



Recurso nº 091/2012

Resolución nº 114/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de mayo de 2012.

VISTOS el recurso interpuesto por D. J.M.B., en representación de SERFAST CATERING INSTITUCIONAL S.L., contra los acuerdos de la Mesa de Contratación del procedimiento abierto para la contratación del “Suministro de raciones alimenticias con destino a personas detenidas en Centros Policiales excepto en Centros de Internamiento de extranjeros” (Expediente 002/12/CO/05) de fechas 22 de marzo de 2012, en cuya virtud se encargó a un laboratorio independiente un estudio técnico comparativo sobre la veracidad de los valores nutricionales que constaban en las fichas presentadas por los licitadores, y de 9 de abril de 2012, por el que se acordó la exclusión de la recurrente, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La División de Coordinación Económica y Técnica (Cuerpo Nacional de Policía) convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 11 de agosto de 2011 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 10 de agosto, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de suministro de raciones alimenticias con destino a personas detenidas en Centros Policiales excepto en Centros de Internamiento de extranjeros, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014, por un valor estimado de 9.999.999,99 euros, en la que, entre otras, presentó oferta la empresa ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto

1098/2001, de 12 de octubre, acordándose, el 27 de octubre de 2011, por la mesa de contratación de la División de Coordinación Económica y Técnica (Cuerpo Nacional de Policía) la exclusión de ahora recurrente al entender que su oferta presentaba defectos críticos.

Tercero. Contra dicha resolución, la mercantil SERFAST CATERING INSTITUCIONAL, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, que fue tramitado ante este Tribunal con el número 250/2011, cuyo recurso vino a ser finalmente desestimado mediante resolución 282/2011, de 16 de noviembre.

Cuarto. El 20 de diciembre de 2011, el Secretario de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior dictó resolución por la que se adjudicaba el contrato a la mercantil ALBIE S.A., declarando la exclusión de los restantes licitadores..

Quinto. La mercantil JOSE POVEDA S.A. interpuso contra dicha resolución recurso especial en materia de contratación el 30 de diciembre de 2011, al que se asignó el número 351/2011. El 9 de diciembre de 2012 hizo lo propio la mercantil ALONSO HIPERCAS S.A., cuyo recurso se sustanció bajo el número 9/2012, mientras que el 11 de enero de 2012 se presentó idéntico recurso por la ahora recurrente SERFAST CATERING INSTITUCIONAL, S.L., tramitado bajo el número 11/2012.

Sexto. El 9 de febrero de 2012, este Tribunal dictó resolución por la que, acumulando todos los indicados recursos, los estimó, *“anulando la resolución recurrida y ordenando la retroacción de actuaciones a la fase de valoración de las ofertas técnicas presentadas, a fin de que por el órgano de contratación se lleve nuevamente esta a efecto en términos ajustados a las previsiones resultantes de los pliegos de aplicación.*

Séptimo. En ejecución de la citada resolución, la Mesa de Contratación acordó, en sesión de 23 de febrero de 2012, *“optar por el estudio de las fichas técnicas, de acuerdo con lo especificado en el apartado 5 de los pliegos de prescripciones técnicas, por considerar que no procede un nuevo análisis de las muestras etiquetadas como modelo B, ya que algunas de ellas, por el tiempo transcurrido desde su presentación, han sobrepasado la fecha de caducidad”.* A tal fin, en esa misma ocasión se acordó solicitar a la ahora recurrente ciertas aclaraciones respecto de las fichas técnicas por ella

presentadas, advirtiéndole que en la ficha técnica general debía especificarse “*la referencia o marca del producto de que se trata*” y señalando que “*de cada producto individual la ficha técnica deberá ser del fabricante del producto*”, requerimiento que la ahora recurrente cumplimentó, siquiera formalmente, mediante escrito presentado el 2 de marzo de 2012.

