



Recurso nº 1479/2021

Resolución nº 1652/2020

Sección 1ª

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

En Madrid, a 19 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.N.B. en representación de EQUIPOS MÓVILES DE CAMPAÑA ARPA, S.A.U. contra los pliegos del procedimiento *“Mantenimiento (OVERHAUL) sobre siete SHELTERS S-788/G de la fuerza de Infantería de Marina”*, con expediente 1714/2021, convocado por la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 17 de septiembre de 2021 se publican los pliegos del contrato de referencia en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El valor estimado del contrato asciende a 497.881,57 euros.

Segundo. Disconforme con el contenido de los pliegos, EQUIPOS MÓVILES DE CAMPAÑA ARPA, S.A.U. interpone recurso especial en materia de contratación el 1 de octubre de 2021. El órgano de contratación remite el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP el 15 de octubre de 2021.

Tercero. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 13 de octubre de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, 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.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal en fecha 18 de octubre de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 25 de octubre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad GAROFOLI SPA y el 28 de octubre de 2021 son presentadas por COMERCIAL HERNANDO MORENO COHEMO, S.L.U.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de 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 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso tiene por objeto los pliegos del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación por estar incluida en el apartado a) del artículo 44.2 de la LCSP. Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a 100.000 euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. El recurrente no ha presentado oferta. Este Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013). En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

En este sentido, y como afirma la Resolución 1166/2019 de este Tribunal: *“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. Ahora bien, 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 con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras)”.

En este caso, el recurrente impugna el pliego porque considera que los requisitos de la prestación exigidos en el PPT resultan de imposible cumplimiento para todo aquel que no sea el fabricante original. Aplicando la doctrina expuesta, debemos entender que se ha justificado de manera concreta que los supuestos vicios de invalidez invocados le han impedido de forma efectiva presentar su oferta, por lo que debe entenderse legitimado al recurrente.

Quinto. EQUIPOS MÓVILES DE CAMPAÑA ARPA, S.A.U. invoca dos motivos de nulidad de los pliegos. Por un lado, sostiene que estos vulneran abiertamente el principio de concurrencia, porque impiden concurrir a cualquiera que no sea el fabricante original de los suministros. Por otro, afirma que los pliegos incumplen el artículo 122.2 de la LCSP al no identificar el régimen jurídico del contrato mixto. Las alegaciones del COMERCIAL HERNANDO MORENO COHEMO S.L.U., como se ha señalado, constituyen en esencia una adhesión al recurso.

En relación con el primer motivo de impugnación, el órgano de contratación considera que el recurrente ha malinterpretado las cláusulas del PPT que aluden al fabricante original, sin que exista ninguna limitación a la concurrencia. En relación con el segundo motivo, el órgano de contratación no responde directamente a la cuestión planteada por el recurrente, limitándose a defender la correcta determinación de los términos del suministro.

Sexto. Entrando en el análisis del recurso, el recurrente impugna los pliegos porque los considera contrarios al principio de concurrencia. Concretamente, señala las cláusulas 17 y 18 del PPT como reflejo de la invocada nulidad. Estas disponen lo siguiente:

RE-17. Los repuestos aportados por el Contratista deberán ser de nueva fabricación y originales del fabricante, no admitiéndose repuestos recuperados.



RE-18. Todas las piezas, elementos y repuestos empleados en la reparación, y aportados por la EAD, de los materiales objeto de este PPT, cumplirán con las especificaciones del fabricante original de las mismas y serán piezas nuevas de calidad contrastada.

El recurrente entiende que estas prescripciones, unidas al hecho de que no se identifique al fabricante original, favorecen a este último. En respuesta a tales afirmaciones, el órgano de contratación manifiesta lo siguiente en su informe:

Considera este Órgano de Contratación que este apartado no exige que todas las piezas deban de ser de una marca en concreto, (toda vez que no se indica ninguna) sino que este requisito se refiere a que no se admiten piezas que usadas, recuperadas o que no puedan aportar los requisitos de originalidad. Si bien esta redacción puede deberse a una traducción de documentación OTAN, no se considera que esté obligando a que estas piezas deban, necesariamente, ser de un concreto empresario. No obstante, lo que es obligado en este caso es que todos los repuestos aportados sean originales y puedan ser clasificados como tal a través de la identificación del fabricante, cumpliendo así lo dispuesto en las estrictas normas de catalogación que afectan al Ministerio de Defensa.

El Tribunal no es ajeno al competente sistema de catalogación que utiliza el Ministerio de Defensa, recogida en el Real Decreto 166/2010, de 19 de febrero. Este sistema establece un sistema informático que se asigna a cada producto de abastecimiento un número de 13 dígitos, el NOC (art. 5.3) y, correlativamente, a sus suministradores (fabricantes o no fabricantes) que les atribuye un código que vinculado al NOC permite en todo momento identificarle como válido suministrador del producto. Esto no quiere decir que haga forzosamente necesario acudir a las figuras de procedimiento negociado con empresario único para suministrar el producto, sino que existe una lista de suministrados aceptados por Defensa para ese determinado bien, pudiendo por tanto presentar la documentación técnica necesaria para ser dado de alta en este sistema.

Un análisis integral del contenido de los pliegos lleva a este Tribunal a aceptar la interpretación ofrecida por el órgano de contratación. El apartado 27 del PCAP indica que *Para la especificación de los repuestos y materiales se estará a lo dispuesto en el apartado 2.5 del PPT*. Por su parte, el apartado 2.5 del PPT dispone:

2.5 ESPECIFICACIÓN DE REPUESTOS Y MATERIALES



RE-12. Los repuestos y materiales necesarios para la ejecución de los trabajos comprendidos en este Contrato serán aportados por el Contratista.

RE-13. En su Oferta, el Contratista entregará a la Armada la Lista Aprobada de Artículos de Abastecimiento (LAAA) en vigor de los materiales a utilizar para cumplir con el objeto del contrato, con expresión, si lo tuviera, del Número de Catálogo (en adelante NOC), precio unitario y el plazo de entrega máximo desde pedido para cada artículo. El precio de los artículos ofertado por el Contratista será vinculante a efectos de los repuestos que vayan a ser utilizados en las tareas de mantenimiento. En el Anexo II se adjunta la lista de artículos de abastecimiento actualmente aprobada.

RE-14. En caso que no lo estén, todos los artículos serán catalogados por el Contratista a su costa y su coste será ajeno a los gastos del presente Contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Catalogación de la Defensa, aprobado por el Real Decreto 166/2010 de 19 de febrero, valorados al precio oficial de adquisición y con indicación del proveedor y fabricante original, para permitir su introducción en el sistema SIGMA DOS de gestión de material de la Armada.

RE-15. En ningún caso podrá ser utilizado por el Contratista el Número Provisional de Catálogo (en adelante NPC), puesto que éste es asignado con carácter interno por la Armada y mantenido temporalmente en sus bases de datos.

RE-16. Los repuestos aportados por el Contratista y a utilizar en las tareas de mantenimiento deberán cumplir todas las especificaciones establecidas en los planos de definición actualizados de los NOC de dichos artículos, especificaciones que incluyen, entre otras, materiales de fabricación, cotas, tolerancias, acabado y tratamiento superficial del artículo.

RE-17. Los repuestos aportados por el Contratista deberán ser de nueva fabricación y originales del fabricante, no admitiéndose repuestos recuperados.

RE-18. Todas las piezas, elementos y repuestos empleados en la reparación, y aportados por la EAD, de los materiales objeto de este PPT, cumplirán con las especificaciones del fabricante original de las mismas y serán piezas nuevas de calidad contrastada.



RE-19. Si alguno de los repuestos aportados por el Contratista tiene goma y/o caucho en su composición que esté en contacto directo con el aire, su fecha de fabricación no podrá ser anterior en más de un (1) año a la fecha de uso material.

RE-20. El RC se reserva el derecho de exigir al Contratista un "Certificado de Fabricación" de todos los artículos que considere de su interés.

RE-21. Los repuestos sustituidos en las tareas de mantenimiento y aquellos otros que tengan la consideración de recuperables por parte la Armada, serán puestos por el Contratista a disposición del RC en las condiciones que éste determine.

RE-22. Los productos funcionales que se sustituyan deberán cumplir las especificaciones establecidas por el fabricante del shelter. Cualquier consulta o aclaración en relación con este punto se podrá efectuar al RC o al Responsable del Contrato en el Arsenal (RCA).

RE-23. Los nuevos elementos que se utilicen en el overhaul deben ser tratados convenientemente contra la corrosión. En particular, la corrosión galvánica provocada por el contacto de dos metales diferentes, se evitará mediante la eliminación de toda posible presencia de electrolito, o mediante el aislamiento proporcionado por alguno de los procedimientos descritos en las normas MILPRF- 23377 o MIL- PRF-81733-D.

RE-24. Anti-oxidación: se cumplirá con las normas MIL-R-46164 y MIL-C-83933.

De la lectura de estas cláusulas se desprende con claridad que no se está limitando el suministro a los productos de un único fabricante, sino que se exige que estos sean originales. Por ello se indica que, respecto de los artículos que no estén catalogados, el contratista deberá hacerlo a su costa, con indicación del proveedor y fabricante original. El hecho de que no se identifique un único fabricante o una única marca, en los términos exigidos por el artículo 126.6 de la LCSP, ratifica que no se está limitando la concurrencia. Ítem más, el órgano de contratación apunta en su informe que si esa fuera la situación, por las circunstancias del armamento requerido, habría acudido a un procedimiento negociado sin publicidad.

La exigencia de que se cumplan las especificaciones establecidas por el fabricante del shelter está justificada por la propia naturaleza del contrato, que tiene por objeto el mantenimiento de productos tan complejos técnicamente como los shelters S-788/G, de la Fuerza de Infantería de Marina. Resulta lógico pensar que, si los recambios suministrados



no reunieran las especificaciones establecidas por el fabricante, se frustraría la finalidad del contrato al no quedar satisfecha la necesidad administrativa que justifica la licitación y que no es otra que garantizar el adecuado funcionamiento de los shelters.

Séptimo. En cuanto a la alegada falta de información, además del Anexo II en el que se relaciona la lista de artículos de abastecimiento actualmente aprobada, el propio PPT (RE-22 antes reproducida) aclara que cualquier consulta o aclaración en relación con las especificaciones del fabricante se podrá efectuar al RC o al Responsable del Contrato en el Arsenal (RCA).

En todo caso, el artículo 138.3 de la LCSP reconoce el derecho de los interesados a solicitar al órgano de contratación cualquier información adicional que necesiten para la presentación de las ofertas, sin que el recurrente haya hecho uso de este derecho.

En definitiva, una interpretación integradora de los pliegos nos lleva a concluir que el PPT se ajusta a las reglas del artículo 126 de la LCSP, sin que se aprecie vulneración del principio de concurrencia.

En consecuencia, procede la desestimación de este motivo de recurso.

Octavo. En relación con el segundo motivo de impugnación, el recurrente sostiene que los pliegos infringen el artículo 122.2 de la LCSP a cuyo tenor:

En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.

La cláusula 1.1 del PCAP describe el objeto del contrato como *Mantenimiento (OVERHAUL) sobre siete (7) SHELTERS S-788/G, de la Fuerza de Infantería de Marina (en adelante FIM), conforme a lo descrito en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), comprendiendo prestaciones propias de servicios (60%) y de suministros (40%). Por tanto, las normas que rigen el presente expediente serán las propias del contrato de servicios y define la categoría del contrato como MIXTO: Servicios (60%); Suministros (40%).*

Siguiendo una interpretación antiformalista, defendida por este Tribunal siempre que beneficie a todos los licitadores y garantice la igualdad entre ellos (Resolución nº 106/2020), que rechaza un rigor excesivo en el cumplimiento de los requisitos formales



(Resolución nº 50/2019), entendemos que el régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción del contrato está debidamente detallado. Por un lado, la cláusula 1.1 del PCAP indica que las normas que rigen el presente expediente serán las propias del contrato de servicios. Por otro, el capítulo V del PCAP desarrolla el régimen de ejecución del contrato, el capítulo VI los derechos y obligaciones de las partes, el capítulo VII la responsabilidad del contratista por daños y capítulo VIII la extinción, en los términos previstos en la LCSP para el contrato de servicios. Así se remite de manera constante a los preceptos de la Ley relativos al régimen propio de estos contratos. A título de ejemplo, se citan los artículos 311 y 313 de la LCSP, ambos sobre la ejecución y resolución de los contratos de servicios. En definitiva, los licitadores conocen el régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción del contrato a cuya adjudicación licitan por lo que no se aprecia un incumplimiento del artículo 122.2 de la LCSP que justifique la anulación de los pliegos.

En consecuencia, procede la desestimación de este motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.A.N.B. en representación de EQUIPOS MÓVILES DE CAMPAÑA ARPA, S.A.U. contra los pliegos del procedimiento “*Mantenimiento (OVERHAUL) sobre siete SHELTERS S-788/G de la fuerza de Infantería de Marina*”, con expediente 1714/2021, convocado por la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 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 de 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.