



Recurso nº 950/2015

Resolución nº 933/2015

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

En Madrid, a 09 de octubre de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. R.Q.L., en nombre y representación de ALONSO HIPERCAS S.A., contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas que rigen el expediente de contratación 001/16/CO/05, que tiene por objeto la adjudicación en procedimiento abierto del *“Suministro de raciones alimenticias destinadas a personas detenidas en centros policiales excepto en Centros de Internamiento de Extranjeros”* convocado por el Secretario de Estado de Seguridad a instancias de la Dirección General de la Policía, División Económica y Técnica (Cuerpo Nacional de Policía), el 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 la Plataforma de Contratación del Estado el 12 de agosto de 2015 mediante procedimiento abierto, tramitación ordinaria, el 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 2016 y el 31 de diciembre de 2018, por un valor estimado de 3.465.000 euros, dividido en cuatro lotes.

Segundo. La convocatoria indicada en el punto primero, se compone de los siguientes documentos:

- Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- Pliego de Prescripciones Técnicas.



Tercero. El apartado 2.1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en lo sucesivo), referido a la COMIDA, y en su párrafo segundo establece en relación a la valoración técnica de las ofertas lo siguiente:

"Los menús que integran la dieta deberán estar libres de huesos y espinas, para evitar las autolesiones de los detenidos"

Cuarto. Por su parte el apartado 2.2. DESCRIPCIÓN DE LOS ENVASES Y MATERIALES EMPLEADOS refiriéndose al "desayuno" en su primer párrafo establece lo siguiente:

"La leche, sola o con cacao o el zumo deberá estar contenido en un envase hermético, que permita su manipulación y perfecta conservación sin menoscabo o riesgo para la salud, y que por su flexibilidad, no pueda ser usado como objeto para agredir o autolesionarse (no podrá suministrarse envases de vidrio, ni aquellos que contengan chapas o pajitas).

Quinto. Cuando habla "De la comida/cena" el tercer párrafo del Pliego de Prescripciones Técnicas establece lo siguiente:

"Deberán estar fabricados con un material no apto para ser usados como arma cortante o contundente, a fin de eliminar los riesgos de agresión o auto lesión".

Sexto. Al considerar que estas partes de los pliegos pudieran ser contrarias a derecho, la empresa recurrente anunció el día 28 de agosto de 2015 e interpuso recurso especial en materia de contratación mediante escrito dirigido a la Mesa de contratación con fecha 31 de agosto de 2015. Solicitó simultáneamente la suspensión del procedimiento de contratación.

Séptimo. Con fecha 25 de septiembre, la Secretaria del tribunal por delegación del mismo resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el 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 recurso interpuesto de conformidad con el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones



públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Segundo. Según el artículo 42 del TRLCSP:

“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”.

El artículo 45.4.a) del TRLCSP complementa al anterior estableciendo que el escrito de interposición del recurso debe acompañarse de:

“a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.”

Por otra parte el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable a este procedimiento de acuerdo con el artículo 46.1 del TRLCSP, establece que para entablar recursos en nombre de otra persona “deberá acreditarse la representación”.

En el caso que ahora se examina la recurrente es una de las adjudicatarias del contrato en el período inmediatamente anterior y tiene interés legítimo en concurrir al mismo, por lo que posee una clara legitimación activa.

Tercero. Los pliegos son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 40 apartados 2.a) en relación al 1.b) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso fue anunciado el día 28 de agosto de 2015, tal y como exige el artículo 44 apartado 1 y 4.e) del TRLCSP.

De acuerdo con el artículo 44.2 del TRLSCP:

“2. 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 151.4 del TRLCSP.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

- a) 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 que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

A su vez, el artículo 158 del TRLCSP regula los plazos atendiendo a dos posibles supuestos. Uno consiste en que los pliegos pueden ponerse a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos; el otro, que ello se haga por otros medios, lo cual ha sido el sistema tradicional.

En este sentido, sobre el plazo para interponer el recurso especial contra los pliegos cuando el acceso a ellos, como es el caso, se ha facilitado por medios electrónicos, procede traer a colación nuestra Resolución 534/2013 de 22 de noviembre, recurso 701/2013, en la que este Tribunal asume el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, recurso 264/2011) en su sentencia de 30 de octubre de 2013, con arreglo al cual en supuestos como el que se examina, el dies a quo, o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días para interponer recurso especial contra los pliegos no es, como venía entendiendo el Tribunal por razones de seguridad jurídica, el día en que expiraba el plazo para presentar las proposiciones, sino el día en que tiene lugar la publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado recoger el pliego en el lugar indicado en los anuncios.

No obstante, se plantea el problema de determinar cuál es ese día cuando, como en este caso, los pliegos han sido puestos a disposición de los licitadores por medios telemáticos en una fecha y, posteriormente, se anuncia el procedimiento de licitación en el Boletín Oficial del Estado.



Siguiendo el criterio sentado por la Audiencia Nacional en la anteriormente citada sentencia, entendemos que en este caso el día de publicación en el BOE, el 19 de agosto de 2015, es el de inicio del cómputo. Este criterio es el que proporciona una mayor tutela acorde con el artículo 24 de la Constitución Española.

En consecuencia, el plazo de quince días hábiles concluía el día 5 de septiembre de 2015.

El recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 31 de agosto de 2015.

Por lo tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, sin que quepa inadmitirlo por esta causa.

Quinto. De acuerdo con el recurrente dado el tenor literal de los apartados de los Pliegos de las Prescripciones Técnicas reproducidos en los antecedentes, queda suficientemente clara la finalidad perseguida por la Administración: que los materiales y productos que se oferten no puedan ser usados como objeto por el detenido para agredir a terceros o autolesionarse, y no contengan materiales orgánicos (espinas y huesos) que puedan ser empleados con el mismo fin por los detenidos.

La recurrente está de acuerdo con la descripción del pliego en la medida en que se refiere a que los alimentos no contengan huesos ni espinas que puedan ser susceptibles de permitir a los detenidos autolesionarse.

Sin embargo, cuando la Administración condiciona las ofertas, respecto del desayuno, a que los envases "por su flexibilidad, no pueda ser usado como objeto para agredir o autolesionarse (no podrá suministrarse envases de vidrio, ni aquellos que contengan chapas o pajitas)", si bien sí especifica claramente que quedarán excluidos los envases de vidrio y aquellos que contengan chapas o pajitas, discute la frase "y que por su flexibilidad, no pueda ser usado como objeto para agredir o autolesionarse".

La recurrente considera que dicho texto podría ser insuficiente para poder determinar, con el grado de certeza exigible en un concurso público, el alcance de lo solicitado, al no precisar el grado de flexibilidad de los materiales que puede ser admisible o no admisible.



Idéntica presunta insuficiencia descriptiva denuncia en apartado "comida/cena", para determinar lo que la Administración puede considerar como materiales aptos o no aptos.

Todo ello, según la recurrente, podría conducir a arbitrariedad a la hora de efectuar la valoración técnica de las ofertas pues los productos que minimizan los riesgos de lesión y autolesión pueden ser de precio superior a los más habituales en el mercado. Resalta, a estos efectos, que el precio tiene un peso del 66% en la valoración de las ofertas presentadas.

Por su parte, en relación con las alegaciones y lo solicitado por la empresa recurrente la Administración opone lo siguiente:

No existe, o se desconoce, que por algún organismo oficial se defina técnicamente, o esté homologado, el grado de flexibilidad y otros componentes materiales de los envases de los alimentos para que no sean susceptibles ni sirvan para que los detenidos se autolesionen, al igual que ocurre con el resto de los elementos que componen las dietas o raciones alimenticias.

Se entiende que son los licitadores quienes deben seleccionar, entre los que existen en el mercado, los envases más adecuados. Así viene ocurriendo desde 1990, en que se estableció este sistema de alimentación a personas detenidas en dependencias policiales, significándose que el número de autolesionados por cualquiera de los componentes de las raciones alimenticias suministradas, ha sido reducidísimo, y las lesiones muy leves e intrascendentes.

Sexto. La recurrente no cita ni un solo precepto del Real Decreto-Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Sólo alude a la posibilidad de controlar la desviación de poder por la jurisdicción contencioso-administrativa, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Es criticable que un recurso, en sede administrativa o jurisdiccional, haga tan parca exposición de su fundamentación jurídica.



En primer lugar, no puede tacharse de desviación de poder la mera redacción de los pliegos, en la medida en que simplemente definen objetivamente cualidades que deben tener los alimentos ofertados y sus envases. En su caso podría oponerse esta alegación contra la resolución del concurso si eventualmente fuera realizada sin atenerse a las finalidades que persigue la Administración al redactar los pliegos. El propio recurrente reconoce que los objetivos que se persiguen son la redacción son lícitos y razonables (evitar que los detenidos puedan autolesionarse o tengan dificultades de ingesta). En el momento actual el presunto defecto legal alegado (desviación de poder) es meramente especulativo y prematuro.

No obstante, del contenido del escrito de recurso parece denunciar una quiebra del artículo 1 en relación con los artículos 116 y 177, todos ellos del TRLCSP.

De acuerdo con el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público los principios básicos para la legalidad de la contratación administrativa son los de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre licitadores, eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios en el marco de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto, salvaguarda de la libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa.

El artículo 116 del TRLCSP dispone que los PPT deben definir las calidades de los objetos a suministrar “de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente ley”.

El artículo 117 recoge la posibilidad de que la definición del objeto del contrato se haga con referencia a “exigencias funcionales” (artículo 17.3.b)), con o sin conexión de las mismas – cuando ello sea posible- con especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales o internacionales (artículo 17.3.a)).

En este caso la Administración, por razones bien fundadas, exige que los suministros cumplan una exigencia funcional: “que los materiales y productos que se oferten no puedan ser usados como objeto por el detenido para agredir a terceros o autolesionarse, y no contengan materiales orgánicos (espinas y huesos) que puedan ser empleados con el



mismo fin por los detenidos". Luego añade, con esta misma finalidad que, en el desayuno el envase "por su flexibilidad, no pueda ser usado como objeto para agredir o autolesionarse (no podrá suministrarse envases de vidrio, ni aquellos que contengan chapas o pajitas)", y con similares exigencias en los suministrados con la comida/cena.

La Administración desconoce que haya especificaciones técnicas normadas sobre esta cuestión y la recurrente no aporta prueba de que ello no sea cierto.

En consecuencia, consideramos que la descripción que se hace de las especificaciones técnicas del objeto del contrato es suficiente, en ausencia de normas que regulen este aspecto funcional de los productos a suministrar.

Por ello el recurso debe ser desestimado sin perjuicio de que la valoración técnica de las ofertas que se presenten deba ser especialmente motivada, teniendo en cuenta la ausencia de dicha circunstancia –ausencia de estándares normalizados referidos a la cualidad funcional exigida-.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación.

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

Primero. Desestimar íntegramente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. R.Q.L., en nombre y representación de ALONSO HIPERCAS S.A., contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas que rigen el expediente de contratación 001/16/CO/05, que tiene por objeto la adjudicación en procedimiento abierto del "*Suministro de raciones alimenticias destinadas a personas detenidas en centros policiales excepto en Centros de Internamiento de Extranjeros*", convocado por el Secretario de Estado de Seguridad.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad 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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.