



**Recursos nº 129 y 132/2012**

**Resolución nº 149/2012**

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

En Madrid, a 16 de julio de 2012.

**VISTOS** los recursos acumulados interpuestos por D. D.G.A., en representación de la empresa ESCALANTE GESTIÓN, S.A. (ESCALANTE), y por D. J.J.B., en representación de la empresa INCABO, S.A. (INCABO), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir la licitación del contrato para la *“Fabricación y distribución mediante el sistema personalizado vía INTERNET y entregas por el Sistema Tradicional bien de pedidos extraordinarios del Ejército o bien pedidos de Módulos textiles y de calzado del equipo básico, de los artículos definidos en el documento anexo a los pliegos”* (Expdte. CG-9001/11S), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Junta de Contratación del Ejército de Tierra convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 18, 22 y 26 de mayo de 2012 respectivamente, licitación para adjudicar por tramitación urgente y procedimiento abierto el contrato mixto de suministros antes citado, con un valor estimado de 190.677.966,10 euros.

A estos efectos interesa señalar que de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Admisnitrativas Particulares (PCAP) *“Tal y como establece el artículo 115.2 del TRLCSP, el presente contrato tiene la consiedración de contrato mixto de suministro, regulándose en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa aplicable a los contratos de suministro, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del TRLCSP, esta prestación es la que tienen más importancia desde el punto de vista económico”*.

El citado contrato había sido objeto de anuncio previo en la Plataforma de Contratación del Estado el 18 de enero de 2012, siendo objeto de rectificación el 3 de febrero.

**Segundo.** Con fecha 23 de abril de 2012 se publican en la Plataforma de Contratación del Estado los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) “provisionales”, y el 21 de mayo se publican los Pliegos -de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Admisnitrativas Particulares- “definitivos”, si bien los mismos son objeto de rectificaciones con fechas: 25 de mayo (anexo 6.2 del PCAP, relativo a los criterios para detectar valores anormales o desproporcionados), 28 y 30 de mayo (PPT, páginas 5 del artículo mono de trabajo y 2 del artículo zapatillas de aseo) y 8 de junio de 2012 (varios anexos del PCAP, referidos a la solicitud de muestras y a la relación o denominación de artículos).

De acuerdo con el PCAP el plazo de presentación de las ofertas finaliza el 9 de julio de 2012.

**Tercero.** Con fechas 26 y 27 de junio de 2012 tuvieron entrada, en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, los escritos de recurso presentados por las representaciones de ESCALANTE y de INCABO contra la citada licitación, en los que, tras alegar lo que estiman conveniente a la defensa de sus derechos, solicitan la nulidad del PCAP por considerar que es contrario al ordenamiento jurídico.

**Cuarto.** El 3 de julio de 2012 el órgano de contratación remite a este Tribunal el informe previsto en el artículo 46.2 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, acompañado del correspondiente expediente.

**Quinto.** El trámite de alegaciones no ha sido evacuado al no existir otros interesados comparecidos en el procedimiento de licitación.

**Sexto.** El día 6 de julio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.5 del TRLCSPP, se requirió a ESCALANTE para que aportara “*Escritura de constitución y estatutos de la sociedad*”, siendo atendido dicho requerimiento el 9 de julio de 2012. Idéntico requerimiento se hizo, con fechas 6 y 9 de julio, a INCABO, quién atendió el mismo con fecha 12 de julio de 2012.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 129 y 132 de 2012, ya que guardan entre sí identidad sustancial e íntima conexión al referirse a un mismo acto impugnado (PCAP) de la misma licitación, y fundarse sus pretensiones en los mismos argumentos.

**Segundo.** Los recursos especiales en materia de contratación se interponen contra el PCAP, correspondiendo a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCAP.

**Tercero.** Es objeto de los recursos el PCAP de un contrato de suministros cuyo valor estimado es de 190.677.966,10 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra actos recurribles de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 y 2 del TRLCSP.

**Cuarto.** Se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Quinto.** Previamente al examen de las cuestiones de fondo planteadas en los recursos, es necesario examinar si asiste o no a las recurrentes la legitimación activa necesaria para impugnar los pliegos. Para ello debe partirse de lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP según el cual podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

Para precisar el alcance del “*interés legítimo*”, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.

