



Recurso nº 332/2013

Resolución nº 294/2013

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

En Madrid, a 17 de julio de 2013

VISTO el recurso interpuesto por D. C.C.M., en representación de SANTA BÁRBARA SISTEMA, S.A. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del Acuerdo Marco para la contratación del servicio “*Apoyo al mantenimiento preventivo y correctivo de la familia CC,S Leopardo 2E*” convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra (Ministerio de Defensa) por procedimiento abierto, con un valor estimado de 3.000.000 €, expediente nº 2 0911 2013 0026 00 (AM-0026/13-B); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano de contratación, la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra adscrita al Ministerio de Defensa convocó un procedimiento abierto del Acuerdo Marco para la contratación del servicio de apoyo al mantenimiento preventivo y correctivo de la familia CC,s Leopardo 2E con un presupuesto base de licitación de 3.000.000,00 €, IVA excluido. El procedimiento fue enviado a anuncio al DOUE que lo publicó con fecha de 8 de mayo de 2013. Del mismo modo se procedió a su publicación en el BOE el día 13 de mayo de 2013, e igualmente se dio publicidad a través del Perfil de Contratante en la Plataforma de Contratación del Estado.

Segundo. El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los procedimientos abiertos en los contratos de servicios contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y en las normas de desarrollo de la Ley.

Tercero. Según el anuncio de la referida licitación publicada en el BOE de 13 de mayo de 2013, la fecha límite para la obtención de la documentación a instancia de los interesados en



el acuerdo marco finalizaba el 14 de junio, y la fecha límite para la presentación de proposiciones a las 12:00 horas del día 17 de junio.

Cuarto. El 7 de junio de 2013 la representante de la mercantil SANTA BARBARA SISTEMA, S.A. (SBS) presentó ante el Cuartel General del Ejército un escrito anunciando la interposición del recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos del procedimiento para la contratación pública de *“Apoyo al mantenimiento preventivo y correctivo de la familia CC,s Leopardo 2E”*.

Quinto. El 27 de junio tiene entrada en el registro del órgano de contratación el anuncio del recurso especial para su elevación al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Sexto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las otras empresas licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen. Dentro del plazo concedido, el día 10 de julio tiene entrada en el registro del Tribunal un escrito de alegaciones de la UTE COHEMO COMERCIAL HERNANDO, S.L.U y FFG FLENSBURGER FAHRZEUGBAU GESELLSCHAFT G.N.B.H.M, y viene a pedir la inadmisión del recurso por extemporáneo y subsidiariamente, su desestimación tras argumentar la inexistencia de los pretendidos derechos de propiedad intelectual e industrial a favor de SANTA BARBARA SISTEMA, S.A.

Séptimo. Con fecha de 3 de julio de 2013, este Tribunal decreta la medida provisional de suspensión al abrigo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP.

Segundo. La mercantil SANTA BARBARA SISTEMA, S.A. ha mostrado su interés en concurrir a la licitación del procedimiento abierto Acuerdo Marco para el contrato de *servicios de apoyo al mantenimiento preventivo y correctivo de la familia de CC,s Leopardo 2E* para el



Ejército de Tierra del Ministerio de Defensa. Debe entenderse, por lo tanto, que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurren los pliegos del contrato tanto los de cláusulas administrativas particulares como los de prescripciones técnicas, así como el anuncio del procedimiento de contratación de un contrato sujeto a regulación armonizada; susceptibles por tanto de recurso especial de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones formales; si bien, el estudio del plazo será objeto de análisis más detallado en una de las consideraciones jurídicas del presente (artículo 44 del TRLCSP).

Cuarto. La representante de la mercantil recurrente, SANTA BARBARA SISTEMA, S.A., basa su recurso en los siguientes motivos:

1. Manifiesta en primer lugar, la vulneración de los derechos de SBS pues considera que los pliegos, tanto el PCAP como el PPT no respetan los derechos de propiedad intelectual e industrial de titularidad de la referida mercantil, al poner a disposición del futuro adjudicatario los derechos de ésta, pues estima que le pertenecen como licenciataria en exclusiva para España para la fabricación y mantenimiento de los vehículos de la familia CC,s Leopard 2E. A este respecto, la representante de la mercantil recurrente recuerda que los vehículos cuyo mantenimiento ahora se licita fueron suministrados por SBS al Ministerio de Defensa en el marco de la Orden de Ejecución de 30 de diciembre de 1998, en cuya virtud SBS suministró los LEOPARDO 2E al Ministerio de Defensa previa adquisición de las licencias de propiedad industrial e intelectual, siendo la autoridad de diseño de los vehículos empresas alemanas, particularmente KRAUSS-MAFFEI WEGMANN (KMW) y MARK que posteriormente cambió su denominación a RHEINMETALL LANDSYSTEME (RLS). A este respecto la representante de la mercantil recurrente afirma que las citadas empresas alemanas concedieron a SBS con carácter exclusivo la licencia para integrar todos los elementos del referido vehículo LEOPARDO 2E, reiterando que le corresponde la licencia de la autoridad de diseño para cuanto tenga que ver con la producción y mantenimiento en España, razón por la cual los pliegos no respetan los derechos de propiedad intelectual e industrial. En concreto, el procedimiento abierto elegido en el PCAP como forma de adjudicación y lo dispuesto en la cláusula 1.4 del PPT de acceso a la documentación reputa que entran en franca colisión con los derechos de propiedad intelectual e industrial que ostenta SBS que posee la licencia en exclusiva para



España. Concluye su argumentación considerando que el procedimiento abierto en este caso, colisiona con el artículo 170 del TRLCSP que para estos supuestos de protección de los derechos de exclusiva, previene la puesta en marcha del procedimiento negociado.

2. Su segundo motivo de impugnación se basa en la arbitrariedad de la Administración. A este respecto, expresa que desde julio de 2006, tras el inicio de las entregas de los LEOPARDO 2E, el Ministerio de Defensa ha venido adjudicando los contratos de servicios de mantenimiento de los vehículos referidos a través de procedimientos negociados a SBS, así como las correspondientes prórrogas. Sin embargo, no entiende el motivo por el cual para el último ejercicio, la Administración haya decidido la licitación mediante un procedimiento abierto infringiendo insiste los derechos de propiedad intelectual e industrial de SBS, sin motivar debidamente el cambio de criterio. Por ello trae a colación la teoría sobre el precedente administrativo y la obligatoriedad de motivar las actuaciones que se aparten del mismo al abrigo de lo dispuesto en el artículo 54 .1, c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por ello, concluye que además de vulnerar los derechos de propiedad intelectual e industrial de su patrocinada, el órgano de contratación incurre en la más absoluta arbitrariedad. Y así afirma literalmente que, *“A mayor abundamiento, respecto de la arbitrariedad en que incurre la Administración, debe señalarse que del procedimiento de adjudicación que nos ocupa se excluye el mantenimiento de determinados grupos funcionales del vehículo, cuyo mantenimiento sí se incluía en los contratos anteriormente adjudicados a SBS. Sin embargo, en esta ocasión el mantenimiento de dichos grupos funcionales del LEOPARDO 2E se separan del contrato de mantenimiento general del vehículo (que se licita por el procedimiento abierto) y se adjudica mediante un procedimiento negociado sin publicidad a un tercero. Por tanto, no sólo se cambia el criterio respecto del procedimiento de adjudicación del contrato de mantenimiento de los vehículos LEOPARDO 2E sino que además, se divide el contrato adjudicando parte del mismo a un tercero mediante procedimiento negociado sin publicidad y licitando por procedimiento abierto el resto del mantenimiento, todo ello sin la debida motivación que justifique el cambio del criterio administrativo”*.



En virtud de tales alegaciones la recurrente SANTA BARBARA SISTEMA, S.A., que ha formalizado este recurso, suplica que se anule el procedimiento para la contratación pública de *“Apoyo al mantenimiento preventivo y correctivo de la familia de CC,s LEOPARDO 2E”* declarando la invalidez de los pliegos y de la convocatoria, y por ende, dejándolos sin efecto.

Quinto. El órgano de contratación en el informe emitido el 1 de julio de 2013 suscrito por el General Jefe de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, expone que el recurso debe ser, primero inadmitido y, subsidiariamente, desestimado por los siguientes motivos:

1. Por lo que respecta a las cuestiones formales, el órgano de contratación esgrime en primer lugar que el recurso ha de ser inadmitido, pues a su juicio resulta extemporáneo. La alegación se funda en el relato cronológico de los hechos, así el 15 de febrero de 2013 se acordó la iniciación de la licitación; el 11 de abril el órgano de contratación previos los informes favorables de la Asesoría Jurídica del Cuarta General del Ejército y de la Intervención del Mando de Apoyo Logístico del Ejército se aprobaron los pliegos, PCAP y PPT, así como el procedimiento y la forma de contratación por el procedimiento abierto. Considera que el plazo establecido legalmente es de 15 días hábiles desde la puesta a disposición de los pliegos, y la propia recurrente manifiesta en su escrito de anuncio de interposición del recurso presentado el día 7 de junio a las 12:15 horas, según consta en el registro del Cuartel General, en el que se expresaba que, con anterioridad a esa fecha accedió al contenido de los pliegos del presente expediente y una vez estudiado su contenido, concluía en que incurría en causa de invalidez. En virtud de tales actos propios de la recurrente, el órgano de contratación en su informe expresa que el día inicial para el cómputo es dicha actuación y a su juicio el plazo de los 15 días hábiles finó el 25 de junio, por lo que presentándose su interposición el día 26 de junio, resulta que se ha excedido del plazo legal y por ende, mantiene que el recurso es extemporáneo.
2. Sobre la vulneración de los derechos de propiedad intelectual e industrial trae a colación la Resolución de este Tribunal recaída en el recurso nº 251/2013, esto es, la nº 220/2013 y, así considera que en virtud de la Orden de Ejecución de 30 de diciembre de 1998, el órgano de contratación no está vulnerando mediante el procedimiento abierto los derechos del recurrente. De esta forma afirma que la cláusula 13 de la referida Orden de Ejecución en relación con los derechos de



propiedad intelectual e industrial expresamente refiere que, *“El Ministerio de Defensa tiene derecho al uso total o parcial, directamente o por medio de transferencia a terceros, de las tecnologías y propiedades intelectuales que se generan con coste cargado a este programa”*. A juicio del órgano de contratación de esta cláusula se deduce el acceso del futuro contratista, - tercero o no -, a la documentación técnica necesaria para la ejecución del contrato, con los requisitos y límites establecidos y regulados en el contrato y en la Orden de Ejecución del expediente IN-001/98 para la adquisición de dichos vehículos y que la mercantil SBS aceptó con la formalización del contrato. Insiste en que existe una cesión de estos derechos del contratista a la Administración que radica en la necesidad de conocimiento por parte del Ejército de dichos manuales para el futuro mantenimiento de los vehículos, y no para que su uso sea exclusivo de la empresa cesionaria, algo que a su juicio carecería de sentido, pues implicaría vincular hasta el final de la vida de los vehículos a la empresa suministradora con el Ejército para el mantenimiento y reparación de éstos. De esta forma concluye que, *“De hecho el Ejército ni siquiera podría acudir a la reparación externa en casos de urgencia si el vehículo estuviese averiado, por ejemplo, en una zona de conflicto armado. Esa interpretación es completamente ajena a la voluntad de las partes en el contrato inicial y conduciría a resultados absurdos”*. Ante ello abunda que, *“El objeto del contrato delimita que una de las prestaciones es el mantenimiento y la reparación de los vehículos, imponiendo una obligación de reserva y respetos a los derechos del inventor o autor como queda recogido en la cláusula 1.4 del PPT. El mero acceso a los manuales de mantenimiento no supone una violación de derechos”*.

3. Por lo que concierne al alegato sobre la arbitrariedad en la actuación del órgano de contratación éste se muestra especialmente contrariado, lo que hace que incluso se solicite la imposición de una multa a la recurrente. En contra de lo expresado por ésta, el órgano de contratación expone que, *“Si bien, el Ejército ha estado contratando con la empresa SBS el mantenimiento de estos vehículos en expedientes anteriores, atendiendo a razones técnicas, la mercantil no ha puesto en conocimiento de la Administración hasta la fecha de estar en posesión de ningún documento oficial que acredite la Propiedad Industrial (patente, modelo de utilidad...) de los vehículos”*. A renglón seguido el informe da cumplida cuenta de cómo se han apartado del precedente administrativo, lo cual implica la inexistencia de arbitrariedad en sus actuaciones y ello porque, *“Dada la situación actual y siguiendo el criterio de la*



Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sólo se celebrarán procedimientos negociados sin publicidad con mercantiles que estén en posesión de algún derecho de propiedad industrial sobre el objeto del expediente que impide a la Administración acudir al mercado. Por tanto, el deseo de la Administración de abrir el expediente mediante el procedimiento elegido, resulta lo más acertado en los momentos actuales, para que mediante los criterios objetivos de valoración señalados en el expediente se adjudique a la oferta más favorable para la Administración, con lo que la recurrente puede participar y teniendo en cuenta su dilatada experiencia, es de esperar que presente una oferta que pueda resultar irrenunciable para nuestros intereses”.

