterior exigir que la edad de uno de los buques sea inferior a 5 años restringe claramente la competencia. No exige razón técnica alguna que justifique dicha edad mínima. Además, como he señalado no existen prácticamente en el mercado buques ropax con menos de 5 años.*

*La edad mínima exigida constituye claramente un obstáculo injustificado y arbitrario que restringe la competencia, lo que conlleva que artículo 4.2 del PPTC es también nulo de pleno derecho por vulnerar lo dispuesto en el artículo 126.1 de la LCSP”.*

2.3. Nulidad de la cláusula 12 del PPT que regula el presupuesto del contrato por vulnerar de lo establecido en artículo 12 del Real Decreto 1516/2007.

Sobre esta nulidad, la impugnante advierte que:





*“El artículo 12 del PPTC que regula el presupuesto estimado señala que para la elaboración del presupuesto se han utilizados datos de dos buques ropax de características similares a los utilizados en la anterior licitación.*

*Habiéndose, supuestamente, elaborado el presupuesto utilizando datos de los buques similares a los utilizados en la licitación anterior no alcanza a comprender quien suscribe como el presupuesto de la línea Málaga-Melilla se duplica respecto al presupuesto de del contrato del periodo 2022/20013 y, en las otras dos líneas, dicho presupuesto se incrementa en un 59%.*

*Dicho incremento resulta aún más sorprendente cuando el coste del combustible (principal coste de explotación de un buque) es cerca de un 40% inferior en el año 2024 al existente en el año 2022 (año en que experimentó una subida extraordinaria debido a la guerra de Ucrania).*

*La prueba documental aportada acredita que los desproporcionados e injustificados incrementos de presupuestos antes mencionados, tal y como expongo a continuación.*

*(...).*

*Con independencia de que no ha quedado justificado la necesidad de sacar a licitación el contrato al cubrir las navieras las exigencias de servicio público establecidas en el RD 1516/2007, se pretende duplicar de forma arbitraria el importe a subvencionar en una de las líneas sacadas a licitación y aumentar en un 59% el importe a subvencionar en las otras dos líneas marítimas con el consiguiente perjuicio al erario público.*

*La única justificación plausible al desproporcionado aumento del déficit (es obvio que dicho déficit no surge de la comparativa de los datos de buques similares utilizados en la licitación del año 2022) es que se hayan utilizada los gastos de explotación del nuevo buque (el buque “Rusa Dir”) operado por Balearia desde el año 2023 en la línea Málaga-Motril. Como se ha señalado se trata de un buque de nueva construcción, de mayor tamaño y mucho mayores costes operativos que el buque utilizado por Balearia hasta el año 2023.*



*El desproporcionado aumento del déficit, unido a la inaudita exigencia de que uno de los buques adscritos a la licitación ha de tener menos de cinco años, conlleva a la razonable suposición de que pudiera existir un interés de que la licitación se le adjudique a Balearia, máxime cuando ninguna motivación válida ha dado la Administración al cambio de criterio respecto al lote único y a la edad mínima requerida.*

*La inexistencia de buques de menos de 5 años y la unión en un solo lote de la explotación de todas las líneas conllevaría que únicamente un operador pueda presentarse al concurso ahora licitado, con los graves perjuicios a la competencia que ello supondría. Dicho operador siendo consciente de que solo él puede cumplir los sorprendentes requisitos establecidos en el PPTP no tendría motivación alguna en bajar el precio máximo de la cantidad a subvencionar, con el consiguiente perjuicio al erario público, máxime cuando ha quedado acreditado que otras navieras cubren con creces las frecuencias mínimas exigidas en el RD 1516/2007 sin coste alguno para el erario público”.*

De acuerdo con dichas alegaciones, la recurrente suplica al Tribunal la estimación del recurso e instrumenta como pretensión principal, la anulación de la licitación y, como pretensión subsidiaria, la anulación de las tres cláusulas referidas del PPT, la 1, la 4.2 y la 12.

**Sexto.** En contra de estas pretensiones anulatorias se alza el informe evacuado por el órgano de contratación suscrito por el Director General de la Marina Mercante con fecha 19 de enero de 2024.

En primer lugar, le niega la legitimación a NAVIERA ARMAS, S.A., por no haber presentado oferta en esta licitación, sin embargo, en los presupuestos procesales analizados más arriba, este Tribunal considera que ostenta legitimación activa pues impugna cláusulas del PPT impositivas del acceso a la contratación.

