



Recurso nº 1551/2021 C.A. del Principado de Asturias 86/2021

Resolución nº 1913/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. F.M.H. en representación de PLATAFORMA FEMAR SL contra la resolución de adjudicación del contrato cuya la licitación fue convocada por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales de Ancianos de Asturias (ERA) para la *“Contratación mixta del suministro de comestibles y asistencia en actividades en centros adscritos al Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, mediante procedimiento abierto y varios criterios de valoración y tramitación urgente”*, expediente. 2020000586, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Resolución de la Directora Gerente del Organismo Autónomo ERA de fecha 9 de abril de 2021, se acordó el inicio del expediente para la contratación, por el procedimiento abierto, tramitación anticipada de gasto y único criterio de adjudicación del suministro de víveres y asistencia en materia de restauración en centros adscritos al Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (tras la modificación operada en la resolución de inicio por advertirse un error en los Pliegos de referencia detectado por el Servicio Jurídico).

Segundo.- Mediante Resolución de la Directora Gerente del ERA de fecha 18 de junio de 2021, se aprueba el expediente de contratación y se ordena la publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, así como en el perfil del contratante del



órgano de contratación, estableciendo que el plazo para la presentación de proposiciones sea de 15 días naturales desde la fecha de envío del anuncio del Contrato a la Comisión Europea, de acuerdo con el artículo 156 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Las referidas publicaciones tienen lugar en el perfil de contratante y en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 21 de junio de 2021.

Tercero.- Con fecha 6 de julio de 2021, la entidad recurrente, junto a otras tres empresas presentan oferta.

En el curso del procedimiento para la adjudicación del contrato, y en la primera reunión de la mesa celebrada con fecha de 8 de julio de 2021, constituida para la apertura y valoración de las proposiciones presentadas a la licitación de referencia, a la vista de las ofertas económicas y mejoras presentadas por los licitadores, y de conformidad con los criterios de valoración establecidos en la Cláusula 2.3 “Criterios de adjudicación” del PCAP rector de la contratación, se valoran las ofertas presentadas y se requiere a la mercantil SERUNION SA que presenta una oferta anormalmente baja, para que justifique la anormalidad de su oferta.

Cuarto.- Con fecha 13 de Julio de 2021, y dentro del plazo concedido a la entidad SERUNION para la justificación de la baja, presenta la documentación requerida en justificación de la viabilidad de su oferta, justificación que se acepta por la Mesa, tras el análisis de la documentación presentada por la entidad SERUNION y el informe emitido por técnico adscrito al Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales de Ancianos de Asturias (que concluye la viabilidad de la oferta presentada por dicha empresa.

La Mesa eleva al Órgano de Contratación propuesta de adjudicación a favor de SERUNION SA.



Quinto.- Por Resolución de la Directora Gerente de 23 de Septiembre de 2021, se adjudica el contrato mixto de suministro de víveres y asistencia en materia de restauración para diversos centros adscritos al Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales de Ancianos de Asturias a la entidad SERUNION.S.A.

Sexto.- En fecha 26 de octubre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. El 3 de noviembre de 2021, dentro del plazo concedido, se presentan alegaciones por la entidad SERUNION SA. En ellas, señala que entra dentro de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación evaluar la justificación de la presunción de anormalidad o baja de la oferta y, subsidiariamente que ninguno de los dos motivos de impugnación está justificado al haber aportado esta mercantil justificación de la baja con inclusión de los gastos de personal. De la misma forma, en concreto señala que ha contemplado en todo momento el coste de personal necesario para la ejecución del servicio, incluyendo el coste correspondiente al personal con categoría de MOZO ESPECIALISTA, así como el de DIETISTA, de conformidad con el convenio colectivo aplicable.

Séptimo.- Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 28 de octubre de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Octavo.- Se ha solicitado por el Tribunal de Contratación que se amplíe el expediente y se aporte:

- Informe de fecha 2 de agosto de 2021 emitido por Técnico adscrita a la Sección de Contratación para justificar las justificaciones a la baja alegada.
- Documentos presentados por la adjudicataria para justificar la baja.



Dichos documentos se aportan por el órgano de contratación con la advertencia que la entidad adjudicataria ha declarado confidencial la documentación que se acompaña.

Dicha declaración de confidencialidad debe entenderse referida lógicamente a la documentación propia de la adjudicataria y no al Informe técnico que debió formar parte siempre y en todo caso del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es de aplicación a este contrato, la LCSP-y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo.- El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 LCSP y el Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29 de octubre de 2021).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 LCSP. De igual forma, ha sido interpuesto por quien goza de legitimación para ello, por ser el segundo clasificado en la valoración de las ofertas, de acuerdo con el artículo 48 LCSP.

