

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 20 de abril de 2016

Nº de Recurso: 560/2015

En la Villa de Madrid, a veinte de Abril de dos mil dieciséis.

La Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en la forma más arriba indicada, ha examinado el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez. Se impugna la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera), dictada el 30 de diciembre de 2014, en el recurso número 464/12.

Ha sido parte recurrida el ABOGADO DEL ESTADO, en representación y defensa de la Administración recurrida.

Resultando los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de julio de 2011 la Junta de Contratación del Ejército de Tierra (en adelante JUCONET) aprobó el expediente de contratación 209112011901000 “Desmilitarización de munición, minas y explosivos inútiles y obsoletos existentes en Biamun,s del Ejército de Tierra, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) para la adjudicación por procedimiento abierto de los contratos de servicios (Acuerdo Marco) cuyo objeto es la “Desmilitarización de munición, minas, artificios y explosivos inútiles y obsoletos existentes en Biamun,s del Ejército de Tierra’.De conformidad con el índice de abreviaturas contenido en el PPT, PECAL corresponde a Publicación Española de Calidad; AQAP a Allied Quality Assurance Publication y DGAM Dirección General de Armamento y Material.

SEGUNDO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para los referidos contratos de fecha 15 de junio de 2011, establece que el objeto del contrato (cláusula 1) «Será la desmilitarización de munición, minas, artificios y explosivos, inútiles y obsoletos existentes en Biamun,s del Ejército de Tierra (...)» y la prestación objeto de los contratos derivados del Acuerdo Marco (cláusula 2) es la «Recogida y desmilitarización de munición, minas y explosivos inútiles y obsoletos existentes en Biamun,s del Ejército de Tierra (...)».

Asimismo dispone:

«(..) Con el acuerdo marco que se formalice tras la tramitación del presente expediente, a adjudicar mediante el procedimiento abierto, van a quedar determinadas todas las condiciones a que habrán de ajustarse los futuros contratos derivados del acuerdo marco y que se adjudiquen durante el plazo de vigencia del mismo, seleccionando al adjudicatario cuya proposición sea económicamente la más ventajosa (...)».

La cláusula 9 dispone en su apartado 4:

«(...) De conformidad con el artículo 51.2 de la LCSP, los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica podrán acreditarse por uno o varios de los medios previstos conforme a los artículos 64 y 66 de la LCSP y los términos previstos en el presente PCAP en los aspectos relacionados con la presentación de la documentación general expuestos en la cláusula 12.

El cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de las normas de gestión medioambiental, a que se refieren los artículos 69 y 70 respectivamente, y que se exigen a este contrato son las previstas en la cláusula 22 sobre aseguramiento de la calidad».

La cláusula 12, relativa a la presentación de las proposiciones, refiere entre la documentación a aportar con aquélla (apartado C), los documentos «(...) que justifiquen los requisitos de solvencia económica, técnica y financiera de los señalados en los artículos 64 y 66 de la LCSP, siguientes:

SOLVENCIA TÉCNICA

La solvencia técnica de los empresarios se acreditará por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.
- b) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.
- c) Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.
- d) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.
- e) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas. En particular deberá acreditarse:

1. La PECAL 2120 ó AQAP equivalente (Desmilitarización).

2. ISO 14001:2004 de GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL (Desmilitarización).

3. CERTIFICACIÓN DE DIRGAM (en el caso de España) u órgano equivalente con la competencia otorgada, en el país en el que se realizan los trabajos, para la adecuación de las instalaciones a dichos trabajos».

Y en el apartado E): «Documentación acreditativa de disponer de los medios necesarios, para el transporte de explosivos, cartuchería y artificios de la forma recogida en los artículos 239 a 292 del Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de explosivos».

La cláusula 20 dispone que «La recogida por parte de la empresa de toda la munición minas y explosivos inútiles y obsoletos se realizará en un único polvorín de los que el Ejército de Tierra dispone en la Península Ibérica», correspondiendo al contratista a partir de ese momento el almacenamiento, transporte «(..) de acuerdo a lo recogido en los artículos 239 - 292 del Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de explosivos», manipulación y destrucción y eliminación de sustancias explosivas, tóxicas, nocivas y peligrosas, y realizándose la desmilitarización en las instalaciones del contratista.

Finalmente la cláusula 22 prevé: «SEGUNDA: El sistema de calidad aplicable para el seguimiento de los contratos derivados es el establecido por/a Publicación española de calidad, PECAL o AQAP equivalente que se especifica en los PTT,s. No podrá ser recepcionado el trabajo de desmilitarización hasta que se otorgue al contratista un CERTIFICADO DE CONFORMIDAD DE CALIDAD por la Dirección General de Armamento y Material o autoridad designada por la misma para las funciones de Inspección y Calidad».

TERCERO.- Por su parte el PPT de fecha 9 de febrero de 2011, dispone (cláusula 1.3) que «Los trabajos de desmilitarización serán para todo tipo de municiones y cartuchería usados por el Ejército de Tierra cuyo período de vida haya finalizado o bien se encuentren en un estado tal que sea necesario su inutilización».

La cláusula 2.1.1 establece que

«Los trabajos de desmilitarización se efectuarán con estricto cumplimiento de la normativa medioambiental vigente y de los requisitos de seguridad.

Desde el momento de la recepción de la munición a desmilitarizar hasta la finalización del contrato el contratista es el responsable de cumplir la normativa legal:

De la Unión Europea.

Del Estado.

De las Comunidades Autónomas.

De las Corporaciones Locales.

En particular en lo correspondiente a:

El almacenamiento de sustancias explosivas, tóxicas, nocivas o peligrosas.

El transporte de sustancias explosivas, tóxicas, nocivas o peligrosas.

La manipulación de sustancias explosivas, tóxicas, nocivas o peligrosas.

La destrucción y eliminación de sustancias explosivas, tóxicas, nocivas o peligrosas.

El contratista deberá tener vigente todos los permisos o acreditaciones exigidas por las autoridades comunitarias, nacionales, autonómicas y locales para la ejecución y/o establecimiento de las operaciones de desmilitarización. A su vez, el RA C designado comprobará que la empresa adjudicataria cuenta con todas las autorizaciones necesarias».

La cláusula 2.1.2 señala «las instalaciones del contratista» como lugar donde se realizará la desmilitarización.

Y la cláusula 3.1 intitulada «Aseguramiento de la Calidad» establece:

«Para el desarrollo del presente contrato será de aplicación la normativa de calidad que se recoge en la Publicación Española de Calidad, PECAL 2120 o AQAP equivalente.

El trabajo de desmilitarización objeto del contrato no podrá ser recepcionado hasta que se otorgue al contratista un CERTIFICADO DE CONFORMIDAD DE CALIDAD por la Dirección General de Armamento y Material o por la Autoridad u Organismo en quien el Director General de Armamento y Material haya designado las funciones de Inspección y Calidad».

CUARTO.- En la referida licitación tomaron parte la mercantil EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, SA. y la Unión Temporal de Empresas (U.T.E.) formada por la mercantil española IBATECH TECNOLOGÍA, S.L.U. y la italiana ESPLODENTI SABINO S.R.L.

Por resolución de la JUCONET nº 43/2011, de 4 de octubre de 2011, se acordó la adjudicación del referido contrato (acuerdo marco) a favor de la UTE IBATECH TECNOLOGÍA, S.L.U./ESPLODENTI SABINO S.R.L.

Disconforme con la anterior resolución, la entidad mercantil EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, SA. interpuso contra ella recurso contencioso- administrativo, cuyo conocimiento finalmente correspondió a la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en procedimiento que se tramitó bajo autos de procedimiento ordinario de dicha Sala número 464/2012. Consideraba que la entidad adjudicataria debió ser excluida de la licitación porque carecía de las autorizaciones administrativas exigidas para realizar legalmente la actividad de desmilitarización y no aportó la certificación de calidad exigida por el Pliego como medio para acreditar la solvencia técnica, denominada PECAL 2120 o AQAP equivalente en el ámbito de la desmilitarización.

QUINTO.- La citada Sala dictó sentencia el 30 de diciembre de 2014 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

« FALLAMOS

Que rechazando la inadmisión planteada por el Abogado del Estado, DESESTIMAMOS el recurso contencioso- administrativo de “Expal Disposal & Recovery, SA. “y confirmamos la resolución reseñada

en el encabezamiento de esta sentencia, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente en los términos establecidos en el último fundamento jurídico. (...)».

La sentencia sintetiza los dos motivos de impugnación contra el acto administrativo recurrido en los siguientes términos (EJ 1):

«(...) de un lado en la falta de habilitación empresarial o profesional de las dos empresas integrantes de la UTE adjudicataria para la realización del objeto de la licitación, al no contar con las autorizaciones administrativas exigidas legalmente para la realización de la actividad de desmilitarización de que se trata; y de otro lado en la falta de aportación por tales empresas de la certificación de calidad requerida para acreditar la solvencia técnica para aquella actividad».

La razón de decidir de la sentencia impugnada a los efectos que al actual recurso interesan, se encuentra en su fundamento jurídico cuarto. Expone en primer lugar, nuevamente, los dos motivos de impugnación:

«(...) a saber: que las dos empresas integrantes de la U. T.E. adjudicataria carecían de habilitación empresarial o profesional para la realización del objeto de la licitación, consistente en la desmilitarización de munición, minas y explosivos inútiles y obsoletos existentes en BIAMUN, S del Ejército de Tierra, al no contar con las autorizaciones administrativas exigidas legalmente para la realización de tal actividad; y que ninguna de tales empresas aportó la certificación de calidad requerida por el correspondiente pliego para acreditar la solvencia técnica, denominada "PECAL 2120" o "AQAP" equivalente en el ámbito de la desmilitarización».

Y los rechaza a continuación en base a las consideraciones siguientes:

«(...) En este sentido, y siguiendo la línea contrargumental del Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda -cuyas conclusiones, ya anticipamos, comparte sustancialmente este Tribunal- procede analizar las afirmaciones impugnatorias de la recurrente por el orden de su demanda. La primera de ellas es que el objeto del acuerdo marco de referencia remite a la desmilitarización de armas de guerra, cuando realmente se trata de la desmilitarización de munición, minas y explosivos inútiles y obsoletos, como así se recoge de modo expreso e inequívoco en los pliegos reguladores de la licitación, y evidentemente no es lo mismo, sin necesidad de mayores argumentaciones, transformar o desbaratar armas de guerra, según los términos del artículo 2.21 del Reglamento de Armas (Real Decreto 137/1.993 de 29 de Enero), que asegurar que municiones, minas y explosivos calificados como inútiles y obsoletos por el Ejército de Tierra queden destruidos, quedando obligada la adjudicataria a certificar exclusivamente tal destrucción.

Desde esta premisa, carece de aplicación al caso de autos la consideración actora de que las autorizaciones propias de la desmilitarización de armas de guerra son una especialidad singular de la regulación general que somete a autorización administrativa las actividades fabriles y de recogida y transporte de explosivos de conformidad con el artículo 5 y concordantes del Reglamento de Explosivos aprobado por Real Decreto 230/1.998 de 16 de Febrero. Tal precepto determina como empresa del sector de explosivos a toda persona física o jurídica en posesión de licencia o autorización para la fabricación, almacenamiento, utilización, transferencia, importación, exportación o comercio de explosivos, y los artículos 31 y siguientes del mismo

Reglamento regulan las autorizaciones para tales actuaciones, pero resulta que ninguna de ellas es el objeto propio y específico del acuerdo marco impugnado, que, repetimos, es la desmilitarización, o destrucción, de munición, minas y explosivos inútiles y obsoletos.

Carece asimismo de fundamento invocar, para la actividad que se trata, la exigencia de autorización administrativa de la Dirección General de Armamento y Material del Ministerio de Defensa para el establecimiento, la modificación sustancial o el traslado de una fábrica de armas de fuego, cuando ello no forma parte de la actividad a que se refiere el acuerdo marco licitado. No comparte en cambio esta Sala el argumento de la Administración demandada de que como la autorización a que remite la recurrente no se exigía en los pliegos reguladores del concurso y éstos no fueron impugnados en tiempo y forma, no puede luego, con motivo de la impugnación de la adjudicación, alegarse que había que disponer de una concreta autorización administrativa. Sin perjuicio de que, como ya se ha dicho, la autorización que invoca la recurrente no se refiere expresamente al objeto del concurso, es obvio que si para ejecutar una determinada actividad la normativa general exige una concreta autorización o habilitación, no cabe invocar la falta de su exigencia en los pliegos contractuales, pues ello supondría permitir, en claro fraude de ley, la realización de actividades sin autorización cuando legalmente es exigida.

Consta en la documentación obrante en el expediente que la adjudicataria “UTE Ibatech Tecnología SLU/Esploidenti Sabino SRL” podía desarrollar las actividades de fabricación de explosivos, almacenamiento en bodegas de explosivos y municiones, termo destrucción de explosivos y propulsores compuestos, pólvora, bombas de humo, detonadores, espoletas, etc., y que de las dos empresas integrantes de la U. T.E., una disponía de los medios técnicos adecuados al objeto del contrato y de las debidas autorizaciones -de las correspondientes autoridades administrativas italianas- para la realización de la desmilitarización, mientras que la otra empresa se encargaría de la asistencia con personal cualificado y equipamiento técnico de naturaleza electrónica, eléctrica, mecánica e hidráulica, cuyas características son propias de la munición, minas y explosivos, de manera que no cabe sino deducir razonablemente que tal adjudicataria reunía los requisitos de solvencia técnica establecidos en los pliegos reguladores del concurso, tanto para la propia desmilitarización como para el almacenamiento, manipulación, destrucción y eliminación de munición, minas y explosivos.

Finalmente, como cautela, los pliegos fijaban el aseguramiento de la calidad del servicio mediante el nombramiento de un representante del Aseguramiento de la Calidad por el Área de Inspecciones Industriales perteneciente a la Dirección General de Armamento y Material del Ministerio de Defensa, cuya función consistía en velar por el exacto cumplimiento de lo exigido en los pliegos contractuales y en la legislación vigente en la materia, y consta en el expediente que la U. T. E. adjudicataria presentó las certificaciones italianas equivalentes y concordantes con el requisito de solvencia técnica según se exigía en el pliego de cláusulas administrativas particulares. (...)».

SEXTO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la mercantil EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, S.A. anunció recurso de casación que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 30 de enero de 2015, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones, el Procurador don Jaime Briones Méndez en nombre y representación de la mercantil EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, SA., el 24 de marzo de 2015, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala que dictara sentencia:

«(...) por la que estime el presente recurso de casación conforme a los motivos que se han esgrimido en este escrito y, en consecuencia, estime también íntegramente el recurso contencioso- administrativo interpuesto por esta parte conforme a las pretensiones planteadas en la instancia y que eran las siguientes:

1º) Anular la Resolución nº 43/2011, de 4 de octubre de 2011, dictada por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, por la que se acordó adjudicar el Acuerdo Marco del expediente de contratación nº 209112011901000 “Desmilitarización de munición, minas y explosivos inútiles y obsoletos existentes en Biamun, s del Ejército de Tierra ‘ a favor de la UTE IBA TECH TECNOLOGÍA SLU/ESPLODENTI SABINO SRL.

2º) Declarar el derecho de EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, SA. a la adjudicación del Acuerdo Marco licitado en el expediente de contratación nº 209112011901000 “Desmilitarización de munición, minas y explosivos inútiles y obsoletos existentes en Biamun, s del Ejército de Tierra

3º) Declarar el derecho de EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, SA. a la adjudicación de todos los contratos de servicios de desmilitarización que puedan adjudicarse al amparo de ese Acuerdo Marco desde la fecha de la sentencia que se dicte hasta el 31 de diciembre de 2014, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos.

4º) Condenar a la Administración demandada a abonar a EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, SA. una indemnización por importe del 10% de todos los contratos de servicios de desmilitarización que hayan podido adjudicarse al amparo del Acuerdo Marco desde su formalización hasta la fecha de la sentencia que se dicte por esta Ilma. Sala”».

OCTAVO.- Comparecida la parte recurrida, por providencia de esta Sala de 8 de julio de 2015 se admitió el recurso y se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima conforme a las reglas de reparto de asuntos.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 28 de julio de 2015 se concedió a la recurrida un plazo de treinta días para que formalizara escrito de oposición.

DÉCIMO.- El Abogado del Estado evacuó el traslado concedido por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Supremo el 28 de octubre de 2015, en el que tras alegar cuanto estimó conveniente a su Derecho, solicitó a la Sala:

«(...) dicte resolución desestimándolo, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada, con condena en costas a la recurrente».

UNDÉCIMO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 21 de diciembre de 2015 se señaló para la votación y fallo del recurso la audiencia del día trece de abril de dos mil dieciséis, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

VISTOS los preceptos legales de pertinente aplicación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en esta casación la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) de 30 de diciembre de 2014 , que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, SA., contra la Resolución nº 43/2011, de 4 de octubre de 2011, dictada por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, por la que se acordó adjudicar el Acuerdo Marco del expediente de contratación nº209112011901000 "Desmilitarización de munición, minas y explosivos inútiles y obsoletos existentes en Biamun,s del Ejército de Tierra, a favor de la UTE IBATECH TECNOLOGÍA SLU/ ESPLODENTI SABINO SRL.

El recurso de casación interpuesto por la mercantil citada se articula en dos motivos de casación formulados al amparo del supuesto del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1 998, de 13 de julio reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante LRJCA).

SEGUNDO.- El primer motivo de casación denuncia la infracción por la sentencia impugnada de los artículos 2.21 ; 11; 12 y 16 del Reglamento de Armas , aprobado por Real Decreto 137/1 993, de 29 de enero; en relación con lo dispuesto en el artículo 346.1.b) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 2.2 de la Directiva 1991/477/CEE , de 18 de junio, sobre control de la adquisición y tenencia de armas; y en relación con el Acuerdo Marco de 27 de julio de 2000 suscrito en Farnborough entre la República federal de Alemania, Reino de España, República francesa, República de Italia, Reino de Suecia y Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativo a las Medidas Encaminadas a Facilitar la Reestructuración y Funcionamiento de la Industria Europea de Defensa (ratificado por instrumento publicado en el BOE el 9 de agosto de 2001); así como la infracción de los artículos 5 ; 31 y 239 a 292 del Reglamento de Explosivos aprobado por Real Decreto 230/1998, de 18 de febrero; y de los artículos 6.1 y 7.1, apartados a) y b), de la Ley Orgánica 1/1 992, de 21 de febrero , de Seguridad Ciudadana.

En un apartado que la recurrente titula «Síntesis del motivo» afirma que la sentencia recurrida yerra al considerar que el carácter inútil y obsoleto de las municiones, minas y explosivos automáticamente desencadenaba que quedasen fuera del ámbito de aplicación de los respectivos Reglamentos de Armas y Explosivos cuya infracción denuncia en el motivo, sin que se requiriese para su destrucción o manejo

ninguna de las autorizaciones previstas en aquéllos, que considera que sí son de aplicación como normas reguladoras de estrictas medidas de seguridad.

En el siguiente apartado titulado «Desarrollo del motivo» expone los antecedentes del expediente administrativo que considera de su interés y afirma que «lo único que está en discusión es si, efectivamente, el objeto del Acuerdo Marco implicaba la necesidad de contar con alguna autorización de las reguladas en el Reglamento de Armas o en el Reglamento de Explosivos».

Sostiene que la sentencia impugnada al negar que fueran necesarias las autorizaciones reguladas en el Reglamento de Armas infringe los artículos 2.21 ; 11 ; 12 y 16 del mismo pues la correcta interpretación de tales preceptos conduce a estimar que la “desmilitarización” a que se refería el Acuerdo Marco sí requería de la autorización que dicho Reglamento impone.

Explica que el concepto “desmilitarización” se encuentra específicamente definido y regulado en el artículo 2.21 del Reglamento de Armas, cuyo contenido reproduce.

Afirma por tanto que cuando los pliegos de una licitación del Ejército de Tierra utilizan reiteradamente un término que tiene una definición y regulación concreta, debe interpretarse ese término de conformidad con su definición reglamentaria, vinculación que según su parecer resulta asimismo de la cláusula 20 del PCAP y del apartado 3.2.1 del PPT.

Añade que el objeto de la desmilitarización se refiere a las “armas de guerra, que se definen en el artículo 6 del Reglamento de Armas, y sostiene que todas las municiones objeto del acuerdo marco cumplen el requisito de ser tales.

Y de todo ello concluye que «el objeto del Acuerdo Marco era la actividad fabril de desmilitarización definida y regulada por el Reglamento de Armas y no otra cosa distinta». Y que «lo único que hacía el Acuerdo Marco era concretar qué armas de guerra debían ser desbaratada».

Considera que la sentencia impugnada no ha interpretado correctamente el concepto de desmilitarización y que yerra cuando afirma que no es lo mismo desbaratar un arma de guerra que destruir minas, municiones y explosivos.

Expone a continuación que la actividad de desmilitarización está sujeta a una autorización específica en el Reglamento de Armas (arts. 11; 12 y 16), otorgada por la Dirección General de Armamento y Material del Ministerio de Defensa, de la que no disponía la empresa adjudicataria, que debió ser excluida de la licitación de acuerdo con el artículo 43.2 de la LCSP . Y, abundando en este sentido, niega validez a las autorizaciones expedidas por autoridades administrativas italianas presentadas por la empresa que resultó adjudicataria porque no existe ni en el derecho de la Unión Europea [art. 346.1.b) TFUE y artículo 2.2 de la Directiva 1991/477/CEE], ni en el Derecho Internacional Público en general [Acuerdo Marco de 27 de julio de 2000 suscrito en Farnborough] ningún mecanismo de reconocimiento mutuo o validez transfronteriza de

autorizaciones relativas a establecimientos fabriles que desarrollen procesos industriales sobre armas de guerra.

Añade finalmente que el carácter inútil y obsoleto de las municiones, minas y explosivos no determina la inaplicabilidad del régimen autorizatorio del Reglamento de Armas, porque no hace desaparecer los fines (esencialmente, la aplicación de un régimen de seguridad y control directamente vinculado a la autoridad militar) que el Reglamento de Armas trata de perseguir mediante la regulación de una autorización especial para los establecimientos industriales que tratan armas bélicas, ni que no fueran peligrosos o supusieran un riesgo para la seguridad.

En relación con la infracción por la sentencia impugnada de los artículos 5 ; 31 y 239 a 292 del Reglamento de Explosivos , manifiesta la recurrente que aunque la sentencia no explica con claridad por qué concluye la inaplicabilidad del Reglamento de Explosivos, entiende que se asienta en la idea del carácter “inútil y obsoleto” de las municiones, minas y explosivos, razonamiento al que atribuye un doble error. El primero consiste en que el carácter inútil y obsoleto de las municiones, minas y explosivos no determina que no fueran peligrosos o supusieran un riesgo para la seguridad. Y el segundo porque la sentencia realiza una subsunción incorrecta de las actividades descritas en el PCAP en la norma aplicable. Pues si el PCAP establece con claridad que el transporte, almacenamiento y exportación del explosivo desde los polvorines del Ejército hasta Italia corresponden al contratista, nos hallamos inequívocamente ante una actividad que implica el transporte, la circulación y la transferencia de sustancias explosivas que han de sujetarse al Reglamento correspondiente.

Concluye que el mantenimiento de la doctrina contenida en la sentencia impugnada podría suponer una importantísima quiebra en la aplicación de normas dictadas en un sector de enorme sensibilidad y de singular trascendencia para la seguridad nacional pues según su parecer las sustancias explosivas que podían estallar sólo por seguir almacenadas, no pueden quedar al margen de la aplicación del Reglamento de Armas ni del Reglamento de Explosivos.

TERCERO.- Pese al esfuerzo argumental desarrollado por la recurrente, este primer motivo de casación no puede prosperar.

La parte recurrente afirma expresamente que «las instalaciones donde se procedería a la destrucción de las minas, municiones y explosivos se encontraban en Italia» (folio 21), sin embargo obvia en su planteamiento dicha circunstancia, que deviene esencial para concluir la inaplicabilidad a este caso de la normativa cuya infracción denuncia en el motivo.

Efectivamente según resulta del PCAP y del PPT que hemos reproducido con anterioridad, las labores de desmilitarización objeto del Acuerdo Marco, cuya adjudicación se combate en esta casación, se realizarían en las instalaciones del contratista.

La sentencia impugnada concluye en su fundamento de derecho cuarto, también reproducido con anterioridad, que la reunión de empresarios que resultó adjudicataria del Acuerdo Marco -la UTE IBATECH

TECNOLOGÍA SLU/ESPLODENTI SABINO SRL- podía desarrollar las actividades de fabricación de explosivos, almacenamiento en bodegas de explosivos y municiones, termodestrucción de explosivos y propulsores compuestos, pólvora, bombas de humo, detonadores, espoletas, etc., y que de las dos empresas integrantes de la U.T.E., una (ESPLODENTI SABINO SRL) disponía de los medios técnicos adecuados al objeto del contrato y de las debidas autorizaciones de las correspondientes autoridades administrativas italianas para la realización de la desmilitarización, mientras que la otra empresa (IBATECH TECNOLOGÍA SLU) se encargaría de la asistencia con personal cualificado y equipamiento técnico de naturaleza electrónica, eléctrica, mecánica e hidráulica, cuyas características son propias de la munición, minas y explosivos.

La sentencia impugnada reconoce validez por tanto a la autorización expedida por la autoridad administrativa italiana correspondiente para la realización de las labores de desmilitarización objeto del contrato, conclusión que esta Sala comparte, pues así resulta de lo dispuesto en el artículo 47 en relación con el 43.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público , aplicable al contrato litigioso por razones temporales, que establece:

«1. Tendrán capacidad para contratar con el sector público, en todo caso, las empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea que, con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate.

2. Cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas estas empresas exija una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización para poder prestar en él el servicio de que se trate, deberán acreditar que cumplen este requisito».

En consecuencia, tal y como afirma el Abogado del Estado en su contrarrecurso, encontrándose prevista la realización de las labores de desmilitarización objeto del contrato por la mercantil italiana ESPLODENTI SABINO SRL, en sus instalaciones ubicadas en Italia, las autorizaciones exigibles y aportadas a tal fin son las previstas en la legislación de dicho Estado, que en contra de lo aducido por la recurrente no tienen por qué ser equivalentes a las reguladas por el derecho español, ni gozar de ningún tipo de reconocimiento o validez en él.

Devienen por ello inaplicables a este caso las autorizaciones establecidas en el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas que invoca la parte recurrente pues, pese a la definición del concepto de desmilitarización contenido en el artículo 2.21 del mismo, dicha actividad no se encuentra expresamente comprendida dentro de su ámbito territorial y objetivo de aplicación (artículo 1), ni tiene una significación análoga con ninguna de las allí contempladas.

Por su parte los artículos 11; 12 y 16 del Reglamento de Armas ubicados en la Sección ia denominada «Fabricación de Armas» del Capítulo 1 «Fabricación y Reparación» inciden en los requisitos y condiciones de la fabricación de armas [de las instalaciones y talleres donde se efectúa (artículo 11); régimen de autorización especial o comunicación para el establecimiento, modificación sustancial o traslado de una

fábrica de armas (artículo 12) e intervención del Ministerio de Defensa en la fabricación de armas de guerra y de las restantes categorías que sean objeto de contrato con las Fuerzas Armadas y con Gobiernos extranjeros (artículo 16)] en territorio español, actividades que nada tienen que ver por tanto con la actividad objeto del contrato aquí concernido, ni con el lugar previsto para su realización.

Y aunque, a efectos meramente hipotéticos, aceptásemos los argumentos de la recurrente sobre la condición de armas de guerra, de acuerdo con lo establecido en los apartados d) y f) del artículo 6.1 del Reglamento de Armas , de algunas de las municiones y explosivos detalladas en el PCAP (v.gr. municiones, granadas y minas), tal carácter en nada incide en la conclusión expuesta sobre la inaplicabilidad a este supuesto del Reglamento de Armas.

Tampoco resultan de aplicación, por análogas razones a las ya expuestas, las autorizaciones contempladas en los artículos 5 y 31 del Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero , por el que se aprueba el Reglamento de Explosivos pues la actividad objeto del contrato en cuanto dirigida a «la destrucción» de las municiones objeto del mismo, y «la transformación, reciclaje o eliminación de todos sus componentes» nada tiene que ver con la fabricación, almacenamiento, utilización, transferencia, importación, exportación o comercio de explosivos contempladas por aquéllos, como afirma la sentencia impugnada, y las instalaciones donde iba a realizarse no se encuentra en territorio español.

Finalmente, la sentencia no contiene pronunciamiento alguno sobre los artículos 239 a 292 del Reglamento de Explosivos , por lo que difícilmente puede incurrir en su vulneración. Además el planteamiento de la recurrente sobre su infracción resulta defectuoso al carecer de razonamiento preciso acerca de cómo y por qué resulta vulnerado cada uno de ellos por la sentencia impugnada. Más cuando consta en el expediente administrativo que la mercantil ESPLODENTI SABINO S.R.L., de acuerdo con lo establecido en las cláusulas 12, apartado F), y 20 del PCAP, presentó documentación acreditativa de disponer de los medios necesarios para el transporte de los explosivos, cartuchería y artificios objeto del contrato conforme al Acuerdo Europeo sobre Transporte Internacional de Mercancías Peligrosas por carretera (ADR).

CUARTO.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción por la sentencia impugnada de los artículos 51.1 y 99.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 1 de la Orden del Ministerio de Defensa nº 32/1 986, de 24 de abril, sobre acuerdos de normalización OTAN (STANAG) (Boletín Oficial del Ministerio de Defensa de 21 de mayo de 1986), al afirmar cumplido por la U TE. adjudicataria, mediante la presentación de las certificaciones italianas equivalentes y concordantes, el requisito de solvencia técnica exigido en el PCAP.

En el desarrollo argumental del motivo sostiene la recurrente que en el apartado c) de la cláusula 12 del PCAP, que reproduce, constan los medios a través de los cuales los licitadores debían acreditar su solvencia técnica. Pone su acento en «la PECAL 2120 6 AQAP equivalente (desmilitarización)» que explica hace referencia a los requisitos de la OTAN sobre el aseguramiento de calidad para la producción, que ella aportó.

Explica a continuación que el sistema de certificación PECAL es un sistema específico de aseguramiento de calidad en el ámbito de la defensa, cuya competencia recae sobre la Dirección General de Armamento y Material y para el que existe un sistema de reconocimiento recíproco de certificaciones que permite admitir como válidas las certificaciones de calidad expedidas por otros Estados de la OTAN, de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo de normalización OTAN (STANAG) número 4107, que señala como autoridad apropiada en Italia, en lo que se refiere al Ejército de Tierra, la Direzione Generale degli Armamenti Terrestri del Ministero della Difesa (Dirección General del Armamento Terrestre del Ministerio de Defensa).

En consecuencia señala que las certificaciones de calidad equivalentes a la PECAL 2120 expedidas por Italia válidas a los efectos de acreditar el requisito exigido en este caso por el PCAP en cuanto a la solvencia técnica de los licitadores, deberán ser emitidas por la citada Dirección General.

Concluye por todo ello que la sentencia recurrida es errónea al afirmar que la UTE IBATECHESPLODENTI aportó las certificaciones italianas equivalentes y concordantes con el requisito de solvencia técnica según se exigía en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no explica por qué entiende cumplido el requisito de haber presentado la PECAL 2120 o AQAP equivalente y vulnera los preceptos citados en el encabezamiento del motivo.

Añade que la sentencia recurrida parece haber entendido erróneamente que cuando el Pliego establecía que “en particular” debería acreditarse poseer la PECAL 2120 o equivalente, ello constituía una suerte de opción de carácter no obligatorio, conclusión que vulnera de plano los artículos 51 y 99.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público . O bien parece haber entendido que la equivalencia de una PECAL 2120 no requiere de una certificación de calidad expedida por la Direzione Generale degli Armamenti Terrestri del Ministero della Difesa, lo que supone inaplicar el sentido claro y terminante del artículo 1 de la Orden 32/1 986, de 24 de abril, y subvertir el sistema de normalización previsto en el seno de la OTAN.

QUINTO.- El motivo segundo de casación tampoco puede prosperar.

La sentencia impugnada concluye en su fundamento de derecho cuarto que la mercantil adjudicataria «reunía los requisitos de solvencia técnica establecidos en los pliegos reguladores del concurso» así como que «la U. T.E. adjudicataria presentó las certificaciones italianas equivalentes concordantes con el requisito de solvencia técnica según se exigía en el pliego de cláusulas administrativas particulares».

Reconoce expresamente la recurrente en el desarrollo argumental del motivo que la sentencia «No explica en concreto (...) por qué entiende cumplido el requisito de haber presentado la PECAL 2120 o AQAP equivalente». Y expone a continuación las dos razones que, según su parecer, pudieran fundamentar la conclusión alcanzada por aquélla, insistimos que la sentencia no expresa, a las que anuda la infracción de los preceptos invocados en el encabezamiento del motivo.

Esta circunstancia revela la inconsistencia del motivo de casación, que incurre en el defecto de hacer supuesto de la cuestión.

En primer lugar porque con independencia de la vulneración del precepto legal que en él se invoca, lo que pretende la recurrente, en contra del criterio expresado en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia impugnada, es cuestionar la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia que ha llevado a concluir al Juzgador -que hemos llegado a denominar soberano en la apreciación de la prueba- el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica establecidos en los pliegos por parte de la mercantil que resultó adjudicataria del contrato litigioso.

Se ha de recordar que las cuestiones relativas a la prueba, como ha señalado reiteradamente este Tribunal [por todas, Sentencias de 23 de mayo y 21 de noviembre de 2013 (recursos de casación 1673 y 2096, ambos de 2012; EJ 3º y 6º, respectivamente)], sólo en muy limitados casos -declarados taxativamente por esta Sala- pueden plantearse en casación.

Tales casos son: a) la infracción del art. 217 de la actual LEC/2000 , que puede traducirse por una vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, invocable a través del art. 88.1.d de la misma; b) quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con indefensión de la parte cuando, indebidamente, no se ha recibido el proceso a prueba o se ha inadmitido o declarado impertinente o dejado de practicar algún medio probatorio en concreto que tenga relevancia para la resolución definitiva del proceso; c) infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; d) infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el art. 24 de la Constitución comporta que estos errores constituyan vulneraciones del citado derecho y por ende infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo; e) infracción cometida cuando, al “socaire” de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables; f) errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y, por último, g) cabe también integrar la relación de hechos efectuada por la sala de instancia cuando sea posible tomar en consideración algún extremo que figure en las actuaciones omitido por aquélla, el cual sea relevante para apreciar si se ha cometido o no la vulneración del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada. Pero, para ello, es necesario que los hechos que se trata de integrar no resulten contradictorios con los declarados probados por la sentencia [Ver, por todas, sentencia de 13 de febrero de 2013 (Casación 2544/2009)].

En ninguna de estas hipótesis se encuentra ni tiene entrada el planteamiento de la parte recurrente. Es más ella misma reconoce que la sentencia no explica por qué entiende cumplido el requisito de haber presentado la PECAL 21200 AQAP equivalente, infracción procesal, que nada tiene que ver con la infracción sustantiva

que se denuncia en el motivo de casación analizado, y para la que el cauce procesal empleado [recordemos, el del artículo 88.1.d) de la LRJCA] carece de aptitud.

SEXTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 de LRJCA procede imponer las costas procesales a la parte recurrente. Y, en uso de la habilitación del artículo 139.3 de la misma Ley jurisdiccional fijamos la cantidad máxima de las mismas que se debe abonar a la parte recurrida, por todos los conceptos, a la suma de 6000 euros, más IVA.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

1º.- Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación número 8/560/2015 interpuesto por la entidad mercantil EXPAL DISPOSAL & RECOVERY, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera), dictada el 30 de diciembre de 2014, en el recurso número 464/12.

2º.- Imponemos las costas a la parte recurrente, en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.