Sobre el fondo del asunto y siguiendo las alegaciones de la defensa de la impugnante, el informe de la Dirección General de la Marina Mercante se opone a la anulación del anuncio y de las cláusulas del PPT recurridas, por los siguientes motivos:



1. Sobre la anulación del anuncio de licitación por vulnerar el artículo 12 del Real Decreto 1516/2007.

En contra de lo alegado por NAVIERA ARMAS, S.A., el informe del órgano de contratación matiza que no existe una vulneración del artículo 12 del Real Decreto 1516/2007 y aclara que:

*“El artículo 12 del RD 1516/2007 establece que cuando la imposición de obligaciones de servicio público no asegure una oferta adecuada en cantidad y calidad podrá establecerse la prestación de servicios marítimos mediante contrato administrativo especial.*

*Señala la recurrente que la licitación recurrida vulnera este artículo por considerar que está cubierta la obligación de servicio público.*

*Hay que alegar que el que se estén cumpliendo las obligaciones de servicio público no significa que exista una oferta adecuada en cantidad y calidad en la prestación del servicio de conexión de cada línea de interés público. En concreto las “obligaciones de servicio público” definidas en el artículo 8 del RD 1516/2007, solamente contienen exigencias en cuanto a número de frecuencias semanales y no incluyen ningún requerimiento referido a la calidad del servicio. Este concepto de calidad del servicio se manifiesta en aspectos de confort, de mejoras en las acomodaciones en camarotes, de disponibilidad de mejores servicios a disposición de los pasajeros, reducción de ruidos y vibraciones, mejor aislamiento térmico de los distintos compartimentos, mayor estabilidad durante la navegación y ausencia de olores entre otros.*

*La celebración de este contrato asegura la conectividad de la ciudad de Melilla cumpliendo los estándares de calidad exigidos actualmente por la ciudadanía y garantizándolos a lo largo de la duración del contrato”.*

2. Sobre la anulación de las cláusulas del PPT. Son varias las cláusulas del PPT denunciadas por NAVIERA ARMAS, S.A. y siguiendo su mismo orden, el informe del órgano de contratación contradice las contravenciones subrayadas por la recurrente.



2.1. Impugnación de la cláusula 1 del PPT sobre el objeto del contrato y su no división en lotes.

En cuanto a la decisión de la división del objeto del contrato en tres lotes, uno por cada línea de navegación en los términos expuestos por la recurrente, pues a su juicio, la licitación en un único lote infringe el precedente administrativo pues no se halla motivado el cambio (artículo 35.1 letra c) de la LPAC) y la restricción a la máxima concurrencia competitiva (artículo 126.1 de la LCSP) amén de la vulneración de los artículos 7 y 8 del Real Decreto 1516/2007; el informe del órgano de contratación rebate la tesis de NAVIERA ARMAS, S.A., de la siguiente forma:

*“La empresa recurrente manifiesta en su recurso que esta Dirección General “ha fijado en todos los pliegos que regulaban las licitaciones anteriores que la línea marítima de interés público Málaga-Melilla constituye un lote independiente de otras líneas marítimas de interés público”, constituyendo a su juicio un cambio de criterio que puede determinar la nulidad de la licitación.*

*Hay que señalar que dicha manifestación no se corresponde con la realidad, ya que desde el año 1997 en que se someten a licitación los contratos de navegación de las líneas marítimas de interés público que así lo han venido requiriendo, lo han sido en lote único hasta el año 2021. A título de ejemplo véanse las siguientes licitaciones:*

*(...).*

*En 2021 se licitó por primera vez con separación en 2 lotes dada la situación excepcional derivada de la pandemia para intentar solventar el riesgo de desconexión de Melilla con la península lo que hubiese ocurrido en caso de resultar desierta la licitación de ser en un único lote. Hay que recordar que en el año 2020 no sólo se estuvo sin contrato de navegación por haber resultado desierto, sino que además las compañías navieras que estaban operando sin contrato, pero con obligación de servicio público, se dirigieron a la Secretaría General de Transportes para comunicar el abandono de las líneas. Esta situación excepcional, afortunadamente, se ha superado y esta Dirección General ha retornado al modelo habitual de licitación en un solo lote al ser el más eficiente.*