En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la resolución 290/2011 de 23 de noviembre, recurso 269/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: *”Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.... En efecto, la alegación de la recurrente va referida a un interés de un tercero, sin que pueda percibirse en la recurrente un interés que vaya más allá del mero interés en el mantenimiento de la legalidad. No existiendo un interés propio de la recurrente derivado de la situación que denuncia, la misma no puede ser determinante de su legitimación.... En definitiva, en el caso de estimación del recurso, no puede derivarse ningún efecto positivo (beneficio) ni evitación de un efecto negativo (perjuicio) para la recurrente, pues ésta continuaría sin poder tomar parte en la licitación, .... La consecuencia de ello es que la recurrente carece de interés legítimo que se vea afectado por la redacción del pliego y, en consecuencia, carece de legitimación para su impugnación”.*

En el mismo sentido lo ha hecho el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su resolución 11/2011 de 1 de junio, concluyendo que para la acreditación del interés legítimo, respecto de alegaciones relativas a la vulneración de los principios de la contratación pública, *“se encontrarían legitimados los licitadores y aspirantes a serlo o colectivos que les agrupen o representen, únicamente. Lo contrario equivaldría a establecer una suerte de acción pública en relación con la contratación administrativa en salvaguarda de los principios que la presiden, que no parece haber sido la voluntad del legislador al establecer un concepto amplio de legitimación”.* Cita en apoyo de este criterio, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre de 2003, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión y añade: *“Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331), la legitimación «ad*

*causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión o como dijo la Sentencia de 21 de abril de 1997 ( RJ 1997, 3337) , se parte del concepto de legitimación «ad causam» tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente».*

La cláusula segunda del PCAP, relativa a las prestaciones que implica el suministro objeto del contrato, dice que *“Será la fabricación y seguimiento mediante el sistema personalizado vía INTERNET y entregas por el Sistema Tradicional bien de pedidos extraordinarios del Ejército o bien pedidos de Módulos textiles y de calzado del equipo básico, de los artículos definidos en este PCAP, para satisfacer las necesidades especificadas en los Pliegos de Prescripciones Técnicas”*, señalándose como codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) 18100000-0 “Ropa de trabajo, ropa de trabajo especial y accesorios”, relacionándose en el anexo 1 al PCAP los artículos a suministrar, los cuales se corresponden con vestuario para el Ejército y otros accesorios.

En cuanto al examen de los estatutos definidores del objeto social de ESCALANTE, remitidos a requerimiento de este Tribunal, se observa que dicho documento contempla un objeto social muy amplio entre cuyos fines no puede incardinarse ninguna de las actividades que conforman el objeto del contrato. En concreto, se observa que según sus estatutos (artículo 2), ESCALANTE tiene por objeto:

*“1º) La prestación de servicios comerciales propios de una empresa de representación en su más amplia acepción.*

*2º) La realización y dirección de estudios, proyectos y planes relacionados con la actividad comercial.*

*3º) La representación de marcas o firmas nacionales y extranjeras de productos ó artículos de consumo y maquinaria, incluida importación, exportación, compra, venta, distribución y comercialización.*

4º) *La realización de operaciones inmobiliarias, incluyendo la compraventa de todo tipo de bienes inmuebles, rústicos ó urbanos, así como la promoción y desarrollo urbanístico e inmobiliario*

5º) *La explotación y administración de fincas, tanto rústicas como urbanas*“

Por otro lado el artículo 57 del TRLCSP, señala que *“Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales le sean propios”*, por tanto al no coincidir ni siquiera de forma parcial el objeto social de la empresa con el contenido de cualquiera de las prestaciones del contrato, la ahora recurrente, ESCALANTE, no podría en ningún caso resultar adjudicataria del mismo, ni siquiera concurriendo en UTE al carecer de conexión válida con el objeto del contrato, por lo que la estimación de este recurso no le depararía beneficio alguno, careciendo por tanto de legitimación activa.

Por lo que se refiere a INCABO, sus estatutos (artículo 2) señalan que constituye su objeto *“la fabricación, manipulación, transformación, manufacturas, tejidos, tinte, acabado, compra, venta, importación y exportación, y otras operaciones complementarias, como torcidos, fanatasías y texturados, incluyendo operaciones de comercialización de materias y maquinaria del ramo textil en general,, y representaciones nacionales y extranjeras de las mismas, así como cualquier actividad preparatoria, complementaria, auxiliar o derivada”*.

De acuerdo con el objeto social de INCABO, antes transcrito, es posible afirmar que la misma sí tiene legitimación activa para recurrir el PCAP, en cuanto que su objeto social coincide de forma parcial con las prestaciones objeto del contrato y, por tanto, podría concurrir a la licitación del contrato cuyos pliegos impugna en su recurso, al menos como integrante de una UTE si se cumplen los requisitos de solvencia exigidos en el pliego.

En consecuencia, proyectando la doctrina expuesta sobre el interés legítimo al caso que nos ocupa, y examinado el objeto social de ESCALANTE y de INCABO, ha de concluirse que, la primera, no cuenta con legitimación activa para recurrir, mientras que la segunda,

sí posee la legitimación activa exigida para poder interponer recurso especial en materia de contratación contra el PCAP que es objeto de los mismos.