Por todo ello, concluye el órgano de contratación que en el fondo el recurso carece de fundamento ya que en el mismo sentido fueron desestimadas sus alegaciones en el expediente seguido ante este Tribunal que dio origen a la Resolución nº 220/2013, por lo que suplica la desestimación del recurso y la imposición de una multa a la recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, *prima facie* hemos de analizar la causa de inadmisión del recurso expuesta por el órgano de contratación consistente en la extemporaneidad del mismo, recordando el carácter preceptivo o norma de *ius cogens* de las propias reguladoras de los plazos para la formalización del recurso.

El artículo 44 del TRLCSP sobre la iniciación del procedimiento y del plazo de interposición determina que,

1. *Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.*

2. *El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:



*a) Cuando el recurso se interponga contra **el contenido de los pliegos** y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará **a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.***

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

*c) Cuando se interponga contra el **anuncio de licitación**, el plazo comenzará a contarse **a partir del día siguiente al de publicación.***

En el caso del recurso objeto de esta resolución, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 8 de mayo de 2013 poniendo a disposición el pliego de condiciones y la documentación complementaria en la mesa de contratación permanente del E.T. sita en la c/Prim, nº 6 y 8 de Madrid y, se publicó en el BOE de 13 de mayo de 2013, donde se indicaba que la documentación se podría obtener en la mesa de contratación hasta el día 14 de junio de 2013 y la fecha límite para la presentación de proposiciones, hasta las 12:00 horas del día 17 de junio de 2013. Del mismo modo, el anuncio de licitación y la documentación contractual se publicaron el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Estado desde el 8 de mayo de 2013.

Analizado todo lo anterior, hemos de precisar si el recurso ha sido interpuesto contra el anuncio de la licitación y contra los pliegos dentro del plazo legalmente establecido. En efecto, en lo que al recurso contra el anuncio de licitación concierne, del artículo 44.2.c) TRLCSP se desprende que, en tales casos, el plazo se computará desde su publicación, siendo notorio que, producida ésta el 8 de mayo de 2013, al tiempo de anunciarse el recurso, el 7 de junio de 2013, ya había expirado con creces el plazo de quince días hábiles a tal fin establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

En lo que atañe a los pliegos, el artículo 44.2.a) señala que el plazo se contará desde que hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos, si bien, en el caso de que dicha puesta a disposición haya tenido lugar por medios electrónicos,



informáticos y telemáticos, es criterio de este Tribunal (Resolución nº 80/2013), por razones de seguridad jurídica, computar dicho plazo a partir de la fecha límite de presentación de las proposiciones que, como se ha dicho, vencía en el caso analizado el 17 de junio de 2013, salvo que conste en el expediente cualquier otra actuación propia de los licitadores por las que manifiesten el contenido tras la puesta a disposición de la referida documentación contractual.

En el expediente elevado a conocimiento del Tribunal obra un escrito de la licitadora SBS con registro de entrada en el órgano de contratación el 7 de junio, en el que manifiesta literalmente cuanto sigue: *“Que mi interesada, una vez conocido el aludido anuncio, estando interesada en participar como licitadora en el procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco, accedió al contenido de los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas (en adelante “los pliegos”) puestos a disposición de los interesados mediante procedimiento electrónico en la Plataforma de Contratación del Estado”*.

Este escrito implica que SBS ha tenido conocimiento del contenido de los pliegos al menos desde el **7 de junio** y, por ende, esta fecha ha de ser considerada como el día inicial “*dies a quo*” para el cómputo del plazo de quince días hábiles, a computar desde el día siguiente, por lo que el “*dies ad quem*” finalizó el **25 de junio de 2013**, y constando que el recurso tuvo entrada en el registro del órgano de contratación para su elevación a este Tribunal el día 27 de junio, resulta a todas luces, extemporáneo, lo cual nos conduce a su inadmisión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. C.C.M., en representación de SANTA BÁRBARA SISTEMA, S.A. contra el anuncio de licitación y contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del Acuerdo Marco para la contratación del servicio “*Apoyo al mantenimiento preventivo y correctivo de la familia CC,S Leopardo 2E*” convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra (Ministerio de Defensa) por procedimiento abierto, con un presupuesto valor estimado de 3.000.000 €, por resultar extemporáneo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo 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.