*También expone el recurrente que considerar un único lote “va contra el criterio de lo dispuesto en el artículo 8 del RD 1516/2007”, por ser “líneas diferentes que deben de explotarse de forma independiente y no de forma conjunta”. Esta afirmación es absurda puesto que ni los contratos de navegación están regulados en el artículo 8 sino en el artículo 12 y para más abundamiento la mención que hace el artículo 8 es precisamente en sentido contrario al señalar que “los trayectos podían prestarse directamente o combinados entre sí”.*

*Con independencia de estas cuestiones, esta Dirección General ha motivado la decisión de no dividir en lotes consignando en el expediente que “la realización independiente de las distintas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico, así mismo sería dificultosa la coordinación en la ejecución del contrato si fueran distintos adjudicatarios realizando el servicio”, como se hace constar en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación.*

*Además de las razones obvias de optimización de recursos, tanto humanos como materiales, que se derivan de gestionar las 3 conexiones de manera conjunta, y del menor riesgo de que resulte desierta la licitación de alguno de los lotes en caso de licitar con la división en lotes, hay razones específicas que concurren en esta prestación:*

*1.- Existencia de prestaciones transversales a las tres líneas, como garantía de servicios esenciales:*

*El objetivo del contrato de servicio público es garantizar la total conectividad de la Ciudad Autónoma de Melilla y la libre circulación de personas, bienes y servicios. Si bien es cierto que la Ciudad Autónoma tiene una necesidad de transporte de pasajeros y vehículos en régimen de pasaje que no puede realizarse adecuadamente por otra vía que no sea la marítima, también lo es que existen determinadas mercancías consideradas como mercancías peligrosas como el oxígeno líquido fundamental para el servicio hospitalario cuya única forma de entrar y salir de Melilla es por vía marítima. El hecho de garantizar un único licitador con la eliminación de los lotes permite que este servicio pueda darse desde o hasta cualquiera de los puertos a los que da servicio el contrato, no viéndose perturbada*



*la prestación de este servicio esencial de transporte de mercancías peligrosas de la Ciudad Autónoma.*

*En el caso de haber licitado por lotes e imponer esta obligación sobre el transporte de las mercancías peligrosas a uno de ellos, hubiese penalizado gravemente este lote, que resultaría con grandes posibilidades de quedar desierto y por ende la prestación esencial del transporte de gases medicinales para el servicio hospitalario de la ciudad.*

## *2.- Facilitar la fluidez de la Operación de Paso del Estrecho.*

*La Operación de Paso del Estrecho, que se desarrolla durante tres meses, implica un incremento muy importante en el tráfico de personas y vehículos, suponiendo un reto para las autoridades su gestión en evitación de aglomeraciones, colapsos y perturbaciones tanto de los puertos como en las ciudades y fronteras. En el puerto de Melilla concurren al menos tres líneas (las del contrato) participantes en esta operación, lo que unido a la limitación de espacio para la regulación de estos flujos dificulta la gestión y coordinación de operaciones.*

*Para paliar estos problemas, la Administración activa determinados mecanismos de intervención, como son la imposición de la intercambiabilidad de billetes o la limitación del número de vehículos y viajeros, difíciles de gestionar y no exentos de controversia.*

*Realizar la licitación en un único lote facilita la aplicación y gestión de dichos mecanismos, minimizando la necesidad de su activación.*

## *3.- Flexibilizar al máximo los requerimientos técnicos y operacionales facilitando la adaptación continua de la oferta a las necesidades de conectividad de la Ciudad de Melilla con la península.*

*El pliego de prescripciones técnicas contempla varias tipologías de buques sin imponer a cuál de las líneas se han de adscribir. Tampoco se restringen los horarios persiguiendo la mayor adaptación de este servicio a la demanda en cada momento. La posibilidad de reposicionar los buques facilita la sustitución de un buque por mantenimiento o cualquier otra incidencia y garantiza la máxima disponibilidad del servicio”.*



Por ello, estima el órgano de contratación que esta alegación ha de ser rechazada y que está debidamente motivada la no división del objeto del contrato en lotes.

2.2. Impugnación de la cláusula 4.2 del PPT al exigir que al menos, uno de los buques adscritos al servicio tenga una antigüedad inferior a cinco años por vulneración del artículo 35.1 c) de la LPAC, por falta de motivación y del artículo 126.1 de la LCSP por restricciones injustificadas al acceso a la contratación.

El informe remitido a este Tribunal por la Dirección General de la Marina Mercante expone en contra de la recurrente, cuanto sigue:

*“Hay que manifestar que numerosa jurisprudencia y resoluciones de ese TACRC reconocen la facultad discrecional de la Administración para la configuración de las prescripciones técnicas que deben regir los contratos ya que le corresponde apreciar las necesidades a satisfacer por el contrato; no pudiéndose dar cabida a la pretensión de terceros de sustituir 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.*

*La reciente experiencia en la incorporación a la línea Melilla-Málaga de un buque de nueva construcción ha demostrado que la edad del buque es un factor determinante de la satisfacción del usuario incrementando los niveles de calidad y desde el punto de vista medioambiental reduciendo emisiones y mejorando la eficiencia energética de la línea de acuerdo con los compromisos que viene adquiriendo España en los foros internacionales. Estas razones unidas a la existencia de buques de menos de 5 años en diferentes navieras, así como la posibilidad de ser fletados en el mercado europeo han motivado que se establezca esta especificación en el Pliego, sin por ello incurrir en restricción de la competencia.*

*Hay que tener en cuenta que el Pliego no exige el que los buques sean de propiedad de la naviera, pudiendo ésta recurrir al mercado del flete ya que está contemplada la posibilidad de que el servicio puede ser prestado con un buque fletado a largo plazo; lo cual permite que cualquier operador pueda contar con el buque de la tipología exigida en el Pliego por lo que los requisitos exigidos no suponen una barrera a la competencia.*



*Por otra parte, de acuerdo con el Reglamento Europeo de liberación del Cabotaje (CEE) 3577/92, los servicios especificados en el contrato pueden ser prestados no solamente por buques de bandera española sino también por buques matriculados en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo y que naveguen bajo su pabellón. Esto configura un marco de disponibilidad lo suficientemente amplio como para hacer decaer el argumento expresado por el recurrente de que sólo una naviera cumple con el requisito de edad del buque.*

*Sin ánimo de ser exhaustivo, al menos los siguientes buques europeos cumplen a priori con las condiciones de edad y con el resto de los requerimientos que establece el pliego, pudiéndose por tanto concurrir con cualquiera de ellos a la licitación:*

*(...)*”.

2.3. Sobre la nulidad de la cláusula 12 del PPT sobre el presupuesto del contrato por vulneración del artículo 12 del Real Decreto 1516/2007.

En contra de este argumento, el informe del órgano de contratación manifiesta que:

*“Efectivamente, el presupuesto estimado se ha elaborado utilizando los datos de dos buques ROPAX de características similares “a los utilizados en la anterior licitación”, queriendo esto significar que se han considerado buques similares a los que están actualmente ejecutando el contrato vigente, que es el de la anterior licitación. Resulta inaudita la afirmación del recurrente de que únicamente un operador puede presentarse a la licitación citada, dado que en su propio grupo empresarial (Naviera Armas) se dispone del buque “Ciudad de Valencia” que cumple con las características exigidas en el Pliego”.*

En conclusión, el informe del poder adjudicador suplica la desestimación del recurso, tanto en la pretensión principal de anulación de la licitación, como en la subsidiaria, de anulación de las cláusulas del PPT recurridas.

**Séptimo.** Expuestas así las posiciones de las partes, hemos de comenzar con la pretensión principal de NAVIERA ARMAS, S.A., centrada en la anulación de la licitación por vulneración del artículo 12 del Real Decreto 1516/2007.





Dispone el artículo 12 del Real Decreto 1516/2007, de 16 de noviembre, por el que se determina el régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público, en lo tocante a los contratos de navegación de interés público, como lo es el que ahora nos ocupa, cuanto sigue:

*“Artículo 12. Navegaciones de interés público garantizadas por contrato.*

*1. El Ministerio de Fomento, en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado, y para satisfacer de forma directa o inmediata la finalidad pública que representan las navegaciones de interés público podrá establecer la prestación de servicios marítimos regulares entre la península y los territorios españoles no peninsulares, mediante contrato administrativo especial cuando se acredite que la imposición de obligaciones de servicio público no asegure una oferta adecuada en cantidad y calidad.*

*2. La celebración de un contrato será compatible con el establecimiento de otras líneas regulares sometidas al régimen regulado en el capítulo I”.*

A juicio de la recurrente, el órgano de contratación en esta licitación ha optado por el contrato de servicio de gestión del servicio público contraviniendo este precepto reglamentario, pues no se ha acreditado que la imposición de obligaciones de servicio público no asegure una oferta adecuada en cantidad y calidad.