**Sexto.** Las recurrentes fundamentan sus recursos en cuatro argumentos: i) el régimen jurídico aplicable al contrato impugnado, entienden que no es la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y la seguridad sino el TRLCSP; ii) discuten la urgencia del procedimiento que, a su juicio, no está motivada; iii) entienden que el plazo para la presentación de las ofertas no es el adecuado a la vista del objeto del contrato; iv) consideran que el objeto del contrato debe dividirse en varios lotes, si bien no especifican en cuales.

En cuanto al primer motivo de impugnación, el régimen jurídico aplicable, las recurrentes alegan que, si bien la cláusula 2, párrafo 3 del PCAP señala que el expediente queda sometido a la Ley 24/2011, a su juicio, de acuerdo con la naturaleza de las prestaciones del contrato, el régimen jurídico aplicable es el TRLCSP. Para justificar su afirmación, las recurrentes se refieren a lo dispuesto en la Ley 24/2011 en su artículo 2.1, letras a y c (ámbito objetivo: suministros de equipos militares y equipos sensibles), y en la disposición adicional primera de la citada ley, puntos 5º y 6º (definiciones de equipo militar y equipo sensible).

De contrario, el órgano de contratación para justificar la norma legal aplicable al contrato cita y acompaña la Orden de Servicio sobre Contratación número 1/12, de 6 de febrero de 2012, del Director General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa, en la cual se aprobaron criterios para homogeneizar el ámbito de aplicación de la citada ley, y en la que se incluyen los artículos que se pretenden contratar bajo el epígrafe de “Material de vestuario y de protección o camuflaje, que haya sido diseñado o adaptado de manera específica para un fin militar”.

Añade el órgano de contratación, que para garantizar una mayor transparencia y concurrencia se ha elegido el procedimiento abierto, a pesar de que la Ley 24/2011 recoge el procedimiento negociado como ordinario en su ámbito.

**Séptimo.** La cuestión se centra, por tanto, en examinar la estructura del contrato en su dimensión objetiva, siendo irrelevante –dado el valor estimado del contrato- a los efectos

de admisión del recurso especial si resulta aplicable la Ley 24/2011 o el TRLCSP, pues la Ley 24/2011, en su artículo 59, regula el recurso especial en materia de contratación por remisión a los artículos 310 a 319 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (actuales arts. 40 a 49 del TRLCSP), cumpliéndose como hemos visto en los fundamentos anteriores los requisitos exigidos en el TRLCSP para la admisión del recurso planteado por INCABO.

El objeto del contrato, como se observa en la cláusula segunda del PCAP antes transcrita y en los anexos al PCAP, es el suministro de material de vestuario y otros accesorios destinado al Ejército. Así, el anuncio de licitación lo califica como contrato de suministro, y lo ubica en el código CPV 18100000-0 de “Ropa de trabajo, ropa de trabajo especial y accesorios”.

El artículo 2 de la Ley 24/2001, relativo al ámbito objetivo de aplicación, señala que:

*1. Son contratos incluidos dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley los contratos relacionados con las actividades de la defensa y de la seguridad pública, cualquiera que sea su valor estimado, y que tengan por objeto:*

*a) El suministro de equipos militares, incluidas las piezas, componentes y subunidades de los mismos.*

*b) El suministro de armas y municiones destinadas al uso de las Fuerzas, Cuerpos y Autoridades con competencias en seguridad.*

*c) El suministro de equipos sensibles, incluidas las piezas, componentes y subunidades de los mismos.*

*d) Obras, suministros y servicios directamente relacionados con los equipos, armas y municiones mencionados en las letras a), b) y c) anteriores para el conjunto de los elementos necesarios a lo largo de las posibles etapas sucesivas del ciclo de vida de los productos.*

*e) Obras y servicios con fines específicamente militares u obras y servicios sensibles.”*

Añade el artículo 4 de la Ley 24/2011, que: “1. La preparación, selección y adjudicación



*de los contratos enumerados en el artículo 2 se regirá por lo dispuesto en esta Ley. En todo lo no previsto en ella se aplicarán las disposiciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, y las reglamentarias que la desarrollen.”, esto es, la Ley 24/2011 establece como principio la aplicación de la LCSP, ahora TRLCSP, en todo lo no regulado de forma expresa por ella, de manera que, tal y como se dice en el preámbulo de la Ley 24/2011, “lejos de establecer un régimen de ruptura con la Ley que rige con carácter general la contratación de los entes del sector público, pretende enlazar directamente con ella y, de esta forma, extender la vigencia de los principios que la inspiran también al ámbito de la defensa y la seguridad”.*

Por su parte la disposición adicional primera de la Ley 24/2001, contiene, entre otras, las definiciones de equipo militar y equipo sensible, señalado que:

*“A los efectos previstos en esta Ley tendrán la consideración de:*

*5.º) Equipo militar: El equipo específicamente diseñado o adaptado para fines militares destinado a ser utilizado como armas, municiones o material de guerra.*

*6.º) Equipo sensible: El equipo con fines de seguridad pública que exija un nivel elevado de confidencialidad en razón de las circunstancias concurrentes debidamente justificadas o por implicar, requerir o contener información clasificada.”*

En este sentido debe apreciarse que la disposición adicional citada, cuando define el “equipo militar” refiriéndose a las “armas, municiones o material de guerra” al utilizar el adverbio “como” lo hace por vía de ejemplo, sin que pueda considerarse la enumeración que en él se contiene como una lista cerrada.

De otro lado, interesa señalar que, siendo la Ley 24/2011 el resultado de la transposición de la Directiva 2009/81/CE de Coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, su interpretación debe realizarse teniendo en cuenta el contenido de la misma. Así, de acuerdo con el considerando 10 de la citada Directiva: “A los efectos de la presente Directiva, debe entenderse por equipo militar, en particular, las categorías de productos incluidas en la lista de armas, municiones y material de guerra adoptada por el Consejo en su Decisión

*255/58, de 15 de abril de 1958, y los Estados miembros pueden limitarse a esta lista únicamente cuando transpongan esta Directiva. Dicha lista incluye únicamente los equipos que estén diseñados, desarrollados y producidos con fines específicamente militares. No obstante, la lista es genérica y debe ser interpretada de manera amplia a la luz de la naturaleza cambiante de la tecnología, las políticas de contratación y las necesidades militares resultantes en el desarrollo de nuevos tipos de equipos, por ejemplo, sobre la base de la Lista común de equipo militar de la Unión. A los efectos de la presente Directiva, el término «equipo militar» debe abarcar asimismo los productos que, aunque inicialmente diseñados para un uso civil, hayan sido adaptados posteriormente a fines militares para su utilización como armas, municiones o material de guerra.»*

Pues bien, a la luz de lo anterior, y haciendo una interpretación amplia de la dimensión objetiva del artículo 2 de la Ley 24/2011 referido a los contratos incluidos en su ámbito de aplicación, si bien, tal y como señalan los recurrentes el suministro objeto de licitación no puede entenderse incluido en las letras a) o c) del artículo 2.1 de la Ley 24/2001, en cambio sí puede incluirse en el supuesto previsto en la letra d) *“Obras, suministros y servicios directamente relacionados con los equipos, armas y municiones mencionados en las letras a), b) y c) anteriores para el conjunto de los elementos necesarios a lo largo de las posibles etapas sucesivas del ciclo de vida de los productos”*.

El texto anterior, tal y como se pone de manifiesto en la Orden de Servicio sobre Contratación número 1/12, de 6 de febrero de 2012, del Director General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa, cuya explicación entiende acertada este Tribunal, *“supone una vinculación directa y una estrecha conexión entre las obras, suministros y servicios, por una parte y los equipos a los que van destinados, de tal forma que aquellos no tienen sentido sin el equipo militar o sensible con el que se relacionan. A su vez, el concepto de ciclo de vida pretende tener en cuenta las necesidades del poder adjudicador a lo largo de todas las fases de existencia del equipo, desde su concepción hasta su fin, en concreto las de investigación y desarrollo, desarrollo industrial, producción, operación, reparación, modernización, modificación, mantenimiento, logística, formación, ensayo, retirada y eliminación”*.

Resulta por tanto adecuado, que el suministro de material de vestuario y equipo accesorio, que debe reunir unas características específicas y concretas relacionadas con

el ámbito de la defensa, y que se ponen de manifiesto, en la exigencia por ejemplo en los PPT, como documentación aplicable, la PECAL referida a los “Requisitos de la OTAN de aseguramiento de la calidad para la inspección final”, pueda incluirse en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley 24/2011.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, entiende este Tribunal que el material de vestuario al que se refiere la Orden de Servicio sobre Contratación número 1/12 antes citada, esto es, “Material de vestuario y de protección o camuflaje, que haya sido diseñado o adaptado de manera específica para un fin militar, o para el que, en los pliegos del contrato, se hayan establecido normas de Defensa”, requisitos que se cumplen en el contrato de suministro aquí examinado, puede incluirse en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley 24/2011.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que al haber utilizado el órgano de contratación como procedimiento de adjudicación el abierto, que de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 24/2001 se ajustará a lo dispuesto en los artículos 141 a 154 de la LCSP (actuales arts. 157 a 161 del TRLCSP), debe afirmarse que, con independencia del régimen jurídico aplicable al contrato que aquí se impugna, sea la Ley 24/2011 o el TRLCSP, los principios generales de la contratación pública, entre los que cabe destacar, los de concurrencia, igualdad de trato y no discriminación, publicidad y transparencia, así como adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa no se ven afectados.

En consecuencia, procede desestimar las pretensiones de las recurrentes en este punto.

**Octavo.** La segunda cuestión planteada por las recurrentes en sus escritos es la tramitación del procedimiento por vía de urgencia. Alegan las recurrentes que no se cumplen los requisitos que prevé el artículo 112.1 del TRLCSP, si bien habría que conocer la resolución motivada del órgano de contratación por la que se declara la urgencia, la cual dicen desconocer por no incluirse en el expediente.

En cambio, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, y así se desprende del expediente remitido a este Tribunal, lo cierto es que las recurrentes no han solicitado trámite de vista del expediente, lo cual hace que deban inadmitirse sus

alegaciones, de un lado, en cuanto a que la declaración de urgencia no se incluye en el expediente, y de otro, en lo que se refiere a la ausencia de motivación.

La declaración de urgencia se incluye en los documentos 14 y 17 incorporados al expediente, en el primero (documento 14) se trata de la solicitud de la misma, en la cual se hacen constar los motivos que justifican su tramitación urgente (que el contrato pueda adjudicarse seis meses antes de su entrada en vigor dadas las particularidades y complejidad de la gestión de stock que se manejan, debiendo de realizarse los pedidos el 1 de enero de 2013 y suministrarse en un plazo de 45 días en su unidad de destino, y teniendo en cuenta que el citado proceso supone planificación de la producción, acopio de materia prima, entrada de los artículos en el centro logístico del adjudicatario, manipulación y distribución; a ello se añade que el expediente ya fue tramitado en el ejercicio pasado pero que fue devuelto por la Subdirección General de Contratación, debiendo prepararse de nuevo de acuerdo con la Ley 24/2011). El documento 17 del expediente (acta de fecha 3 de febrero de 2012) contiene el acuerdo de la junta de contratación del Ejército de Tierra en el que se declara la tramitación urgente del expediente.

El artículo 112.1 del TRLCSP, respecto de la tramitación urgente del expediente , dice que: *“Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada”*.

La urgencia exige por tanto que exista una necesidad inaplazable –esto es, la necesidad de atender un asunto de forma inmediata e ineludible- o que la adjudicación deba acelerarse por razones de interés público. En el caso que nos ocupa, la urgencia deriva de la necesidad de asegurar el suministro que se pretende contratar dada la complejidad de la gestión de stock, pues se trata fundamentalmente de un sistema de suministro y reposición personalizado de la uniformidad del Ejército de Tierra, que tal y como se desprende del informe justificativo de la necesidad del contrato precisa de un proceso de adaptación por parte del adjudicatario, el cual deberá constituir un stock para garantizar el suministro.

Todo lo expuesto lleva a la desestimación de las alegaciones de los recurrentes respecto a la tramitación urgente del expediente de contratación.

**Noveno.** Alegan asimismo las recurrentes que el plazo para presentar sus proposiciones, en las cuales se exigen una gran cantidad de muestras (en total 479) -que alcanzan a todos los artículos del expediente- e informes de laboratorio de 38 de los 94 artículos incluidos en el expediente, es muy breve, resultando imposible que nadie pueda disponer de esa información previa, habiendo un plazo de 49 días entre el acceso de los licitadores a los pliegos (el 21 de mayo, fecha de su publicación en la Plataforma de Contratación del Estado) y la fecha de presentación de las ofertas (el 9 de julio).

Frente a ello, el órgano de contratación señala que con objeto de velar por la transparencia en el procedimiento y favorecer la libre concurrencia la junta de contratación aprobó publicar los PPT “provisionales” en la Plataforma de Contratación del Estado el 23 de abril de 2012, advirtiendo que es posible que fueran modificados, y establecer un periodo de 52 días para la formulación y entrega de las posible ofertas, contados desde el día hábil siguiente a la publicación del anuncio de licitación del expediente.

Vistas las posturas de las partes, el fondo de la cuestión será determinar si el plazo del que disponen los licitadores para formular sus ofertas es suficiente o no, debiendo cumplirse, en todo caso, los plazos mínimos establecidos en la Ley.

No obstante lo anterior, con carácter previo interesa reseñar a este Tribunal que la exigencia de muestras e informes de laboratorio entiende este Tribunal que esta justificado, y ello porque la Ley 24/2011 (art. 32) –de forma análoga al contenido del artículo 150 del TRLCSP- prevé como criterio de valoración de las ofertas la calidad, en este caso valorada a través de las muestras e informes de laboratorio solicitados en el PCAP, correspondiendo su concreción al órgano de contratación dentro del límite de la vinculación al objeto del contrato, sin olvidar los principios de concurrencia, transparencia e igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública, sin que pueda identificarse, como pretenden las recurrentes, la discriminación o la limitación de la concurrencia con que existan licitadores que no puedan cumplir las exigencias establecidas en los pliegos, pues es el objeto del contrato, en este caso suministro de

vestuario para el Ejército de Tierra para el que se requiere ya sea el cumplimiento de determinadas normas de Defensa o que su uso será de carácter militar, el que justifica la exigencia de las muestras e informes que se establecen en el PCAP.

El artículo 27 de la Ley 24/2011, al igual que artículo 143 del TRLCSP, requiere que los órganos de contratación fijen los plazos de presentación de solicitudes de participación y de ofertas y que al hacerlo deberán tener en cuenta el tiempo que razonablemente sea necesario para prepararlas, en atención a la complejidad del contrato y sin perjuicio de los plazos mínimos establecidos en esta Ley.

De otro lado, el artículo 159 del TRLCSP, al cual se remite la Ley 24/2011 en su artículo 38 al tratar el régimen legal aplicable al procedimiento abierto, establece como plazo mínimo para la presentación de las proposiciones, en los procedimientos de adjudicación abiertos de contratos sujetos a regulación armonizada, cincuenta y dos días, contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea, si bien este plazo podrá reducirse en cinco días cuando el acceso a los pliegos y documentación complementaria se ofrezca por medios electrónicos, y en siete días más cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos. En el caso de que se hubiera enviado el anuncio previo a que se refiere el artículo 141 del TRLCSP el plazo podrá reducirse hasta treinta y seis días.

Lo cierto es que las alegaciones de los recurrentes, sin ningún tipo de acreditación de lo que manifiestan, en el sentido de que resulta imposible presentar ofertas en los plazos previstos en el pliego, no son suficientes para admitir sus afirmaciones, pues serían igualmente válidas aquellas que se limiten a afirmar lo contrario.

En consecuencia, no es posible que este Tribunal, con los datos que constan en el expediente y las alegaciones de los recurrentes, se pronuncie sobre el plazo necesario para que los licitadores puedan formular sus ofertas.

De acuerdo con lo anterior, entiende este Tribunal que lo que procede examinar aquí es si se cumplen los plazos mínimos previstos en el artículo 159 del TRLCSP para la presentación de las proposiciones.

Examinado el expediente se observa que el anuncio de licitación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 22 de mayo de 2012, previo envío de fecha 18 de mayo, fecha a considerar a los efectos del cómputo del plazo mínimo para presentar las ofertas, según el artículo 159 del TRLCSP. Y puesto que la fecha límite de presentación de las ofertas es el 9 de julio de 2012, se puede afirmar que se cumple el plazo mínimo de cincuenta y dos días que exige el artículo citado, sin considerar las reducciones que de acuerdo con el mismo puedan resultar procedentes.

Por último se hace necesario señalar que, la declaración de tramitación urgente del expediente de contratación, en los procedimientos abiertos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada, como es el caso del expediente en cuestión, las reducciones de plazos previstas en el artículo 159 del TRLCSP no afectan a los plazos establecido en los artículos 158 y 159 para la facilitación de información a los licitadores y la presentación de proposiciones en el procedimiento abierto. Lo cual permite afirmar que la declaración de urgencia, para el supuesto aquí examinado, no perjudica los derechos de los potenciales licitadores en lo que se refiere a la preparación de las ofertas.

De acuerdo con lo anterior, el órgano de contratación ha cumplido con el plazo mínimo previsto en la ley para que los licitadores formulen sus proposiciones, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivarse de las modificaciones en los pliegos –atendiendo a su carácter- y que se examinan en el fundamento siguiente.

**Décimo.** Analizaremos seguidamente si las modificaciones introducidas en los pliegos, con posterioridad a la publicidad del anuncio de licitación –que se relacionan en el antecedente de hecho segundo-, deben considerarse como sustanciales o esenciales, y en consecuencia se hace necesario aplicar el procedimiento establecido en la ley para su producción inicial (aprobación de los pliegos por el órgano de contratación antes de la licitación, previo informe del servicio jurídico para el PCAP y anuncio de licitación –arts. 115 y 116 TRLCSP-).

Señala el órgano de contratación que las citadas modificaciones en el PCAP y en el PPT, fueron consideradas por la junta de contratación como rectificación de errores que no modificaban sustancialmente las condiciones de licitación, por lo que no era necesario ampliar el plazo de la misma.

Corresponde pues examinar cada una de esas modificaciones, si bien con carácter previo se hace necesario referirse al artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), relativo al contenido de los PCAP, y que en su apartado 2 como contenido esencial de los pliegos se refiere expresamente, en su letra h) a los *“Documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de los mismos”*, en la letra k) *“En su caso, cuando el contrato se adjudique mediante forma de concurso los criterios objetivos, entre ellos el precio, que serán valorados para determinar que una proposición no puede ser cumplida por ser considerada temeraria o desproporcionada”*. Por su parte, el artículo 68 del RGLCAP, relativo al contenido del PPT, en su apartado 1, letra a), señala como contenido mínimo, las *“Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato”*.

Por lo tanto, la modificación, de 25 de mayo de 2012, del anexo 6.2 del PCAP referido a los requisitos para valorar cuando una oferta es anormal o desproporcionada, así como la de varios anexos del PCAP (1, 2, 3.1, 4, 5, 6.1 y 6.2), de 8 de junio, con motivo de errores en la solicitud de muestras y en la relación o denominación de artículos, en la medida que son exigencias expresamente previstas en la normativa de contratos, y entiende este Tribunal que no son alteraciones incidentales en cuanto que afectan a alguno de los principios esenciales de la contratación como es el de la libre competencia, hacen necesario la aprobación y anuncio de los pliegos, ampliándose así el plazo de presentación de proposiciones. Es evidente que el acto en cuya virtud se modifican las muestras requeridas o se regula la valoración de las ofertas anormales o desproporcionadas, que afectan a la evaluación de las ofertas y a su determinación como presuntamente anormales o desproporcionadas, no supone una simple rectificación sino una actuación con incidencia en la concurrencia competitiva.

Igualmente considera este Tribunal que las modificaciones realizadas en el PPT, publicadas los días 28 y 30 de mayo, tienen carácter esencial en cuanto que afectan a las características técnicas del suministro a realizar, en este caso de los artículos referidos al mono de trabajo y a zapatillas de aseo.

A mayor abundamiento, desde el punto de vista procedimental se observa que se han modificado los PCAP sin que conste en el expediente remitido a este Tribunal que las citadas modificaciones hayan sido aprobadas por el órgano de contratación, informadas



por el servicio jurídico, ni tampoco haya tenido lugar la publicación de un nuevo anuncio de licitación. En este sentido interesa señalar que, en aras de al economía procedimental, este Tribunal considera suficiente con que el órgano de contratación, una vez aprobadas las modificaciones y previo informe del servicio jurídico, efectúe, no un nuevo anuncio de licitación sino, únicamente anuncio en el que informe de las modificaciones habidas en el PCAP y en PPT, ampliando el plazo para la presentación de las proposiciones, de manera que el nuevo plazo compute, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 del TRLCSP, desde la fecha de envío del anuncio a la Comisión Europea .

**Undécimo.** La última cuestión discutida es la necesidad de dividir el contrato en lotes. En este sentido alegan las recurrentes que la gran cantidad de artículos que abarca la licitación hace que no exista ninguna empresa, especialmente de la pequeña y mediana, que se dedique a la elaboración de los productos objeto del contrato, salvo que se integren en una unión temporal lo cual entienden restringe sus posibilidades de participar en al licitación.

Por el contrario el órgano de contratación expone en su informe que la contratación en un único lote constituye el procedimiento normal, según se desprende del artículo 86.3 del TRLCSP, añadiendo que la existencia de un solo lote viene determinada por la propia naturaleza del objeto del contrato definida en el PCAP. Concluye señalando que la experiencia ha demostrado la necesidad de que la ejecución del contrato se realice con un único adjudicatario, concretando las causas que lo justifican: i) que la gestión y riesgo del stock es del adjudicatario; ii) peligro de al continuidad del suministro si este se adjudica por lotes a la conclusión del contrato; iii) la convivencia de varios sistemas de gestión de pedidos que supondría trasladar el riesgo del cálculo de los stock a la Administración; iv) pérdida de interlocutor único y dificultad de seguimiento.

El objeto del contrato, de acuerdo con la cláusula 2 del PCAP, es *“la fabricación y seguimiento mediante el sistema personalizado vía INTERNET y entregas por el Sistema Tradicional bien de pedidos extraordinarios del Ejército o bien pedidos de Módulos textiles y de calzado del equipo básico, de los artículos definidos en este PCAP, para satisfacer las necesidades especificadas en los Pliegos de Prescripciones Técnicas”*.

