



Recurso nº 696/2013

Resolución nº 502/2013

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

En Madrid, a 14 de noviembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.E.L., en representación de GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo de 24 de septiembre de 2013, por el que se excluyó a la empresa recurrente de la licitación de varios contratos de suministro de materias primas para la alimentación de los internos de diversos Centros Penitenciarios (Expedientes 46, 47, 49, 50, 53, 54 y 56 de 2013), y contra el punto 47 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se rigen dichos contratos, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios y Formación para el Empleo convocó mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Estado, en el DOUE y en el BOE los días 2, 7 y 17 de agosto de 2013, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, de los siguientes contratos de suministro, todos ellos con división en lotes:

- Suministro de materias primas para la alimentación de internos en los Centros Penitenciarios de Dueñas (Palencia), Mansilla de las Mulas (León), Valladolid, Villabona (Asturias) y Topas (Salamanca), cuyo valor estimado es de 7.231.473,31 euros (Expediente 2013/46).
- Suministro de materias primas para la alimentación de internos en los Centros Penitenciarios de Burgos, Logroño y Soria, cuyo valor estimado es de 1.136.050,74 euros (Expediente 2013/47).

- Suministro de materias primas para la alimentación de internos en los Centros Penitenciarios de Teruel, Daroca (Zaragoza) y Zuera (Zaragoza), cuyo valor estimado es de 2.393.167,18 euros (Expediente 2013/49).
- Suministro de materias primas para la alimentación de internos en los Centros Penitenciarios de Ávila, Segovia, Madrid I, Madrid II, Madrid IV y Madrid V, cuyo valor estimado es de 7.143.710,18 euros (Expediente 2013/50).
- Suministro de materias primas para la alimentación de internos en los Centros Penitenciarios de Cáceres y Badajoz, cuyo valor estimado es de 1.624.728,99 euros (Expediente 2013/53).
- Suministro de materias primas para la alimentación de internos en los Centros Penitenciarios de Alicante I, Alicante II (Villena), Murcia I y Murcia II, cuyo valor estimado es de 5.779.146,02 euros (Expediente 2013/54).
- Suministro de materias primas para la alimentación de internos en los Centros Penitenciarios de Albolote, Almería, Jaén y Málaga, cuyo valor estimado es de 5.796.056,21 euros (Expediente 2013/56).

A la licitación de dichos contratos concurrió, entre otras, la empresa recurrente, Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, S.A.

Segundo. Previos los trámites legales oportunos, en la sesión celebrada el 24 de septiembre de 2013 la Mesa de Contratación del Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios y Formación para el Empleo acordó excluir de la licitación a la empresa recurrente en aplicación de lo dispuesto en el Punto 47 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) por el que se rigen los referidos contratos de suministro, es decir, por haber decidido la Comisión de Seguimiento de Proveedores de Alimentación de dicho Organismo Autónomo no expedir certificado de buena ejecución a la empresa GRUPO EL ÁRBOL, DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, S.A.

Tercero. Previo anuncio ante el órgano de contratación, con fecha de 11 de octubre de 2013 la empresa GRUPO EL ÁRBOL, DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, S.A. interpuso ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. El día 17 de octubre de 2013 el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo remitió a este Tribunal el expediente de contratación, junto con el informe al que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 29 de octubre de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, evacuando el trámite conferido las empresas OLEO MASÍA, S.A., PLATAFORMA FEMAR, S.L., PAIR S.L. y FAST EUROCAFÉ, S.A., que solicitaron la desestimación del recurso interpuesto por GRUPO EL ÁRBOL, DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, S.A.

Sexto. Con fecha de 30 de octubre de 2013 el Tribunal acordó la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial por estar comprendido el órgano de contratación (el Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios y Formación para el Empleo, adscrito al Ministerio del Interior) en el ámbito de la Administración General del Estado (artículo 41 del TRLCSP).

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la entidad recurrente concurre a la licitación y es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por el acuerdo de exclusión objeto de recurso. Concorre en la recurrente, en consecuencia, la legitimación exigida por el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Los contratos objeto de impugnación son contratos armonizados de suministro que, por tal motivo, son susceptibles de impugnación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 15 y 40.1.a) del TRLCSP.

En cuanto a los actos recurridos, se impugna, por una parte, el acuerdo de exclusión de la licitadora del procedimiento de adjudicación adoptado por la Mesa de Contratación el

24 de septiembre de 2013, acto de trámite susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP; y por otra, el Punto 47 del Anexo I del PCAP, acto que también puede ser objeto de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2.a) del TRLCSP.

Cuarto. Consta en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación exigido en el artículo 44.1 TRLCSP.

Quinto. Mención especial requiere el requisito del plazo, puesto que el recurso se interpone, como se ha indicado, contra dos actos distintos de los procedimientos de contratación que se consideran.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la impugnación del acuerdo de la Mesa de Contratación de 24 de septiembre de 2013, ha de entenderse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles, a contar desde el día siguiente al de notificación del acto impugnado, establecido en el artículo 44.2 de la LCSP.

En cuanto a la impugnación del PCAP (en concreto, del Punto 47 de su Anexo I), el artículo 44.2.a) del TRLCSP dispone que *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en el que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”*). Puesto que el acceso a los pliegos se ha facilitado en el supuesto examinado por medios electrónicos, concretamente a través del perfil del contratante, es de aplicación la reiterada doctrina de este Tribunal con arreglo a la cual *“ante la imposibilidad de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se accede por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cual comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos”* (por todas, Resoluciones 139/2011, de 11 de mayo, 232/2011, de 28 de septiembre ó 329/2011, de 21 de diciembre).

Así las cosas, dado que en el expediente de contratación y en los anuncios de la licitación se indica que el plazo de presentación de proposiciones terminaba el 11 de septiembre de 2013, el recurso especial, interpuesto ante el órgano de contratación el 11 de octubre de 2013, ha de considerarse extemporáneo en este punto. En consecuencia, procede inadmitir parcialmente el recurso, en lo que se refiere a la impugnación del Punto 47 del Anexo I del PCAP, circunscribiéndose el examen del Tribunal únicamente a la otra pretensión aducida por la recurrente, esto es, a la adecuación o no a Derecho del acuerdo de exclusión de la recurrente adoptado por la Mesa de Contratación el 24 de septiembre de 2013.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la entidad recurrente fundamenta su recurso especial en los siguientes motivos:

- Infracción de las normas reguladoras del procedimiento de contratación por haberse acordado su exclusión de la licitación antes de la apertura de la documentación administrativa y sin haberse conferido trámite de subsanación.
- Exclusión de la licitación basada en la falta de expedición de un certificado de buena ejecución por el órgano de contratación sobre la base de unos supuestos incumplimientos de la recurrente en contratos anteriores celebrados con el Organismo Autónomo contratante, lo que equivale a una prohibición para contratar con dicho Organismo con efectos *sine die*, impuesta por la entidad contratante en los pliegos sin la necesaria cobertura legal, y sin que la recurrente haya tenido posibilidad alguna de rebatir los argumentos de la Comisión de Seguimiento de Proveedores de Alimentación del Organismo Autónomo contratante, lo que le ha ocasionado indefensión.
- Vulneración de los principios de tipicidad y proporcionalidad en la decisión de exclusión adoptada por la Mesa, pues ni en los anteriores pliegos ni en los pliegos que rigen las licitaciones objeto de recurso se ha recogido como causa de exclusión la comisión de una infracción grave en ejecución de anteriores contratos, y por exigir el Punto 47 del Anexo I del PCAP a estos efectos *“una incidencia muy grave o varias incidencias que se puedan considerar como graves a lo largo del contrato ya finalizado o próximo a su terminación”*, siendo así que, según la recurrente, sólo existe un apercibimiento en la ejecución del expediente 53/2012 por una infracción grave que dio lugar a la imposición de una sanción

ya abonada de 1.798 euros, y otros apercibimientos que están actualmente sustanciándose, entendiendo la recurrente que de la comisión de la mencionada infracción grave (única infracción firme que existe), sólo pueden derivarse las sanciones económicas pertinentes.

- Incumplimiento de la normativa vigente por exigir el Punto 47 del Anexo I del PCAP como requisito de solvencia técnica un certificado de buena ejecución en contratos celebrados con el Organismo Autónomo contratante que no está previsto en el artículo 77 del TRLCSP y que restringe injustificadamente la concurrencia.

Séptimo. Por su parte, el Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios y Formación para el Empleo se opone a la estimación del recurso con base en los siguientes argumentos:

- El PCAP aplicable a los 10 contratos que la recurrente viene ejecutando para dicho Organismo Autónomo durante 2013 contiene expresamente en su Punto 25, al regular la solvencia técnica o profesional exigida a los contratistas, una previsión idéntica a la del Punto 47 del Anexo I del PCAP objeto de impugnación, por lo que las consecuencias de las infracciones muy graves o graves por incumplimiento de contratos anteriores eran perfectamente conocidas por la recurrente, que no recurrió dichos Pliegos.

- La sanción económica impuesta y abonada por la recurrente corresponde a trece incumplimientos de las prescripciones técnicas aplicables a anteriores contratos de suministro, habiéndose incoado otros procedimientos por haber incurrido la empresa recurrente, además, en falta grave por incumplir la muestra de arroz suministrado, según el resultado de la analítica, los parámetros organolépticos exigidos en el PPT.

- En la tramitación de los citados apercibimientos no ha existido, en ningún momento, indefensión para la recurrente, al habersele conferido siempre trámite de audiencia, que se ha hecho efectivo en algunas ocasiones, y por haberse ofrecido a la recurrente la posibilidad de aportar una contraanalítica de la muestra analizada, habiendo adjuntado la recurrente un análisis contradictorio realizado por otro laboratorio que no está acreditado por la ENAC, y correspondiente a una muestra de arroz distinta a la que estaba suministrando en ejecución del contrato adjudicado.

- Ante dichos incumplimientos, la Comisión de Seguimiento de Proveedores de Alimentación del Organismo Autónomo contratante acordó no emitir informe favorable de ejecución de suministro a la recurrente para su participación en la licitación de expedientes sobre el mismo objeto durante 2014, y la Mesa de Contratación, consecuentemente, acordó su exclusión, de acuerdo con lo dispuesto en el Punto 47 del Anexo I del PCAP.

- La exclusión acordada por la Mesa tiene amparo en el artículo 55 (apartados 2 y 3) de la Propuesta de Directiva 2011/0438, de 20 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la contratación pública.

- La proporcionalidad de la exclusión acordada se justifica en la relación de sujeción especial que vincula a la Administración Penitenciaria con los internos y que obliga a aquélla a garantizar que la alimentación de los reclusos se lleve a cabo con la mayor seguridad y en las mejores condiciones posibles, pues las incidencias relacionadas con la alimentación de los internos han derivado en ocasiones en graves alteraciones del orden, con consecuencias en el ámbito de la seguridad de los propios internos.

- El punto 47 del Anexo I del PCAP permite la denegación del certificado de adecuado servicio prestado en caso de haber ocurrido una incidencia muy grave, o en caso de varias incidencias que se puedan considerar graves a lo largo del contrato, habiendo actuado el Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios y Formación para el Empleo con sujeción a la norma, adoptando acuerdos motivados y comunicados a los interesados con plena garantía del derecho de defensa de los licitadores.

Octavo. Por su parte, las empresas OLEO MASÍA, S.A., PLATAFORMA FEMAR, S.L., FAST EUROCAFÉ, S.A. y PAIR S.L., se oponen a la estimación del recurso interpuesto por GRUPO EL ÁRBOL, DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, S.A. por entender, en síntesis, que la actuación de la Mesa de Contratación ha sido ajustada a Derecho y a los Pliegos, por ser público y notorio que las mismas circunstancias determinaron la exclusión de otras empresas suministradoras en anteriores licitaciones, y por implicar la presentación de la oferta por la recurrente el conocimiento y acatamiento del contenido de los Pliegos.

Noveno. El Acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación el 24 de septiembre de 2013 se fundamenta en la aplicación del Punto 47 del Anexo I del PCAP, que no fue recurrido en su día por la recurrente y cuya impugnación en el presente recurso resulta, de acuerdo con lo indicado en el Fundamento Jurídico Quinto, extemporánea.

Conviene recordar en este punto que el Tribunal viene entendiendo que *“los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho”* (Resolución 241/2012, de 31 de octubre). Por tanto, salvo en los mencionados supuestos de nulidad de pleno derecho (con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto), no cabe argumentar en un recurso especial supuestas irregularidades de los requisitos de solvencia técnica exigidos en los Pliegos cuando éstos no han sido objeto de previa y expresa impugnación.

Así, en la Resolución 332/2011, de 27 de diciembre de 2011, ante la alegación de incumplimiento de los artículos 51 y 66 de la entonces vigente LCSP, se indicó por el Tribunal que *“...si bien el artículo 51.2 de la Ley dispone que deberán especificarse en el Pliego del contrato los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo, sin que en el presente caso así se haya verificado con respecto a los requisitos mínimos de solvencia (los cuales no figuran indicados en el Pliego, con la consiguiente inseguridad jurídica que dicha práctica genera), lo cierto es que esta cuestión debería, en su caso, haberse puesto de manifiesto en un momento anterior, recurriendo el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y no, posteriormente, haciéndolo contra la Resolución que constituye el objeto de este recurso. En este sentido, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, conforme al cual ‘las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación*

supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna'."

En igual sentido se expresa la Resolución 59/2012, de 22 de febrero, en la que se afirma que *"Respecto al cuestionamiento del contenido de los pliegos por parte de la recurrente, este Tribunal coincide con el órgano de contratación en que dicha fundamentación resulta absolutamente extemporánea, habiendo reiterado en Resoluciones anteriores la doctrina de que los pliegos son la ley del contrato que obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada. Conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, 'las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna'."*

En el mismo sentido se expresó este Tribunal en sus Resoluciones 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, ó 172/11, de 29 de junio, entre otras muchas.

De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo del Punto 47 del Anexo I del PCAP obliga a la recurrente, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*) a pasar por su contenido, a menos que el Tribunal aprecie de forma sobrevenida que la mencionada cláusula incurre en nulidad radical o de pleno derecho.

Dispone el Punto 47 del Anexo I del PCAP, al regular la solvencia técnica o profesional de los empresarios, lo siguiente:

"47. Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicándose su importe, fechas y destino público o privado, a la que se incorporarán al menos tres certificados de buena ejecución uno por cada año de importe igual o superior al 10% del presupuesto de licitación del lote o lotes a los que concurra.

En el supuesto de empresas que hayan mantenido durante los tres últimos años o parte de ellos relación contractual con el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, cualquiera que fuera el importe, al menos un certificado de buena ejecución deberá ser expedido por el OATPFPE, pudiendo ser desfavorable en el



supuesto de haber concurrido una incidencia muy grave o varias incidencias que se puedan considerar como graves a lo largo del contrato, ya finalizado o próxima su terminación, previa confirmación por unanimidad de la Comisión de Seguimiento y según se establece en el Anexo VIII, 'Cuadro de Baremación de Incidencias'. Se adjunta modelo de Certificado de Buena Ejecución".

Constituye doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, resoluciones 16/2012, de 13 de enero, 132/2013, de 11 de mayo ó 212/2013, de 5 de junio) la que considera que *"los requisitos de solvencia deben figurar en el pliego de cláusulas y en el anuncio de licitación, deben ser determinados, han de estar relacionados con el objeto y con el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir con la exigencias establecidas y otros no", de tal forma que "cuando no sea exigible clasificación corresponde al órgano de contratación la concreta determinación de los requisitos de solvencia en cada caso exigibles, que han de estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados al mismo, guardando lógica vinculación con los medios legales que, entre los enumerados en los artículos 75 y siguientes del TRLCSP, a tal fin elija".*

La solvencia técnica exigida en el Punto 47 del Anexo I del PCAP se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 77.1.a) del TRLCSP, pero se establecen en su párrafo segundo requisitos adicionales no previstos en dicho precepto, sin que quepa invocar como justificación de dicha previsión el efecto directo del artículo 55.3.d) de la Propuesta de Directiva 2011/0438, de 20 de diciembre, del Parlamento y del Consejo, relativa a la contratación pública, pues dicho efecto directo se predica (informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 57/05, de 19 de diciembre) de los aspectos claros, incondicionales y precisos que, en su caso, se recojan en las Directivas comunitarias, pero no en los proyectos o propuesta de Directivas, como es el caso. En la medida en que dicha previsión carece de base normativa expresa y puede restringir la concurrencia, la misma podría incurrir en causa de anulabilidad, aunque no constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho que justifique, pese a la falta de impugnación del Pliego en plazo por parte de la recurrente, su anulación por este Tribunal.



Efectivamente, la jurisprudencia y el Consejo de Estado consideran (dictámenes nº 6/97, de 17 de abril de 1997, nº 1.494/97, de 8 de mayo de 1997, nº 3.380, de 8 de octubre de 1998, entre otros muchos), que *“los vicios de nulidad radical recogidos en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (o en cualquier otra norma de rango legal) deben ser objeto de una interpretación estricta, por su reconocido carácter excepcional”*, de tal forma que *“podría decirse que dentro de la teoría de la invalidez de los actos, la nulidad radical es la excepción y la anulabilidad la regla general”*. Así las cosas, una interpretación extensiva de los vicios de nulidad radical del artículo 62 de la Ley 30/1992 dejaría sin efectos la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica, al permitir cuestionar en cualquier momento y sin sujeción a plazo alguno, no sólo los actos que sean nulos por carecer de los requisitos esenciales que los conforman, sino todos los actos en los que cualquier prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido.

Con base en todo lo expuesto, la apreciación de causas de nulidad radical por este Tribunal viene siendo muy excepcional, tal y como resulta de la Resolución 172/11, de 29 de junio, en la que se afirma lo siguiente:

“Este Tribunal, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha manifestado admitiendo la doctrina de que los pliegos son ley del contrato, si los mismos no han sido recurridos en plazo y forma, y no se trata de un supuesto de nulidad de pleno derecho, como es el caso del expediente en cuestión y de la cláusula discutida, (...). Así, basado en la doctrina de que los pliegos son ley del contrato, se ha admitido por este Tribunal la utilización de la experiencia o del arraigo territorial como criterio de adjudicación (Resoluciones TACRC 28/2011 y 138/2011, expedientes 10/2010 y 101/2001), y la exigencia de marcas en el suministro de material informático sin utilizar el término “o equivalente” (Resolución TACRC 155/2011, expediente 120/2011), en cuanto que los pliegos no fueron objeto de recurso en plazo y forma, y el Tribunal entendió que no se producía en ninguno de los supuestos anteriores causa de nulidad de pleno derecho.

El propio Tribunal Supremo aplica la doctrina de la ley del contrato en multitud de sentencias. Así, cuando los pliegos no han sido impugnados, ha admitido la pervivencia de cláusulas de los pliegos en las que era objeto de impugnación la puntuación derivada

de criterios de valoración asignados al concepto experiencia, o constaba que tales aspectos habían sido tomados en cuenta en el concurso de que se tratase (entre otras sentencias las de 25 de septiembre de 2000, recurso 7065/1994; 9 de diciembre de 2004, recurso 5769/2001; 8 de julio de 2005, recurso 511/2002; 26 de diciembre de 2007, recurso 634/2002)."

Así las cosas, y no apreciando el Tribunal nulidad radical en el Punto 47 del Anexo I del PCAP, se ha de entender que la concurrencia de la empresa recurrente a la licitación, sin haber impugnado en su momento los Pliegos, determina la aceptación sin reservas de su contenido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP.

Siendo el acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación objeto de recurso un acto de aplicación material del punto 47 del Anexo I del PCAP, el examen de este Tribunal se ha de limitar a la verificación de la correcta aplicación del contenido de dicho Punto 47 por la Mesa, sin poder entrar a discutir la legalidad intrínseca de la citada cláusula del Pliego, que no fue en su día impugnada por la recurrente y que, de acuerdo con lo indicado, es ley entre las partes.

Sobre las anteriores premisas, procede examinar si el Acuerdo de exclusión por la Mesa de Contratación el 24 de septiembre de 2013 fue consecuente con lo dispuesto en el Punto 47 del Anexo I del PCAP.

Décimo. Consta en la documentación examinada por el Tribunal que se ha incoado un procedimiento de apercibimiento a la recurrente en el expediente 65/2012, por reflejar la analítica de la muestra de arroz suministrado un incumplimiento de los parámetros microbiológicos exigidos en las prescripciones técnicas del PPT y de la normativa vigente (*"presencia de mohos y Bacillus cereus por encima de los deseados y análisis organoléptico no conforme por olor no característico del producto"*), en cuyo seno se ha dado audiencia a la recurrente, que ha presentado una analítica contradictoria, aunque referida a una marca de arroz (Dacsa) distinta a la del lote suministrado al Centro Penitenciario (marca Super).

Aunque el mencionado procedimiento se encuentra en tramitación, no constando todavía su conclusión, del expediente también se desprende que, con fecha de 7 de mayo de

2013, la empresa GRUPO EL ÁRBOL, DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, S.A. fue objeto de un apercibimiento por parte del Organismo Autónomo contratante por apreciarse en la ejecución del contrato 53/2012 la comisión de *“trece infracciones leves previstas en el punto 1.5 del Anexo VIII (Cuadro Baremación de incidencias) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, debiendo recordarse que la acumulación de tres faltas leves constituye una falta grave”*, lo que determinó la imposición de una penalización de 1.798,10 euros, que la recurrente afirma haber abonado ya.

Consta igualmente que en el seno de dichas incidencias, que se tramitaron de forma acumulada, se confirió trámite de audiencia a la recurrente, que formuló alegaciones, y a la que se notificó formalmente el acuerdo final de apercibimiento.

Resulta igualmente acreditado que, con fecha de 8 de septiembre de 2013, el Gerente de la Comisión de Seguimiento notificó por fax a la empresa recurrente un escrito en el que se indica que *“a la vista de la propuesta realizada por la Comisión de Seguimiento de Proveedores de Alimentación, en la que se pone de manifiesto que su empresa ha realizado diversos suministros no ajustados al pliego de condiciones del año 2013, le comunicó que no se le puede otorgar el certificado de buena ejecución a su empresa para el suministro de productos de alimentación del año 2014”*.

Por lo expuesto, no pueden admitirse las alegaciones de la recurrente de falta de conocimiento de los incumplimientos que se le imputan y de sus consecuencias, ni la indefensión que alega frente a los mismos.

Tampoco pueden admitirse las alegaciones relativas a la vulneración de los principios de tipicidad y de seguridad jurídica, pues el Anexo VIII del PCAP (documento nº 4 del expediente remitido) contiene un Cuadro de Baremación de incidencias que permite conocer a los empresarios antes de concurrir a la licitación los incumplimientos que tienen para el Organismo Autónomo la consideración de incidencias a los efectos del Punto 47 del Anexo I del PACP y la calificación que, a los mismos efectos, se atribuye a cada uno de esos incumplimientos, disponiendo efectivamente el punto 2.2 de dicho Anexo VIII que *“son incidencias graves: (...) la comisión de tres infracciones leves en el periodo de duración del contrato”*.

Así las cosas, la no concesión a la recurrente del certificado de buena ejecución por la Comisión de Seguimiento de Proveedores de Alimentación del Organismo Autónomo contratante se ajustó a lo dispuesto en los Pliegos, por concurrir varias infracciones graves según el Cuadro de Baremación de incidencias que figura como Anexo VIII del propio Pliego, en la ejecución de varios de los suministros de un contrato previo.

También hay que concluir que la exclusión de la recurrente acordada por la Mesa de Contratación se ajustó a lo dispuesto en los Pliegos, pues existiendo constancia de que dicha empresa no reunía el certificado de buena ejecución exigido para acreditar su solvencia técnica, por haberlo comunicado así el órgano competente para la emisión de dicho certificado (la Comisión de Seguimiento de Proveedores de Alimentación del Organismo Autónomo), resultaba improcedente que la Mesa entrarse a examinar la documentación administrativa de dicha empresa.

De lo anterior se desprende que la exclusión de la empresa recurrente acordada por la Mesa de Contratación en su reunión de 24 de septiembre de 2013 fue ajustada a lo dispuesto en los Pliegos por los que se rige la contratación, lo que determina la desestimación del recurso especial en este punto.

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 extemporánea, la impugnación por D. E.E.L., en representación de GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, S.A., del Punto 47 del Anexo I del PCAP por el que se rigen los contratos de suministro de materias primas para la alimentación de los internos de diversos Centros Penitenciarios (Expedientes 46, 47, 49, 50, 53, 54 y 56 de 2013), y desestimar el recurso interpuesto por la citada empresa contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo de 24 de septiembre de 2013, por el que se excluyó a la empresa recurrente del procedimiento de licitación de dichos contratos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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