La decisión de la modalidad contractual, contrato de concesión de servicio público o contrato administrativo de servicio especial entra en la esfera de las potestades discrecionales del órgano de contratación, sin que pueda esta decisión ser sustituida por los intereses particulares de los operadores económicos.

La Dirección General de la Marina Mercante en el marco del ejercicio de esta potestad discrecional ha optado, con el fin de mejorar la prestación regular de estas líneas de navegación de interés público, por una licitación del contrato administrativo especial de servicios y sin que ello implique una vulneración del artículo 12 del Real Decreto 1516/2007.

La propia Memoria del órgano de contratación motiva esta decisión discrecional de la siguiente manera:



*“La necesidad del contrato está ampliamente justificada porque el interés comercial de explotación de esta línea es muy limitado y de carácter estacional, y sin el contrato la oferta se limitaría a un número de frecuencias mínimas sin estabilidad horaria, con calidad insuficiente y precios elevados, quedando al albur de las navieras (condicionadas por la estacionalidad vinculada al tráfico con Marruecos); con lo que no se aseguraría una conectividad en condiciones razonablemente aceptables.*

*Es decir, la contratación incorpora condiciones de calidad, limitaciones y estabilidad en las tarifas e intensificación de los servicios, que son los sobrecostes que retribuye el contrato. Es objeto de este contrato la prestación de la navegación de interés público de pasajeros, vehículos en régimen de equipaje y carga rodada de las líneas de navegación de interés público Melilla – Málaga, Melilla – Almería y Melilla - Motril, sujeta a contratación en los términos previstos por la normativa reguladora del Régimen Jurídico de las Líneas Regulares de Cabotaje Marítimo y de las Navegaciones de Interés Público, con una duración de DOS (2) AÑOS, previendo la celebración de prórroga por un máximo de un (2) AÑOS adicionales”.*

Puesto que, ha de ser el poder adjudicador quien decida la modalidad contractual y no los operadores económicos, unido a la inexistencia de una vulneración del artículo 12 del Real Decreto 1516/2007, no puede aceptarse la anulación del anuncio de licitación de este contrato de gestión de servicios de las líneas marítimas de interés público Málaga-Melilla, Almería-Melilla y Motril-Melilla.

En conclusión, no procede la anulación del anuncio de licitación pretendido por NAVIERA ARMAS, S.A.

**Octavo.** Pasando al análisis de la impugnación de las cláusulas del PPT, la 1, la 4.2 y la 12 por vulneración del deber de motivación al apartarse del precedente administrativo (artículo 35.1 letra c) de la LPAC), por infracción del artículo 136.1 de la LCSP y por contravención de los artículos 7, 8 y 12 del Real Decreto 1516/2007, hemos de analizar particularmente cada una de ellas.

#### 1. Objeto del contrato y su no división por lotes de la cláusula 1 del PPT.



El tenor literal de esta cláusula 1 del PPT define así el objeto del contrato:

*“1. OBJETO DE LA NAVEGACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO*

*El presente pliego se refiere al servicio marítimo regular de pasajeros, vehículos en régimen de pasaje y carga rodada que debe prestarse entre el Puerto de Melilla y los Puertos de Málaga, Almería y Motril”.*

En efecto, del sentido propio de las palabras expresadas por el órgano de contratación en esta cláusula, se ha de interpretar que las tres líneas de navegación se licitan en una única unidad contractual, sin división del objeto del contrato en lotes.

Esta decisión del poder adjudicador, la no división, ha de ser examinada a la luz del artículo 99 de la LCSP, que si bien, considera que la regla general ha de ser la división por lotes con el fin de facilitar el acceso a la contratación a los pequeños y medianos operadores económicos (PYMES), también admite la no división en los siguientes términos:

*“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

*No obstante, lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.*

*En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:*

*a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.*



*b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.*

El riesgo en la correcta ejecución del contrato se erige en un motivo para decidir la no división del objeto del contrato en lotes, empero el precepto transcrito exige que se justifique debidamente en el expediente, esto es, impone un especial deber de motivación de las razones impositivas de ese riesgo para la correcta ejecución del contrato.