El artículo 86.3 del TRLCSP dispone, sobre el objeto del contrato, lo siguiente:

1. *El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.*

2. *No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.*

3. *Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.*

*Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.*

*En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.”*

El artículo 86 del TRLCSP (al igual que el 109.2) parte de la regla general de no división del contrato, si bien en su apartado 3, cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, se admite la posibilidad de fraccionar o dividir el objeto del contrato en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

De otro lado habrá que estar asimismo a lo dispuesto en el artículo 1 del TRLCSP, el cual además de proclamar, entre otros, el principio de concurrencia –que podría colisionar con la regla general de no división del contrato-, se refiere también a la eficiente utilización de los fondos públicos, en los términos siguientes: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los*

*procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.*

En consecuencia, a los efectos de resolver la posible colisión entre los principios señalados y valorar si es exigible o no que proceda dividir en lotes el objeto del contrato aquí impugnado, habrá de aplicarse la normativa de contratación, es decir determinando si el objeto del contrato es fraccionable por ser sus partes susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituir una unidad funcional o porque lo exija la naturaleza del contrato.

En el expediente que nos ocupa consta el informe justificativo de la necesidad e idoneidad del contrato, el cual en consonancia con lo expuesto por el órgano de contratación en su informe se exponen motivos que justifican la licitación en un solo lote, como pueden ser los de garantizar la continuidad del suministro y estabilidad del servicio unido al ahorro de costes, así como una mejor gestión de los stocks, y el que el propio adjudicatario del contrato pueda realizar una amortización razonable de los medios implantados con el objeto de que la prestación del objeto del contrato le sea rentable. Todo ello forma parte de la libre voluntad del órgano de contratación que opta por un sistema integral de contratación, con diversidad de artículos, intrínsecamente relacionados, sin perjuicio de que además puedan existir elementos de practicidad, como puede ser, entre los citados por el órgano de contratación, un único interlocutor y un mejor seguimiento, control y coordinación del expediente por parte del órgano de contratación.

A estos efectos interesa destacar que, la integración de todos los artículos a suministrar recogidos en el contrato, tiene también sentido para incrementar su eficacia, la eficiencia en la ejecución del suministro y a su vez, aprovechar las economías de escala que posibilita dicha integración, en línea con el artículo 1 del TRLCSP antes transcrito, constituyendo los diversos artículos que forman parte del objeto del contrato, materia de la misma naturaleza. A mayor abundamiento, en línea con el componente práctico antes

citado, el informe 57/2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa dice que: *“Como se puede apreciar, de conformidad con el criterio de la Junta es necesario distinguir entre las prestaciones que se configuran como unidades por su propia naturaleza respecto de las cuales sólo cabe el fraccionamiento cuando se cumplan los requisitos estrictos del artículo 74, y aquéllas otras que tienen su propia individualidad y que por razones de índole práctica se pueden agrupar para su adjudicación en un solo contrato, pero que admiten, sin menoscabo alguno, su consideración por separado, de tal forma que la ejecución de cualquiera de ellas no está condicionada por la ejecución de ninguna de las demás ni individual ni conjuntamente consideradas”.*

Por tanto, corresponde al juicio del órgano de contratación la decisión motivada de la contratación en varios lotes, habiendo quedado justificado en el presente caso la conveniencia de licitación en un solo lote y los inconvenientes para el cumplimiento de las necesidades administrativas que se pretenden satisfacer con el contrato. Esas razones, entiende el Tribunal, han de prevalecer sobre el principio que pretende favorecer la máxima concurrencia, por lo que procede desestimar las alegaciones de las recurrentes en este punto, sin que este Tribunal aprecie la dificultad que apuntan las recurrentes en cuanto a que las empresas deban concurrir en forma de unión temporal a la licitación impugnada.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir por falta de legitimación activa el recurso interpuesto por D. D.G.A., en representación de la empresa ESCALANTE GESTIÓN, S.A. (ESCALANTE), y estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.J.B., en representación de la empresa INCABO, S.A. (INCABO), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir la licitación del contrato para la *“Fabricación y distribución mediante el sistema personalizado vía INTERNET y entregas por el Sistema Tradicional bien de pedidos extraordinarios del Ejército o bien pedidos de Módulos textiles y de calzado del equipo básico, de los artículos definidos en el documento anexo a los pliegos”* (Expdte. CG-

9001/11S), debiendo de anunciarse las modificaciones operadas en los pliegos, previo cumplimiento de los trámites procedimentales señalados en el fundamento décimo de esta resolución, ampliándose el plazo de presentación de proposiciones en los términos previstos en el artículo 159 del TRLCSP.

**Segundo.** No conceder la medida cautelar solicitada por las recurrentes, consistente en al suspensión del procedimiento, en cuanto que de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.4 del TRLCSP la resolución ahora acordada procedería a levantar la suspensión solicitada.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos 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.