Octavo. El 6 de marzo de 2012, la División Económica y Técnica de la Dirección General de Policía elaboró un informe técnico de idoneidad de las fichas técnicas presentadas por los licitadores, en el que se afirmaba que la oferta presentada por JOSÉ MIGUEL POVEDA S.A. presentaba un defecto crítico, siendo aptas las presentadas por los restantes concurrentes (a saber, ALBIE S.A., ALONSO HIPERCAS S.A., CONSERVAS HUERTAS S.A. y la ahora recurrente SERFAST CATERING INSTITUCIONAL S.L, a las que se atribuía una respectiva puntuación de 24, 24, 18 y 24 puntos.).

Noveno. A sus resultados, en sesión pública celebrada el 9 de marzo de 2012, la Mesa de Contratación, dando lectura al citado informe técnico, acordó la exclusión de la licitadora JOSÉ MIGUEL POVEDA S.A, procediendo luego a la apertura y lectura de las ofertas económicas de las restantes licitadoras. Con dicha ocasión, terminada la lectura, el representante de ALBIE S.A. suscitó la pretendida falta de solvencia económica y técnica de la ahora recurrente, solicitando además aclaraciones sobre el estudio de idoneidad de sus fichas técnicas, por entender que las presentadas no coincidían con las de los fabricantes de los productos. Por su parte, el representante de la ahora recurrente puso en cuestión la solvencia técnica y económica de ALBIE S.A. así como su eventual incumplimiento del punto 2.1 del pliego de prescripciones técnicas. La Mesa de Contratación decidió otorgar a los licitadores un plazo de 72 horas para que presentaran por escrito las alegaciones que estimaran oportunas.

Décimo. A sus resultados, la ahora recurrente presentó dos escritos de alegaciones el propio 9 de marzo y otro adicional el 12 de marzo. Por su parte, ALBIE S.A. y ALONSO HIPERCAS S.A. presentaron, el 13 y el 15 de marzo, respectivamente, escritos por los que, en esencia, alegaban que los valores de proteínas e hidratos de carbono que la ahora recurrente recogía en sus fichas técnicas para dos productos (arroz con leche y natillas) de la marca “Pascual” no se correspondían con los reflejados en las fichas técnicas del fabricante, extremo que adverbaban presentando éstas últimas y un

certificado por el que el tal fabricante afirmaba que los referidos productos son elaborados con una única formulación.

Undécimo.- Advertida esta circunstancia, la Mesa de Contratación, en sesión de 22 de marzo de 2012 acordó encargar a *“un laboratorio independiente, un estudio técnico comparativo sobre la veracidad de los valores nutricionales que constan en las fichas presentadas por las empresas en relación con los productos que componen las raciones alimenticias presentadas y con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*.

Duodécimo. Cursado dicho encargo al “Instituto de Salud Pública Madrid Salud-Laboratorio de Salud Pública”, éste emitió, el 27 de marzo de 2012, el correspondiente informe. Dicho informe fue examinado por la Mesa de Contratación en sesión de 29 de marzo de 2012, haciendo propias sus conclusiones y solicitando que, a sus resultados, se emitiera por la División Económica y Técnica de la Dirección General de Policía informe complementario del emitido el 6 de marzo (aludido en el antecedente octavo de esta resolución).

Decimotercero. El 9 de abril de 2012, la División Económica y Técnica de la Dirección General de Policía elaboró un informe técnico complementario del librado el 6 de marzo, en el que se proponía la exclusión de las ofertas de la ahora recurrente y de JOSÉ MIGUEL POVEDA S.A. por no cumplir las fichas técnicas lo establecido en el punto 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como la valoración en 24 puntos de las fichas técnicas de cada una de las restantes licitadoras, a saber, ALBIE S.A., ALONSO HIPERCAS S.A. y CONSERVAS HUERTAS S.A.

Decimocuarto. La Mesa de Contratación, en sesión pública (con asistencia de la representación de la recurrente) celebrada el 12 de abril de 2012 a las 10.30 horas, dio lectura al citado informe, asumiendo sus conclusiones y encargando al órgano gestor la elaboración de un nuevo informe para la adjudicación. Elaborado dicho informe, en sesión celebrada ese mismo día a las 14.00 horas se aprobó la correspondiente propuesta de adjudicación a elevar al Secretario de Estado de Seguridad.

Decimoquinto. El 20 de abril de 2012 se presentó por la actora el presente recurso especial en materia de contratación, hecho valer contra el acuerdo adoptado por la Mesa

de Contratación en sesión de 22 de marzo de 2012 (referido en el antecedente undécimo) así como contra su exclusión, acordada en sesión de 12 de abril de 2012.

Decimosexto. Habiéndose asignado a dicho recurso el número 91/2012, la Secretaría del Tribunal dio traslado de cada uno de los tales recursos a las restantes licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. A sus resultados, el 4 de mayo de 2012 las mercantiles ALBIE S.A. y ALONSO HIPERCAS S.A. presentaron alegaciones por las que interesaban la desestimación del recurso, acompañando la primera idéntica documentación aneja a la que había adjuntado con el escrito de alegaciones deducido en el seno del procedimiento de contratación el 13 de marzo último (antecedente de hecho décimo de esta resolución)

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Corresponde a este Tribunal la resolución del presente recurso, de conformidad con el artículo 41.1 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al estar integrada la citada Secretaría de Estado de Seguridad en el ámbito de la Administración General del Estado.

Segundo. Debe entenderse, sin perjuicio de lo que luego se dirá, que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con el artículo 42 del citado Texto Refundido. También debe afirmarse que lo ha sido, en lo que se refiere al acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación el 12 de abril de 2012, dentro del plazo legalmente establecido, al no haber transcurrido entre dicha fecha y su interposición más de los de quince días hábiles a que se alude en el artículo 44.2 el mismo texto legal. No cabe afirmar lo mismo en lo que se refiere al acuerdo adoptado en la sesión de 22 de marzo de 2012, pues, admitiendo la actora en el anuncio presentado ante el órgano de contratación el 2 de abril de 2012 que tal acuerdo le habría sido notificado el 29 de marzo de 2012, el aludido plazo de quince días hábiles habría, en este caso, expirado el 19 de abril de 2012, siendo así que el presente recurso fue interpuesto el 20 de abril de 2012.

Tercero. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la afirmación de que, en lo que atañe al acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de

Contratación en sesión de 12 de abril de 2012, ha sido interpuesto contra acto susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40 del referido texto legal.

No cabe, sin embargo, afirmar lo mismo en lo que atañe a la impugnación del acuerdo adoptado en sesión de 22 de marzo de 2012, por el que se decidió encargar a *“un laboratorio independiente, un estudio técnico comparativo sobre la veracidad de los valores nutricionales que constan en las fichas presentadas por las empresas en relación con los productos que componen las raciones alimenticias presentadas y con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*.

El citado acuerdo, en efecto, no es un acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 40.2 del texto refundido ni es, por tanto, susceptible de ser recurrido. Como bien es sabido, el artículo citado dispone que podrán ser objeto de recurso, entre otros, los siguientes actos:

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de los licitadores”.

En efecto, es evidente que el acuerdo adoptado el 22 de marzo de 2012, en tanto limitaba su alcance a la procura de un informe técnico que habría de ser luego valorado por el órgano de contratación, no decidía ni directa ni indirectamente, la adjudicación (en tanto el acuerdo no prejuzgaba el resultado del informe así solicitado), no determinaba, en modo alguno, la imposibilidad de continuar el procedimiento ni producía indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, en tanto era siempre dable (como lo hace patente la propia impugnación del acuerdo de 12 de abril de 2012) la ulterior interposición de recurso contra los acuerdos que, a sus resultas, se adoptasen en relación con la eventual exclusión de licitadores o adjudicación del contrato.

Debe, por todo ello, ser atendida además la extemporaneidad aludida en el fundamento precedente, reputarse inadmisibles la impugnación del meritado acuerdo de 22 de marzo de 2012, sin perjuicio de que, al haberse articulado conjuntamente con la impugnación del acuerdo de 12 de abril de 2012 (para la que concurren todos los presupuestos de admisibilidad) no quepa declarar su inadmisión parcial, debiendo ser única la resolución del recurso, y de que los argumentos contra aquél hechos valer sean, en esencia, reproducidos y, por tanto, puedan y deban ser examinados al abordar el análisis de la exclusión de la recurrente.

Cuarto. Con relación a la citada exclusión, la recurrente fundamenta su recurso en tres motivos, a saber: i) supuesta infracción de las normas rectoras del procedimiento, al haberse revisado, con infracción de los artículos 134.4 de la ley de Contratos del Sector Público y 30 del Real Decreto 817/2009, la valoración técnica de las ofertas una vez que se había procedido a la apertura de las proposiciones económicas, yendo el órgano de contratación contra sus actos propios, atendiendo alegaciones extemporáneas de los restantes licitadores y tomando en consideración el informe emitido por un laboratorio que no contaba con la acreditación exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares aplicables ii) carencia de solvencia financiera y técnica de otros licitadores iii) inadecuación en algunos extremos de las ofertas de los tales licitadores a las exigencias contenidas en el pliego de prescripciones técnicas o a las resultantes del Real Decreto 1334/1999, de 31 de diciembre, por la que se aprueba la norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

Es de destacar que la actora no incorpora un concreto *petitum* a su recurso, si bien ha de sobreentenderse que pretende sea dejada sin efecto la exclusión acordada, para proceder luego, con valoración de su oferta, a la realización de nueva adjudicación en su favor.

Quinto. Atendido lo expuesto, cumple hacer una primera observación de carácter preliminar sobre la concreta legitimación de la actora .

A este respecto, procede traer a colación lo previsto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme al cual *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica*

cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.

Para precisar el alcance del citado precepto ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “*interés legítimo*” en el ámbito administrativo.

En este sentido y según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en sentencias tales como las de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, si el derecho subjetivo es siempre reconocible, 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, criterio éste coincidente con las Sentencias citadas por el órgano de contratación en su informe (sentencias de 31 de marzo de 1999 y de 31 de mayo de 1990).

Pues bien, expuesto cuanto antecede, procede determinar si efectivamente la recurrente puede, con motivo del recurso interpuesto, obtener algún beneficio o evitar perjuicio de algún tipo a resultas de la pretensión ejercitada, siendo evidente que, en rigor, dicho eventual beneficio no puede ser otro que el de dejar sin efecto la exclusión de su oferta, siendo declarada apta la oferta técnica por ella presentada. Sobre esta base, debería concluirse que aquéllas pretensiones y alegatos que no estuvieran encaminados a conseguir dicho fin, enervando la resolución recurrida en lo que a dicha exclusión concierne, deberían reputarse simplemente inadmisibles.

En este sentido, es patente que la recurrente no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno de la exclusión de las licitadoras cuya solvencia y acomodación de la oferta al pliego de prescripciones técnicas pone en cuestión, más allá de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle el que tampoco resulten adjudicatarias las tales empresas licitadoras, ambos insuficientes a los efectos de su legitimación, asumido que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública. A mayor abundamiento, ha de hacerse notar que dicha eventual exclusión adicional no determinaría que la licitación quedara desierta, sino, en rigor, que la adjudicación debiera

realizarse, necesariamente, a favor de la única licitadora restante, cuya solvencia y cumplimiento de las exigencias aplicables la recurrente no pone en cuestión.

Esta simple consideración permitiría, sin más, eludir u obviar el análisis de los argumentos ii) y iii) de los antes relacionados. No obstante, existen, como luego se dirá, razones adicionales para su desestimación, que se expondrán, siquiera sea brevemente, al final de esta resolución a fin de agotar exhaustivamente el debate.

Sexto. Centrándonos, tras todo lo expuesto, en aquellas alegaciones para las que, por contraerse a la propia exclusión de la actora, contaría ésta con legitimación en sentido propio, cumple abordar primeramente la relativa a la supuesta improcedencia de revisar las valoraciones de las ofertas técnicas de los licitadores y, en particular, de la actora, improcedencia que ésta hace descansar, por un lado, en la supuesta conculcación del principio de actos propios y, por otro, en la supuesta vulneración de los artículos 134.4 de la Ley de Contratos del Sector Público y 30 del Real Decreto 817/2009.

Respecto a la eventual vulneración del principio de actos propios, que la recurrente fundamenta en el hecho de que la Mesa de Contratación ya había aprobado la valoración de las ofertas técnicas en su sesión de 9 de marzo de 2012, declarando apta la presentada por la actora, debe indicarse, primeramente, que, como bien es sabido, dicho principio, aún siendo aplicable en derecho administrativo, no tiene en lo que a la Administración concierne una prevalencia absoluta, debiendo ceder, necesariamente, ante las exigencias derivadas del principio de legalidad.

En efecto, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 14 mayo de 2002 (RJ 2002/ 7895), citando a su vez la precedente de 1 de febrero de 1999 [RJ 1999/1633], “*es reiterada la doctrina jurisprudencial que recuerda que no se pueden crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la*

autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta”.

De esta suerte, por mucho que la Administración hubiera realizado una primera valoración de las ofertas técnicas de los licitadores en su sesión de 9 de marzo de 2012, si con posterioridad, a resultas de las observaciones realizadas en esa misma sesión por algunos de aquéllos, hubieran surgido dudas sobre la efectiva adecuación a las exigencias del pliego de prescripciones técnicas de las tales ofertas y, por ende, sobre la propia concurrencia de causa de exclusión del respectivo licitador, la revisión de dicha preliminar valoración, en tanto que encaminada a restablecer la plena virtualidad de la general disciplina legal y de la particular ley del contrato, de tal pliego resultante, no podría verse obstada por el citado principio de actos propios en tanto no comportase, por sí, infracción de la aludida disciplina legal aplicable.

En este sentido, el examen de la cuestión debe reconducirse al segundo de los fundamentos opuestos por la recurrente, a saber, la pretendida infracción de lo previsto en los artículos 134.4 de la Ley de Contratos del Sector Público y 30 del Real Decreto 817/2009, que la actora invoca para concluir que no era dable al órgano de contratación revisar la valoración de la oferta técnica una vez que ya había llevado a cabo la apertura de las ofertas económicas.

Para enmarcar ese alegato, debe recordarse que el artículo 134.2 de la Ley de Contratos del Sector Público señala, al tratar de los criterios de valoración de las ofertas, que *“la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, añadiendo que *“las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”*. De igual modo, en su apartado 4 afirma lo siguiente: *“Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos,*

que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”.

De acuerdo con ello, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, señala que sería necesario un sobre independiente para la documentación técnica si se tratara de *“criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor”*, añadiendo el artículo 30 que, en todo caso, *“la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.”*

En este contexto, cabe traer a colación el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 62/2008, de 2 de diciembre, asumido en sus argumentaciones y en su conclusión por este Tribunal en la resolución 14/2010 (que abordaba un supuesto relativamente similar al ahora examinado, a saber, el de la exclusión de un licitador por haber incluido ciertas indicaciones sobre su oferta económica en el sobre referido a la documentación técnica). Señala dicho informe (que la contraparte cita en su recurso) que *“la finalidad última del sistema adoptado para la apertura de las documentaciones técnica y económica es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la oferta económica pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración. De ello se deduce que de admitir las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la de carácter técnico presentada por éstos puede, y de forma inevitable será, valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta. De esta forma se romperá frontalmente con los principios de igualdad y no discriminación. (...). Ello significa que la proposición conteniendo tanto las características técnicas como económicas de la oferta debe mantenerse secreta hasta el momento en que de conformidad con el pliego deban ser abiertas. (...). Estas exigencias requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier*

actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Pues bien, precisamente las cautelas que, habitualmente se establecen en los pliegos de cara a la valoración de los criterios técnicos tienen por objeto como ya se ha dicho mantener la máxima objetividad posible en la valoración. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas, puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de parte de los licitadores solamente, a desigualdad en el trato de los mismos". Termina el informe con la "inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas en forma que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto al secreto de las mismas."

El Tribunal , en la citada resolución 14/2010 concluyó, interpretando a *sensu contrario*, la doctrina resultante del citado informe, que la exclusión del procedimiento de licitación por incluirse en el sobre de la documentación técnica documentos que hacían referencia a determinados aspectos de la proposición económica no comportaba infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación de los candidatos, recogidos en los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público, en tanto no podía, en ningún caso, dar lugar a una diferencia de trato o discriminación entre los licitadores, toda vez *"que en la proposición técnica no se realiza una valoración de los criterios que deban servir de fundamento a la adjudicación del contrato, sino una verificación o comprobación de que su contenido se ajusta íntegramente a lo exigido en el Anexo de descripción técnica del suministro"*.

Pues bien, sobre parejas bases argumentales ha de concluirse, en el supuesto examinado, que, por mucho que la Mesa de Contratación haya debido revisar la valoración de las ofertas técnicas cuando ya había procedido a la apertura de las ofertas económicas, ello no compromete la objetividad de la adjudicación ni el principio de igualdad de los licitadores, en tanto la valoración de las tales ofertas técnicas no está sometida a juicios de valor, sino que descansa en criterios plenamente objetivos y cuantificables de forma automática.

En efecto, por mucho que, como señala la recurrente, el punto 10.1 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas establezca la necesidad de presentar la

documentación en tres sobres que, respectivamente, habrán de contener la documentación administrativa, la oferta técnica y la oferta económica, no lo es menos que la valoración de estas dos últimas no se configura como necesaria e indispensablemente consecutiva, al tener en ambos casos carácter objetivo y no discrecional.

A tal fin, basta examinar las previsiones del punto 2 del Anexo 4 del citado cuadro resumen, en relación con el punto 5 del pliego de prescripciones técnicas, para comprobar que la oferta técnica ha de valorarse otorgando 3 puntos a cada una de las muestras presentadas *“correctamente de acuerdo con las especificaciones reflejadas en el apartado 2.1 del pliego de prescripciones técnicas”*. Y si bien es cierto que se establece que dicha valoración se minorará en un punto por cada defecto menor, reduciéndose a 0 en caso de que existan tres defectos menores o un defecto mayor, y que el licitador será excluido de apreciarse la existencia de defecto crítico, no lo es menos que los tales conceptos (defecto menor, mayor y crítico) son definidos de forma objetivada en el punto 5 del pliego de prescripciones técnicas por referencia a un concreto porcentaje de desviación (menor del 10%, comprendido entre el 10 y el 20% y superior al 20%) respecto del rango establecido para los distintos parámetros de cada producto.

En consecuencia, no existiendo margen valorativo discrecional alguno en la ponderación de la oferta técnica, cabe concluir que la revisión de su valoración tras la apertura de la oferta económica no comporta infracción de lo dispuesto en el artículo 134.4 de la ley de Contratos del Sector Público y 30 del Real Decreto 817/2009, debiendo por ello desestimarse el alegato así hecho valer por la actora.

Sentado lo anterior, ha de concluirse que la Mesa de Contratación, al acordar en su sesión de 22 de marzo de 2012 encargar a *“un laboratorio independiente, un estudio técnico comparativo sobre la veracidad de los valores nutricionales que constan en las fichas presentadas por las empresas en relación con los productos que componen las raciones alimenticias presentadas y con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas”* no incurrió en infracción legal alguna, debiendo tal decisión considerarse plenamente amparada por la previsión del artículo 135.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, con arreglo al cual para la clasificación de las ofertas le es dable solicitar cuantos informes técnicos estime pertinentes.

De igual modo, debe concluirse que, habiendo apreciado dicho informe la existencia de deficiencias en las fichas técnicas presentadas por la actora que hacían imposible *“dictaminar acerca del cumplimiento con los requisitos formulados en el pliego de condiciones técnicas”* y resultando de la documentación aportada por las licitadoras ALBIE S.A y ALONSO HIPERCAS con sus escritos de alegaciones de fechas 13 y 15 de marzo de 2012 que en dichas fichas técnicas existían, para dos productos de la marca “Pascual”, discrepancias con los datos a su vez reflejados en las fichas técnicas del fabricante que comportarían una desviación susceptible de calificarse como defecto crítico, la decisión de exclusión de la ahora recurrente debe reputarse plenamente ajustada a derecho. En efecto, tal exclusión se acomodaría tanto al inciso final del punto 2 del Anexo 4 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas como a lo prevenido en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que permite el rechazo de aquellas proposiciones que adolezcan de error o inconsistencia que la hagan inviables, cuando así haya sido reconocido por el propio licitador, como, siquiera tácitamente, lo habría sido en el caso analizado, en el que la actora no ha intentado, en ningún momento, negar las deficiencias y discrepancias apuntadas, sino, únicamente, cuestionar la simple pertinencia de su apreciación sobrevenida por la Mesa de Contratación. Y ello, especialmente, si se tiene presente que habría precedido, en términos concordantes con la más antiformalista interpretación de dicho precepto, un expreso requerimiento de subsanación, librado en virtud del acuerdo de la Mesa de 23 de febrero de 2012, que no habría sido debidamente cumplimentado por la actora.

A lo dicho nada pueden obstar las restantes alegaciones de la recurrente. En efecto, es indiferente el que las aludidas alegaciones de las mercantiles ALBIE S.A. y ALONSO HIPERCAS S.A. pudieran haber sido presentadas una vez transcurrido el plazo de setenta y dos horas al efecto concedido por la Mesa de Contratación en su sesión de 9 de marzo de 2012, en tanto es bien sabido que el artículo 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, supletoriamente aplicable, reconoce a los interesados el derecho a deducir alegaciones en cualquier momento de la tramitación del procedimiento (como la recurrente no ignora, por haber hecho uso reiterado de tal posibilidad a lo largo de la sustanciación del expediente de contratación), mientras que el artículo 76.3 del mismo texto legal permite atribuir plena eficacia a los trámites cumplimentados por los interesados, aún cuando lo fueran transcurrido el plazo al efecto señalado, si se

produjeran antes o dentro del día en que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

En todo caso, debe recordarse que la documentación acompañada con las tales alegaciones (que ALBIE S.A. ha aportado nuevamente al evacuar el trámite de alegaciones en el presente recurso) no es ni el principal ni el único fundamento de la exclusión de la actora, sino que ésta descansa, primordialmente, en el informe emitido por el “Instituto de Salud Pública Madrid Salud-Laboratorio de Salud Pública”. Y si bien la recurrente alega que dicho Instituto no cuenta con la debida acreditación de ENAC, solicitando a tal fin la práctica de prueba que así lo advere en el presente recurso, ha de destacarse que tal extremo es plenamente irrelevante (en términos que determinan la improcedencia de atender tal solicitud probatoria), toda vez que, si bien el punto 5 del pliego de prescripciones técnicas exige tal acreditación (en términos que fueron extraordinariamente relevantes en los previos recursos 351/11, 9/2012 y 11/2012, referidos a este mismo expediente) cuando la valoración de la oferta técnica se lleve a cabo mediante el análisis de las muestras, no es ese el caso en el momento presente, en el que la valoración de la oferta se ha llevado a cabo a la vista del contenido de las fichas técnicas, no comportando el informe emitido por el “Instituto de Salud Pública Madrid Salud-Laboratorio de Salud Pública” la práctica de análisis o prueba alguna, sino, simplemente, el examen meramente documental de las tales fichas.

Deben, por todo ello, desestimarse las alegaciones de la actora, confirmando la exclusión de su oferta acordada por el órgano de contratación.

Séptimo. Finalmente, si bien, como se ha dicho, podría obviarse su análisis, baste dedicar unas breves líneas a las restantes alegaciones de la actora, destinadas no ya a cuestionar la procedencia de su exclusión sino a apuntar eventuales motivos de exclusión en otros dos licitadores.

En este particular, por lo que respecta a la supuesta falta de solvencia económica de ALONSO HIPERCAS S.A, debe destacarse que, dejando al margen las consideraciones que realiza la actora sobre el certificado de suministro a la mercantil Promobel, éste no fue el único aportado a los tales efectos, debiendo considerarse con los restantes

cumplida la exigencia del punto 7.1 del correspondiente cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas.

De igual modo, en lo que atañe a la supuesta inadecuación de su oferta en el “desayuno modelo 1” al apartado 2.22 del pliego de prescripciones técnicas, ha de indicarse que la composición indicada en tal apartado lo es, como expresamente se advierte allí, “a efectos orientativos”, en términos que impiden apreciar la incompatibilidad o inadecuación pretendida por la actora.

Respecto de la mercantil ALBIE S.A. ha de destacarse que las objeciones a su solvencia económica y técnica ya fueron reiteradamente hechas valer ante el órgano de contratación, que, de forma igualmente reiterada, las ha desestimado sobre la base de fundamentos que este Tribunal debe confirmar, dándolos ahora por reproducidos. En esencia, por lo que atañe a la solvencia económica, cumple destacar que los certificados de buena ejecución aportados cubren la prestación de servicios durante los ejercicios 2008, 2009 y 2010 en contratos similares de importe igual o superior al 30% de los lotes solicitados, tal y como exige el apartado 7.1 del cuadro resumen, invocado por la actora. Tampoco resultan acreditadas ni se estiman fundadas las objeciones opuestas a la solvencia técnica, pues se ha acreditado la inscripción en el Registro General Sanitario de Alimentos en las categorías de almacenamiento y distribución, así como su certificación en la norma ISO-EN 9001-2008, cumpliendo así las exigencias mínimas incorporadas al punto 7.2 del referido cuadro resumen.

Y en cuanto al supuesto incumplimiento de la exigencia de etiquetado resultante del punto 2.2 del pliego de prescripciones técnicas, no cabe apreciar su concurrencia sobre la base de las alegaciones de la actora, en tanto dicha exigencia gira, como se infiere de la propia literalidad del citado punto, sobre la ración en sí, que no sobre cada uno de sus aislados componentes.

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. J.M.B. en representación de SERFAST CATERING INSTITUCIONAL S.L., contra los acuerdos de la Mesa de Contratación del procedimiento abierto para la contratación del “Suministro de raciones alimenticias con destino a personas detenidas en Centros Policiales excepto en Centros de Internamiento de extranjeros” (Expediente 002/12/CO/05) de fechas 22 de marzo de 2012, en cuya virtud se encargó a un laboratorio independiente un estudio técnico comparativo sobre la veracidad de los valores nutricionales que constaban en las fichas presentadas por los licitadores, y de 9 de abril de 2012, por el que se acordó la exclusión de la recurrente.

Segundo.- 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 referido texto legal.

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.