Llegados a este punto, hemos de examinar cómo el órgano de contratación ha justificado estos extremos en el expediente de contratación, para lo cual, debemos acudir al PCAP, y en concreto, al cuadro de características cuyo apartado 3 sobre las circunstancias que justifican la no división del objeto del contrato por lotes, refiere lo siguiente:

*“No procede la división en lotes del objeto del presente expediente de contratación ya que la realización independiente de las distintas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico, así mismo sería dificultosa la coordinación en la ejecución del contrato si fueran distintos adjudicatarios realizando el servicio”.*

Recordemos que, 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 28 y 99 de la LCSP. Y no deben olvidarse las amplias facultades de que goza el órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual, gozando de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar.



En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar el objeto contractual (y en su caso, su indivisión) y qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, determinaciones que, entran dentro de su grado de discrecionalidad.

En estas reglas se ha mover la configuración por lotes o no, en la división de las prestaciones objeto del contrato, pues en lo tocante a la división por lotes, se ha de tener muy en cuenta que desde la aprobación de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del Consejo, de 26 de febrero de 2014, la no división en lotes es la excepcionalidad para favorecer, principalmente, la concurrencia, no restringir la competencia y posibilitar la máxima participación de las PYMEs.

El considerando nº 78 de la citada Directiva, así lo refleja:

*«(78) A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos.*

*La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato*



*excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato.*

*Los Estados miembros deber seguir gozando de libertad para prolongar sus esfuerzos tendentes a facilitar la participación de las PYME en el mercado de la contratación pública, ampliando el alcance de la obligación de considerar la conveniencia de dividir los contratos en lotes convirtiéndolos en contratos más pequeños, exigiendo a los poderes adjudicadores que aporten una justificación de la decisión de no dividir los contratos en lotes o haciendo obligatoria la división en lotes bajo ciertas condiciones (...)*».

*Lo manifestado en este considerando de la Directiva 2014/24/UE, lleva al artículo 46 de la misma, con el siguiente tenor:*

*«División de contratos en lotes:*

*1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes. Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84».*

En nuestra vigente LCSP esta regla general, la de la división del objeto del contrato en lotes, se ha incorporado en el artículo 99.3 al afirmar que:

*«3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta».*

Así lo ha ratificado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 48/18 y este Tribunal en varios de sus pronunciamientos, entre otras, la Resolución nº 981/2018, de 26 de octubre.



Ahora bien, la regla general de división de contratos en lotes tiene una serie de excepciones que vienen reflejadas en el mismo artículo 99.3 de la LCSP, precepto que hemos transcrito más arriba.

La decisión de la no división del objeto del contrato en lotes ha de ser debidamente motivada por el órgano de contratación y así ser expuestos dichos motivos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Y a propósito de la obligada justificación de los motivos por los que el órgano de contratación considera procedente que no se divida el contrato en lotes, se ha pronunciado este Tribunal en repetidas ocasiones, cuya doctrina se podría resumir, en la expuesta en la Resolución nº 1149/2021, de 9 de septiembre (citada en la nº 1366/2021, de 14 de octubre, y en la nº 267/2022, de 24 de febrero):

*«Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas resoluciones acerca de la procedencia o necesidad de que el objeto del contrato se divida en lotes, analizando las previsiones de la norma legal citada. Así, en la Resolución nº 625/2019, con cita de la previa Resolución nº 813/2018, señalábamos de una parte que la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación, pero sujeta a control, y, de otra, que, si bien la regla general es la división en lotes, la misma no se impone para todos los contratos, pues debe permitirlo la naturaleza o el objeto de estos. La naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación».*

Con mayor profusión, en la Resolución nº 993/2018, de 2 de noviembre, este Tribunal razonaba lo siguiente:

*«Como puede verse, el artículo 99 pretende, como señala la recurrente, promover que los órganos de contratación dividan en lotes las licitaciones para promover la concurrencia de pequeñas y medianas empresas. Ahora bien, siempre y cuando i) la naturaleza del contrato lo permita y ii) no existan motivos válidos que justifique la no división. Para la debida comprensión de lo dispuesto en este precepto, conviene acudir a la Directiva 2014/24/UE, de 24 de febrero, de la que es trasposición la LCSP y en cuyo considerando 78 se señala:*



*“Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado “Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos”, que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos. La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”.*

*De lo anterior cabe concluir:*

*a) La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYMES en los contratos del sector público.*





*b) Esa obligación se encuentra especialmente justificada cuando se licitan grandes contratos.*

*c) El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote.*

*d) En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.*

*e) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros.*

*Partiendo de lo anterior, este Tribunal ha venido aplicando una doctrina en torno al margen de discrecionalidad de que gozan los órganos de contratación a la hora de definir el objeto del contrato y su división en lotes, así como qué motivos se consideran válidos para que el órgano de contratación decida la no división en lotes.*

*(...).*

*En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto, esto es, la concurrencia de las PYMES».*

Descendiendo al caso concreto, se observa que ni la memoria justificativa del contrato, ha razonado y expuesto debidamente los fundamentos de la indivisión para dar satisfacción a las exigencias del artículo 99.3 –letra b)– de la LCSP, ni la cláusula del pliego da razones (ni siquiera sucintas) para considerar motivada la no división, pues la citada cláusula se contrae a una mera reproducción del artículo 99.3 de la LCSP sin especificar o detallar cuáles son las razones que impiden objetivamente licitar el contrato por lotes, uno por cada línea de navegación. Nos encontramos ante una ausencia de motivación en el expediente que no puede ser suplida por las razones que se dan por el órgano de contratación en su



informe al recurso que no han podido ser conocidas ni en su caso cuestionadas por los interesados. Todo ello entra en colisión con el deber de motivación exigido por el artículo 35 de la LPAC y vulnera los preceptos de la LCSP citados que con eco en la Directiva 2014/24/UE han pretendido promover la máxima concurrencia competitiva en la contratación del sector público.

En consecuencia, procede estimar en esta alegación y, por ende, anular el apartado 3 del cuadro de características anejo al PCAP referido a la no justificación de la división del objeto del contrato en lotes, para que en su caso, se incorpore formalmente al expediente administrativo, la explicación detallada de las razones por las que se ha decidido apartarse de la regla general e incluir en un solo objeto contractual las prestaciones referidas a gestión de servicios de las líneas marítimas de interés público Málaga-Melilla, Almería-Melilla y Motril-Melilla, en un único objeto contractual.

## 2. Impugnación de la cláusula 4.2 del PPT sobre la adscripción de buques y su antigüedad.

Dispone la cláusula impugnada cuanto sigue:

### “4.2. EDAD

*Los buques que se adscriban al servicio del presente contrato no podrán superar los 5 años de edad.*

*A los efectos de este pliego, se entenderá por edad del buque, el periodo transcurrido desde su fecha de entrega consignada en los certificados, hasta la fecha de la publicación en el BOE de la convocatoria de este concurso.*

*No obstante, podrá admitirse un buque de hasta 25 años de edad tal y como se ha definido ésta anteriormente, siempre y cuando se cumplan los siguientes puntos:*

- el resto de los buques adscritos al contrato que presten y vayan a prestar servicio en el mismo período de tiempo que este buque, no superen los 5 años de edad, y*
- el licitador acredite que el buque se encuentra en la actualidad prestando servicios de línea análogos y de la misma intensidad que los del presente concurso, debiendo además*



*acreditar estar en posesión de un sistema de gestión de la calidad, certificado conforme la norma ISO 9001, u otro estándar equivalente, así como no haber tenido ninguna notación de clase que haya supuesto restricción alguna a la cota de clasificación de buque ni haber sido objeto de detención por las autoridades del Estado Rector del puerto en el marco del Paris MOU en los últimos 5 años (para los dos últimos casos)”.*

Por otra parte, la cláusula 4.1 del PPT establece: *“Se deben adscribir, como mínimo, dos buques de pasaje de transbordo rodado (buque ROPAX) con la capacidad mínima siguiente: 450 plazas para pasajeros de las cuales 200 lo serán en camas distribuidas en camarotes, y 250 vehículos”.*

Al respecto, si bien este Tribunal reconoce la discrecionalidad que le asiste al poder adjudicador en la decisión de cómo debe prestarse el servicio (de interés general) y qué medios personales y materiales precisa para la debida ejecución de un servicio declarado interés público por el Real Decreto 1516/2007, no es menos cierto que ha de respetarse lo dispuesto en el artículo 126.1 de la LCSP, de manera que las prescripciones técnicas deben proporcionar a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

Considera el Tribunal que la cláusula se define en términos restrictivos al configurar la adscripción de los buques ROPAX con la capacidad exigida en el pliego, con una edad inferior a 5 años, rigidez que contrasta con la posibilidad de adscribir un solo buque de hasta 25 años de edad, siempre en este último caso que el resto de los buques adscritos al contrato no superen los 5 años de edad y previa acreditación de una serie de requisitos técnicos y calidad.

