

Recurso 3/2011.

Resolución 2/2012.

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCIA**

En Sevilla, a 9 de enero de 2012

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el representante de la empresa licitadora HEGA CUATRO S.L contra la resolución de 24 de octubre de 2011, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, por la que se adjudica el Acuerdo Marco de Homologación de elementos de señalización con destino a la Comunidad Autónoma de Andalucía, este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 3 de febrero de 2011, se publica en el perfil de contratante de la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda y Administración Pública el anuncio de la licitación del Acuerdo Marco de Homologación de elementos de señalización con destino a la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante procedimiento abierto, siendo la fecha límite para la presentación de ofertas el 28 de marzo de 2011. El citado anuncio se publica en el DOUE (3 de febrero de 2011), en el BOE (5 de marzo de 2011) y en el BOJA (18 de febrero de 2011).

SEGUNDO: En el apartado 8.2.2.1 (Proposición Técnica) del pliego de cláusulas administrativas particulares, bajo la rúbrica “Carpeta S2.2: Documentación de las marcas presentadas” se indica literalmente lo siguiente:

“Para cada marca de bienes presentados, deberán aportar:

Documento S2.2 a Declaración de Registro de Marca.

Declaración del licitador de Registro de Marca, donde se acredite que la marca está registrada en, al menos, una de las siguientes: Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI) y/o en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Para cada marca, se indicará claramente el número del Título de Concesión de la Marca (número de registro) y el Titular de la misma, así como las Clasificaciones de Niza a la que pertenece (Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas).

Para cumplir este apartado será suficiente con cumplimentar el Anexo 5.1.

Documento S2.2b Acreditación de Registro de Marca.

Documento acreditativo de Marca Registrada (OEPM, OAMI u OMPI)”

Asimismo, en la página 9 del pliego de prescripciones técnicas (apartado 2, letra f: Registro de Marca) se indica que *“1. Tal como se establece en el pliego de cláusulas administrativas, para cada una de las marcas de los bienes presentados se deberá aportar copia del certificado de Registro de la Propiedad Industrial con el número del Título de Concesión de Marca donde acredite que la marca está registrada.*

2. Para obtener copia del Certificado de Registro de la marca, será válida la copia impresa a través de las páginas WEB del organismo correspondiente, dependiendo de que la marca tenga ámbito geográfico de protección nacional, comunitario o europeo o internacional.”

TERCERO: El 6 de abril de 2011, tuvo lugar la apertura de las ofertas económicas de las empresas licitadoras y la entrega de la documentación a la Comisión Técnica de Evaluación para su valoración.

CUARTO: La empresa HEGA CUATRO S.L presentó el Anexo 5.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares sobre registros de las marcas, en el que especificaba que, a fecha 25 de marzo de 2011, tenía la marca registrada nº 2973941/1 en la Oficina de Armonización del Mercado Interior con fecha de vigencia hasta el 11 de marzo de 2012. Sin embargo, no aportó el documento de acreditación de la marca registrada exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Se solicitó aclaración de estos extremos a la empresa HEGA CUATRO S.L, la cual indicó que la marca se encontraba en proceso de registro, habiéndose presentado la solicitud el pasado 11 de marzo de 2011.

A la vista de lo anterior, dado que los bienes presentados por la empresa no contaban con marca registrada a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, la Comisión Técnica de Evaluación emitió informe de fecha 31 de mayo de 2011 en el que estableció que los citados bienes debían ser rechazados y así lo elevó a la Comisión Central de Homologación de Bienes y Servicios Homologados, la cual mantuvo este criterio de rechazo en la reunión de 28 de septiembre de 2011 donde se realizó la propuesta de adjudicación.

QUINTO: El 24 de octubre de 2011 se dictó resolución de adjudicación del Acuerdo Marco de Homologación. La empresa HEGA CUATRO S.L no resultó adjudicataria al estar la marca de los bienes ofertados en proceso de registro.

Consta que la citada resolución tuvo salida de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para su remisión a la empresa recurrente el día 28 de octubre de 2011. Asimismo, la resolución fue remitida y recibida por la empresa el 28 de octubre a través del correo electrónico.

SEXTO: El 2 de noviembre de 2011, la empresa adjuntó por correo electrónico el título de registro de marca en el que figura como titular HEGA CUATRO S.L y como fecha de concesión del registro el 7 de julio de 2011.

SEPTIMO: El 17 de noviembre de 2011, la empresa HEGA CUATRO S.L presentó en el Registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación. En el escrito de recurso se solicitó la revocación de la citada resolución y el reconocimiento de la recurrente como adjudicataria, al considerar que el requisito del registro de la marca fue solicitado antes de la presentación de la oferta en el procedimiento de licitación y que la marca quedó inscrita, antes de que el órgano de contratación resolviera, con efectos retroactivos al momento de la solicitud.

OCTAVO: El 23 de noviembre de 2011, tuvo salida de la Consejería de Hacienda y Administración Pública escrito adjuntando el recurso interpuesto y concediendo a las empresas interesadas cinco días hábiles para formular alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 316.3 de la Ley de contratos del Sector Público.

Sólo constan las alegaciones presentadas el día 29 de noviembre de 2011 por la UTE SEÑALIZACIÓN DEL PUNTO DE VENTA S.A –TECNOLOGÍA SEÑALÉTICA S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Este Tribunal resulta competente para la resolución del presente recurso especial en virtud de lo establecido en el artículo 311.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, la Disposición transitoria primera del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y la Orden de 14 de diciembre de 2011, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal

Administrativo, publicada en el BOJA de 21 de diciembre de 2011, que dispone que:

“Los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad a que se refiere el artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Orden, serán remitidos al Tribunal Administrativo, previa tramitación de los mismos por los órganos de contratación o entidad contratante ante quienes se interpusieron, conforme al procedimiento previsto en el artículo 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, acompañados del expediente administrativo y de un informe del órgano de contratación”.

SEGUNDO: Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 312 LCSP

TERCERO: Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

Es procedente el recurso conforme a lo establecido en dicho precepto, al interponerse contra la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada.

CUARTO: En cuanto al plazo de interposición del recurso, procede analizar si el mismo ha sido interpuesto de conformidad con lo previsto en el artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo primer párrafo es del siguiente tenor: “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 135.4”

El precepto en cuestión fue incorporado a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, cuya finalidad fue adaptar aquella norma y la Ley 31/2007, de 30 de octubre, a las nuevas exigencias de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

En lo atinente al plazo para la interposición de un recurso, la Directiva 2007/66/CE inserta el artículo 2 quater con el siguiente contenido: “Si la legislación de un Estado miembro dispone que cualquier recurso contra una decisión de un poder adjudicador tomada en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de contrato regulado por la Directiva 2004/18/CE debe interponerse antes de que expire un plazo determinado, este plazo deberá ser al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión del poder adjudicador haya sido comunicada por fax o por medio electrónico al licitador o candidato, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión del poder adjudicador se haya remitido al licitador o candidato, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión del poder adjudicador(...)”

En lo que respecta a la resolución de adjudicación, el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece el artículo transcrito de la Directiva, opta por computar el plazo -quince días hábiles- a partir del día siguiente a que se remita -no en que se reciba- la notificación del acto impugnado.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el supuesto analizado en la presente resolución, se da, además, una doble circunstancia, a saber: la notificación de la resolución de adjudicación fue remitida a la empresa recurrente el día 28 de octubre de 2011, según fecha de registro de salida de la Consejería de Hacienda

y Administración Pública y consta también que, en la misma fecha, aquella notificación le fue remitida por correo electrónico –medio de comunicación admitido por la empresa-, que la recibió ese mismo día, según consta en la documentación obrante en el expediente remitido. En definitiva, pues, la remisión y la recepción por correo electrónico de la notificación del acto impugnado se produjeron en el mismo día, iniciándose el cómputo del plazo legal de interposición, previsto en el artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, el día siguiente al 28 de octubre de 2011.

En consecuencia, la fecha límite para la interposición del recurso fue el día 16 de noviembre de 2011 y como quiera que el recurso se presentó un día después -el 17 de noviembre-, el mismo resulta extemporáneo, al haberse interpuesto una vez transcurrido el plazo legalmente establecido para ello.

QUINTO: La extemporaneidad del recurso determina su inadmisión de conformidad con lo establecido en el artículo 317.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, sin que proceda entrar a analizar las cuestiones de fondo planteadas en el escrito de recurso. En cualquier caso, se hace constar que, aún cuando el recurso hubiese sido admitido, este Tribunal lo habría desestimado por las razones que, a continuación, se exponen.

La empresa licitadora fundamenta el recurso contra la resolución de adjudicación argumentando que presentó en la licitación la solicitud de inscripción de la marca en el Registro de la Oficina Española de Patentes y Marcas, solicitud cuya fecha es de 11 de marzo de 2011. El registro de la marca se concedió el 7 de julio de 2011 y quedó otorgado por diez años contados desde la fecha de presentación de la solicitud, lo cual significa que, a fecha 11 de marzo de 2011, HEGA CUATRO S.L era ya titular de la marca dados los efectos retroactivos del registro.

Tal motivo no hubiera podido prosperar por las siguientes razones:

1. Los pliegos que rigieron la licitación - cuyo contenido fue aceptado incondicionalmente por todos los licitadores, incluido el recurrente, desde el momento de presentación de sus ofertas (artículo 129.1 de la Ley de Contratos del Sector Público)- constituyen la “ley del contrato” y en los mismos se indicaba claramente que los licitadores tenían que presentar la declaración de Registro de Marca, así como el documento acreditativo de la marca registrada consistente en certificado de registro con el número del Título de Concesión de Marca donde se acredite que la marca está registrada.

Los pliegos no dejan, pues, lugar a dudas sobre la obligatoriedad de presentar en la licitación la documentación acreditativa del registro de la marca.

2. Aún cuando la empresa recurrente sólo presentó la solicitud de inscripción del registro de la marca no por ello fue automáticamente excluida de la licitación. Se le otorgó plazo de subsanación, sin que pudiera subsanar el defecto de falta del registro de la marca en el plazo otorgado.
3. El artículo 31 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas establece que el registro de una marca se otorga por diez años contados desde la fecha de presentación de la solicitud, pero tal previsión legal no autoriza, sin más, a entender que los efectos del registro de la marca se retrotraigan a la fecha de su solicitud. Lo único que el precepto señala es que el plazo de duración del registro de la marca se computa desde la fecha de la solicitud.

Es más, el artículo 38 de la citada ley dispone que el derecho conferido por el registro de la marca sólo se podrá hacer valer ante terceros a partir de la publicación de su concesión. La solicitud de registro de marca sólo

confiere a su titular, desde la fecha de su publicación, una protección provisional consistente en el derecho a exigir una indemnización, si un tercero llevase a cabo, entre aquella fecha y la de publicación de la concesión, un uso de la marca que después de ese periodo quedaría prohibido.

4. La solicitud del registro de marca no da origen de modo automático a su concesión. Tal solicitud da origen a un procedimiento que finaliza mediante resolución de concesión o denegación (artículos 11 y siguientes de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas), razón de peso para no poder admitir en la licitación una mera solicitud, al no ser garantía suficiente de que la marca solicitada quede ulteriormente registrada.

Por todo lo expuesto y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la inadmisión, por presentación fuera del plazo legalmente establecido, del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa HEGA CUATRO S.L contra la resolución de adjudicación del Acuerdo Marco de Homologación de elementos de señalización con destino a la Comunidad Autónoma de Andalucía, dictada por la Consejera de Hacienda y Administración Pública el 24 de octubre de 2011.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al órgano de contratación que ha tramitado el recurso, a efectos de su particular conocimiento y debida notificación al recurrente y a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento derivada de la interposición del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 317.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

CUARTO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 317.5 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA