



Recurso nº 924/2017 C.A. Galicia 108/2017

Resolución nº 961/2017

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

En Madrid, a 19 de octubre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.J.Q.S. en representación de la entidad J.QUINTELA, S.L., contra la Resolución de la Gerencia de Gestión Integrada de Santiago de Compostela de fecha de 18 de agosto de 2017, de adjudicación del contrato correspondiente al lote número 3, en que se dividió el procedimiento abierto tramitado para la adquisición de un *“suministro sucesivo de legumbres, conservas vegetales y otros, para la estructura organizativa de gestión integrada (EOXI), de Santiago de Compostela”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por orden de la Gerencia de la Estructura de Gestión Integrada de Santiago de Compostela, de fecha de 10 de enero de 2017, se acordó convocar una contratación por procedimiento abierto, al amparo de lo establecido en los artículos 138.2 y 157 a 161 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), con el siguiente objeto: Suministro sucesivo de legumbres, arroz, conservas vegetales y otros para la Estructura Organizativa de Gestión Integrada de Santiago de Compostela (expediente MS-EIS1-17-O15).

Segundo. A la licitación concurren cuatro empresas, siendo una de ellas la empresa recurrente ALIMENTACIÓN J. QUINTELA SC, la cual presentó licitación para los lotes 1, 2, 3 y 4.

Tercero. El 10 de abril de 2017 la mesa de contratación procedió, en acto público, a la apertura de los sobres B, de documentación relativa a los criterios no valorables de forma automática.

El 15 de junio de 2017 se procedió por la mesa de contratación, previa convocatoria, al análisis del informe técnico, de la Jefa de Servicio de Hostelería de la EOXI de Santiago de Compostela (responsable del contrato), relativo a los criterios no valorables de forma automática.

El 22 de junio de 2017 se procedió por la mesa de contratación, en acto público, a la apertura de los sobres C que contenían la documentación relativa a los criterios valorables de forma automática. Se acuerda que, en caso de resultar que alguna de las empresas licitadores incurre en baja desproporcionada, se le solicitará justificación de la misma, que posteriormente se analizará en la siguiente reunión de la mesa de contratación que se celebre.

Analizadas las ofertas presentadas por las empresas CASA PEPE VIGO, S.L. y MERCASH SAR, S.L.U., presentan valores anormales o desproporcionados en sus ofertas a los lotes 2 y 4. Mediante escritos de fecha de 22 de junio de 2017, se procedió a solicitar, en trámite de audiencia, justificación de los valores desproporcionados detectados en las mencionadas ofertas.

En fecha de 10 de julio de 2017, se procedió por los miembros de la mesa de contratación al análisis de la documentación presentada por las mercantiles CASA PEPE VIGO, S.L. y MERCASH SAR, S.L.U., respecto a los valores anormales detectados en sus ofertas, y al análisis que al efecto se elaboró por la jefe de servicio en su calidad de responsable del contrato. Resultando de dicho análisis que se consideraban justificados los valores anormales de las mencionadas ofertas.

Con fecha de 18 de agosto de 2017 se emite Resolución de Adjudicación por la Gerencia de Gestión Integrada de Santiago de Compostela, resultando adjudicataria del contrato correspondiente al lote 3 la empresa CASA PEPE, S.L., efectuándose notificación motivada con fecha de 21 de agosto de 2017, e indicándose en ella entre otros extremos las puntuaciones obtenidas por cada uno de los licitadores en cada uno de los criterios de adjudicación.

Cuarto. Con fecha de 7 de septiembre de 2017 se recibe en el registro general de dicha Administración escrito de la empresa recurrente por el que se anuncia la interposición de

un recurso especial en materia de contratación contra la indicada Resolución de adjudicación. En dicho recurso la empresa recurrente solicita la revocación de la Resolución recurrida con base en las siguientes alegaciones:

1. Error en la aplicación de los criterios de valoración de la aportación voluntaria de palets o cajas de polycarbonato en el lote 3.
2. Falsedad en la oferta presentada por CASA PEPE, S.L., LOTE 3, en relación con la aportación de palets y cajas de polycarbonato, por ser desproporcionada o anormal de acuerdo con el apartado 11.2 del PCAP.
3. Falsedad en la oferta presentada por CASA PEPE, S.L., LOTE 3, en relación con el apartado de tiempo de respuesta en horas de servicios urgentes, por ser desproporcionada o anormal de acuerdo con el apartado 11.2 del PCAP.
4. Error en la valoración de los vehículos que se destinan al servicio en el lote 3, por ser desproporcionada o anormal de acuerdo con el apartado 11.2 del PCAP.
5. Error en la valoración del criterio de la calidad.
6. No haberse tenido en cuenta otros criterios de valoración, tales como la circunstancia de venir la empresa recurrente prestando el servicio relacionado con el lote 3.

Quinto. Asimismo, se ha recibido informe de la Gerencia de Gestión Integrada de Santiago de Compostela de 15 de septiembre de 2017, en el que se admite la estimación parcial en lo tocante a la primera alegación formulada por la recurrente, y se solicita la desestimación de los restantes aspectos alegados por la misma.

Sexto. En fecha 21 de septiembre de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado el trámite conferido en fecha de 26 de septiembre de 2017 la empresa CASA PEPE VIGO, S.L., en el que solicita la desestimación del recurso presentado por QUINTELA.

Séptimo. Con fecha 22 de septiembre de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación del Lote 3 producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP, de forma que,

según lo establecido en el artículo 47.4 TRLCSP, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de 12 de noviembre de 2013, y publicado en el BOE con fecha de 25 de noviembre de 2013.

Segundo. Consta anuncio sellado de la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acta de la Resolución de adjudicación de fecha de 18 de agosto de 2017.

Tercero. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 44.2 b) del TRLCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación adoptada en el seno de un procedimiento abierto de licitación relativo a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que, al amparo de lo previsto en el artículo 40.1.a), en relación con el 40. 2.c) del TRLCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. La controversia objeto de discusión en este recurso se centra en resolver si, tal y como denuncia la recurrente, la Resolución de adjudicación no es conforme a Derecho por no haberse realizado correctamente la valoración de las ofertas presentadas. A este respecto, comenzando por el análisis del primero de los motivos alegados por la recurrente procede admitir su estimación, dado que el PCAP establecía como criterio valorable de forma automática la *“aportación voluntaria de palets o cajas de policarbonato de uso alimentario para almacenaje en cámaras, en depósito en el centro (indicación del*

número de palets entre 1 y 5 unidades, y/o cajas de policarbonato entre 1 y 20 unidades)”, de modo que las ofertas que igualasen o superasen estos límites debían obtener una puntuación de 5 puntos. Resultando, pues, errónea la atribución de puntuación inferior proporcionalmente a la mejor oferta, y debiendo ser la puntuación de todas las empresas concurrentes de 5 puntos. Siendo adecuado, tal y como propone en su informe el órgano de contratación proceder a la subsanación de este error de acuerdo con el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria en materia de contratación pública.

Sin perjuicio de la estimación de este primer motivo, se hace notar que siendo la diferencia de puntuaciones entre la recurrente y la adjudicataria de 7,07 puntos (48,55-41,48), la estimación de este motivo no altera el resultado de la adjudicación del contrato objeto de esta impugnación.

Quinto. En relación con los motivos segundo y tercero, en ellos la recurrente denuncia presunta falsedad en la oferta presentada por CASA PEPE, S.L., LOTE 3, en relación con la aportación de palets y cajas de policarbonato, por ser desproporcionada o anormal de acuerdo con el apartado 11.2 del PCAP, así como presunta falsedad en la oferta presentada por CASA PEPE, S.L., LOTE 3, en relación con el apartado de tiempo de respuesta en horas de servicios urgentes, por ser desproporcionada o anormal de acuerdo con el apartado 11.2 del PCAP, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Criterio de oferta con valores anormales o desproporcionados: Se considerará desproporcionadamente baja aquella oferta económica que sea inferior en un 20% o porcentaje superior, al tipo de licitación, procediéndose, ante una oferta de estas características en los términos previstos en el artículo 152 TRLCSP.*

Cuando los licitadores no justifiquen, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152.3 TRLCSP, que su oferta, identificada inicialmente como desproporcionada o anormal, pueda ser cumplida, o cuando dicha justificación sea considerada insuficiente, dichas ofertas quedarán excluidas de la clasificación y no serán tenidas en cuenta a la hora de valorar las ofertas económicas”.

Dicho lo cual, debemos recordar que el artículo el artículo 145.1 TRLCSP establece que: *“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”*. Añadiendo el artículo 151.1 TRLCSP que: *“El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo”*.

Por lo expuesto, la pretensión de la recurrente consistente en solicitar que se determine la anormalidad de las ofertas presentadas por los licitadores en relación a los criterios valorables de forma automática distintos al precio no es posible por ser contraria al pliego y a la Ley, al ser éstos, como es bien sabido, ley entre las partes. La previsión de valores anormales o desproporcionados está prevista exclusivamente para la oferta económica no para los demás criterios susceptibles de valoración automática, no pudiendo ser acogida la petición de la recurrente en este extremo.

En siguiente lugar, en cuanto a la presunta alegación de falsedad en la oferta presentada por la adjudicataria (CASA PEPE, S.L.) en relación con el criterio de tiempo de respuesta en horas en servicios urgentes, procede tener en cuenta idénticas consideraciones a las efectuadas en el punto anterior. Debiendo añadirse que la argumentación de estos dos motivos reside en valoraciones subjetivas carente de sostenibilidad jurídica, no quedando en modo alguno acreditada la falsedad de la oferta. En cualquier caso, el cumplimiento o no de los términos ofertados escapa a esta fase de la licitación, siendo por el contrario una cuestión propia de la ejecución del contrato, no constituyendo causa bastante para rechazar una oferta presentada el hipotético incumplimiento de la misma en sede de ejecución del contrato, sin perjuicio de las consecuencias que puedan establecer los propios pliegos frente a tales hipotéticas vicisitudes, de conformidad con lo previsto en el artículo 150.6 TRLCSP.

Sexto. En cuanto a los motivos alegados en cuarto y quinto lugar, por los que se denuncia la existencia de un presunto error en la valoración de los vehículos que se destinan al servicio en el lote 3, por ser desproporcionada o anormal de acuerdo con el apartado 11.2 del PCAP, así como error en la valoración del criterio de la calidad, procede reiterar la aplicación del artículo 145 en cuanto señala que la presentación de la proposición implica aceptación incondicionada de la totalidad de las cláusulas sin reserva alguna. En segundo lugar, procede añadir que los criterios de calidad se encuentran comprendidos dentro de los criterios no valorables de forma automática, lo que implica la necesidad de una suerte de ponderación amparada por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, tal y como se desprende, a modo de ejemplo, de las Resoluciones de este Tribunal 159/2012, de 30 de julio, o 550/2014, de 18 de julio, y de la número 718/2014, de 26 de septiembre, que señala que: *“Sólo en los casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabe entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación- seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”.*

En virtud de la doctrina ut supra expuesta, dado que la recurrente no pone de manifiesto ningún error material, ninguna arbitrariedad, ni ningún defecto procedimental, sino que se limita a discrepar de la valoración realizada por el órgano de contratación, procede confirmar la valoración realizada por dicho órgano, de la cual resulta que si bien la recurrente destaca en unos apartados la adjudicataria lo hace en otros, siendo competencia precisamente del órgano técnico que realiza la valoración de las ofertas llevar a cabo dicha ponderación.

Séptimo. En relación con el último motivo de la recurrente se reitera la imposibilidad de contemplar otros criterios de valoración distintos a los previstos en los pliegos que han de

regir esta contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 145, 150 y 151 TRLCSP.

Octavo. Dada la manifiesta falta de fundamento del recurso interpuesto, se desestima la petición de medios de prueba solicitada por la recurrente por ser todos ellos impertinentes e irrelevantes para la resolución del recurso interpuesto, al referirse los dos primeros a cuestiones atinentes a la fase de ejecución del contrato, el tercero a una cuestión no susceptible de valoración en esta licitación, y el último de ellos a un informe realizado al amparo de la discrecionalidad técnica del órgano valorador.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D.J.Q.S. en representación de la entidad J.QUINTELA, S.L., contra la Resolución de la Gerencia de Gestión Integrada de Santiago de Compostela de fecha de 18 de agosto de 2017, de adjudicación del contrato correspondiente al lote número 3, en que se dividió el procedimiento abierto tramitado para la adquisición de un *“suministro sucesivo de legumbres, conservas vegetales y otros, para la estructura organizativa de gestión integrada (EOXI), de Santiago de Compostela”*, debiendo procederse a la subsanación del error cometido en la atribución de puntos correspondientes a uno de los criterios de valoración automática (aportación voluntaria de palets o cajas de policarbonato), debiendo dictarse una nueva Resolución comprensiva de las puntuaciones correctas de cada una de las empresas licitadoras. Asimismo, se acuerda la desestimación de los demás motivos por carecer manifiestamente de fundamento, sin alteración del sentido de la adjudicación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por Resolución de 22 de septiembre de 2017 al amparo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 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 la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.