La cláusula, a tenor de su redactado, se mueve en unos márgenes extremos y faltos de razonabilidad, que a juicio de este Tribunal pueden resultar restrictivos de la concurrencia, pues el requisito del medio a adscribir relativo a la edad mínima de los buques, de tan solo 5 años, es susceptible de restringir la oferta, sin que ello encuentre suficiente apoyo y justificación en la finalidad de eficiencia energética y calidad perseguida por el órgano de contratación. Esta previsión, como hemos apuntado, no encuentra adecuada



correspondencia con que la propia cláusula discutida admita que incluso un buque de hasta 25 años bajo ciertas condiciones pueda prestar el servicio. Entiende el Tribunal que o bien podrían haberse fijado en los pliegos prescripciones técnicas menos restrictivas de la concurrencia, que contemplaran la edad máxima del buque dentro de un intervalo de mayor amplitud o bien podría haberse fijado como parámetro a valorar en la adjudicación la adscripción de buques de nueva construcción, de modo que permitieran dar también satisfacción a los deseables aspectos por los que justifica el órgano esta elección, relacionados con la calidad y eficiencia energética, en línea con los criterios ya recogidos en la cláusula 11 del PCAP, conjugarlos con cualesquiera otros susceptibles de redundar en una mejor calidad precio de la prestación sin merma de la concurrencia. Y ello, porque aun cuando se admitiera la posibilidad de acudir al mercado europeo del flete en el plazo de presentación de ofertas, tal posibilidad entrañaría una desventaja competitiva injustificada para la recurrente y otras potenciales licitadoras, provocando desigualdad en las condiciones de acceso a la licitación.

Por ello, debe acogerse el motivo de impugnación y la pretensión de anulación de la cláusula 4.2 del PPT.

### 3. Impugnación de la cláusula 12 del PPT sobre el presupuesto del contrato.

El tenor literal de esta cláusula previene que:

#### *“12. PRESUPUESTO ESTIMADO*

*Para la elaboración del presente presupuesto se han utilizado dos buques transbordadores de pasaje y carga rodada de las características y tipo medio que se especifica en el pliego técnico de licitación, similares a los empleados en el anterior contrato.*

*Los costes se han determinado mediante agregación de los diferentes tipos de costes fijos, obtenidos por estimación o coste estándar según los tipos de buques y precios de mercado, y los costes variables, obtenidos directamente en función de la actividad prevista en el pliego, precios de combustibles, y tasas publicadas de cada Autoridad Portuaria.*



*Los ingresos se han determinado por agregación de los correspondientes a cada una de las actividades consideradas: pasaje (billetes de transporte y de servicios a bordo prestados al pasaje en cafeterías, restauración y tiendas), vehículos en régimen de pasaje, carga rodada y ayudas establecidas en el RDL 20/2022.*

*En función del histórico de la línea, se ha estimado la demanda de pasaje, vehículos y carga rodada para buques transbordadores de carga rodada.*

*Conforme a las premisas anteriores, se ha procedido a efectuar la simulación de los resultados de la explotación de las líneas marítimas, calculando cuál es, en su caso, el valor del déficit que resulta, cuya cuantía es necesario compensar mediante la aportación pública oportuna”.*

La recurrente reputa desproporcionados e injustificados incrementos de presupuestos y da cuenta de tal carácter, empero este Tribunal no puede entrar a supervisar la discrecionalidad del poder adjudicador en la concreción de estos presupuestos debidamente justificados, máxime cuando el recurrente no alega ni prueba que no se hayan calculado conforme a precios de mercado.

De acuerdo con lo expuesto, se estima de la alegación sobre la falta de motivación de la no división del objeto del contrato en lotes y la alegación relativa a la edad mínima de los buques cláusula, declarando la nulidad de la cláusula 3 del PCAP, 1 y 4.2 del PPT; las demás cláusulas impugnadas han de ser confirmadas por resultar conformes a Derecho. En fin, procede la estimación parcial de este recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Marc Canalda Martínez, en representación de la mercantil NAVIERA ARMAS, S.A., contra el anuncio de licitación y contra los pliegos rectores del procedimiento de



contratación para la “*Gestión de servicios de las líneas marítimas de interés público Málaga-Melilla, Almería-Melilla y Motril-Melilla*” convocado por la Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible (expediente 202317320312), debiendo reponer el expediente de contratación al momento anterior a la aprobación de los pliegos.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.3 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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES