



Recurso nº 034/2012

Resolución nº 063/2012

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. N.V.C actuando en nombre y representación de la sociedad HISPANO VEMA, S.L. contra la resolución de 24 de diciembre de 2011, de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra por la que se adjudicaba, mediante procedimiento negociado sin publicidad, el contrato de suministro para la "ADQUISICION EQUIPOS DE DESCONTAMINACION NBQ", por un importe de 420.000 €, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra cursó invitación a tres empresas de conformidad con lo previsto en el artículo 162.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), hoy artículo 178.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que ha derogado y sustituido a la Ley 30/2007, para que presentaran sus ofertas, utilizando como procedimiento de adjudicación el negociado sin publicidad, en aplicación del artículo 154.g) de la citada Ley (art. 170.g) TRLCSPP).

Segundo. Cumplida la fecha límite de presentación de las ofertas, el 6 de octubre de 2011, se recibió una única oferta presentada por ITURRI S.A. resolviéndose a su favor la adjudicación con fecha 24 de noviembre de 2011, mediante acuerdo de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra. Por su parte, HISPANO VEMA S.L. presentó un escrito dirigido a la mesa de contratación excusándose de presentar oferta.

Tercero. Contra dicha resolución la representación de HISPANO VEMA S.L. ha interpuesto recurso ante este Tribunal, con fecha de entrada en su registro 14 de febrero de 2012, por el que solicita la anulación de la resolución de adjudicación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, el 21 de febrero de 2012, dio traslado del recurso a las otra dos empresas invitadas, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, de estimarlo oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convinieran, habiendo evacuado este trámite, por un lado QUATRIPOLE S.A. en el sentido de adherirse a las alegaciones de la recurrente y, por otro, la adjudicataria ITURRI S.A. oponiéndose al mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La primera cuestión a debatir por el Tribunal antes de pasar al examen del fondo de la cuestión planteada, si fuera procedente, es la relativa a su competencia para resolverlo.

El órgano de contratación, en el informe que remite junto con el expediente de contratación, mantiene que la resolución de adjudicación impugnada no es susceptible de recurso especial por referirse a un contrato no sujeto a regulación armonizada.

El artículo 13 del TRLCSP delimita los contratos sujetos a regulación armonizada estableciendo una serie de excepciones a dicha regulación. En particular, el apartado 2.c) dispone que no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos incluidos dentro del ámbito definido por el artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que se concluyan en el sector de la defensa.

El apartado b) del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que los Estados miembros podrán *“adoptar las medidas que estimen necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares”*.

Este precepto no establece que de forma automática los contratos del sector de la defensa queden excluidos de la regulación general en materia contractual, sino que ello sólo es posible cuando se cumplan los requisitos legalmente previstos al respecto. En este sentido se ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 16 de septiembre de 1999 (asunto 414/1997), reconociendo que estas exclusiones han de ser consideradas como “hipótesis excepcionales delimitadas” y, por tanto, “no se prestan a una interpretación extensiva”, aun cuando el artículo 346 haya otorgado a los Estados un margen de discrecionalidad particularmente amplio para apreciar la necesidad de protección de la defensa y seguridad.

En consonancia con esta doctrina comunitaria, la delimitación de los contratos a los que les es aplicable la excepción del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se realiza en nuestro derecho interno a través de la Instrucción número 375/2000, de 20 de diciembre, del Secretario de Estado de Defensa por la que se modifica la Instrucción número 61/1991, de 31 de julio, en relación con la contratación administrativa. El Anexo V de esta Instrucción recoge la relación de material de guerra y similares a los que se aplica la excepción del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La cláusula 2 del pliego de cláusulas administrativas particulares indica que el contrato no está sujeto a regulación armonizada al haberse adoptado las medidas previstas, en cuanto a la protección de los intereses esenciales en materia de seguridad, contempladas en el apartado 1.b) del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), y las prestaciones relacionadas con el material objeto del contrato se encuentran incluidas en el apartado 14 en conexión con el 1 del Anexo V de la Instrucción 375/2000, de 20 de diciembre, del Secretario de Estado de Defensa por la que se modifica la Instrucción 61/1991, de 31 de julio, en materia de contratación administrativa.

El suministro objeto del contrato consiste en la “ADQUISICION EQUIPOS DE DESCONTAMINACION NBQ”, por lo que encaja en los supuestos definidos en el Anexo V de la Instrucción 375/2000.

Consecuentemente, la resolución de adjudicación impugnada, al referirse a un contrato no sujeto a regulación armonizada, no es susceptible de recurso especial ante este Tribunal.

Por tanto, a este Tribunal sólo corresponde la facultad de declarar su falta de competencia para conocer del presente recurso, sin pronunciarse acerca de ninguna de las restantes cuestiones que puedan derivarse en él.

Segundo. De lo expuesto resulta que debe inadmitirse el presente recurso por no ser de la competencia de este Tribunal la resolución del mismo, al haberse interpuesto contra la resolución de adjudicación referida a un contrato no previsto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP, en relación con el artículo 13.2.c) del mismo texto legal.

Tercero. Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de conformidad con el cual *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede remitir el citado escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que determine si procede admitir su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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^a. N.V.C actuando en nombre y representación de la sociedad HISPANO VEMA, S.L. contra la resolución de 24 de diciembre de 2011, de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra por la que se adjudicaba, mediante procedimiento negociado sin publicidad, el contrato de suministro para la "ADQUISICION EQUIPOS DE DESCONTAMINACION NBQ"

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.