Cuarto.- El acto recurrido es el de adjudicación del contrato, siendo este acto susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.c) de la LCSP. Por su parte, el



procedimiento de licitación corresponde a un contrato mixto de suministros y de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto.- Se alza el recurrente contra la adjudicación por considerar:

- 1.- La no justificación de los costes salariales que la adjudicataria consideró imprescindible para la ejecución del contrato.
- 2.- La cifra de gasto de personal para realizar una de las actividades (la asistencia) es inferior a la memoria económica e inferior a la que la adjudicataria señaló en su día.

En cuanto a la primera de las cuestiones, figura en el expediente el informe de fecha 2 de agosto de 2021, por Técnico adscrita a la Sección de Contratación que detalla los motivos que justifican aceptar la oferta presentada al considerar que la anormalidad en la que estaba incurso, de acuerdo con el Pliego, no le impedía ejecutar el contrato en los términos de su oferta económica. Así, las justificaciones dadas por la adjudicataria (análisis económico de la cuenta de resultados, herramientas informáticas que cuantifican las necesidades reales para evitar la pérdida asociada al producto, sistema de modelo de gestión mediante la implantación de un software de previsión de consumo y un sistema de compras que tiene en cuenta las ventajas de su posición en el mercado) justifican plenamente la oferta realizada como indica el órgano de contratación. Este Tribunal coincide con la conclusión expuesta por el órgano de contratación. En este punto debemos recordar que este Tribunal tiene declarado (por todas, Resolución nº 707/2020, de 19 de junio) que no es preciso que los informes técnicos contengan un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, máxime cuando el resultado es la aceptación de la justificación ofrecida por el licitador, bastando con que sea racional, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).



Aclarado esto, debe analizarse si es necesaria la justificación de los costes salariales, si existe y si la cifra de gasto de personal para realizar una de las actividades (la asistencia) es inferior a la memoria económica y además si eso todo tiene alguna trascendencia en la adjudicación del contrato.

Realmente, la recurrente de lo que se queja es de que la adjudicataria cuando interpuso el recurso especial en materia de contratación nº 1062/2021 (del que luego desistió y así se hizo constar en la resolución 1062/2021, de 29 de septiembre de 2021) hizo referencia a la necesaria subrogación de determinado personal y aparentemente en su oferta no valora esos costes salariales que creía de necesaria asunción.

Con carácter preliminar, cabe recordar que dicha subrogación está descartada a la luz del informe del Servicio Jurídico que se adjunta al expediente y que motivó una nueva redacción de los Pliegos y a la vista de la completa explicación que da el órgano de contratación dada la preponderancia del suministro sobre la prestación del servicio de asistencia.

Como consecuencia de ello, resulta de aplicación el Convenio Colectivo del Sector Mayoristas de Alimentación del Principado de Asturias, cuyo ámbito funcional, territorial y personal dispone que será aplicable a las empresas del Principado de Asturias dedicadas a la venta y distribución al por mayor de productos alimenticios, así como el del personal a su servicio.

Dicho convenio colectivo no prevé la cláusula de subrogación del personal adscrito a la ejecución del servicio, ni tampoco dicho personal aparece como necesario en el Pliego ya que éste articula como medio personal a adscribir, exclusivamente, el dietista o nutricionista, no contemplándose la necesidad de adscribir a la ejecución del contrato personal dedicado a la recepción de las mercancías en los centros.

En efecto, la cláusula 2.4.9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, rector de la contratación, dispone que entre los medios personales a adscribir sea un profesional con título académico oficial del Ministerio de Educación: Técnico Especialista Superior en Nutrición y Dietética o Diplomado en Nutrición Humana y Dietética con una experiencia mínima de dos años.



Aclarado por ello que no procede la subrogación, la queja de la recurrente no tiene sentido. De un lado, primero y principal, lo alegado en un recurso previo, respecto del que además se desiste, no forma parte de la oferta ni puede ser valorada por el órgano de contratación. De hecho, si se analiza en sentido estricto dicho recurso, el hecho del desistimiento ofrece sin lugar a dudas una interpretación literal y clara de la opinión de la actual adjudicataria de la subrogación y supone necesariamente la aceptación del Pliego al que licita que no prevé la subrogación. Por ello, las objeciones que realiza la recurrente en este extremo no pueden ser aceptadas.

Por otro lado y en segundo lugar y centrándonos en la justificación o no de los gastos salariales cabe indicar, como bien indica el órgano de contratación que dicha alegación, que a juicio de la recurrente conllevaría la no justificación de la viabilidad de la oferta presentada, carece de sentido por la naturaleza de la prestación principal (suministro) ya que los costes salariales han de venir incorporados en el precio del suministro, según los criterios del empresario para la valoración de dichos costes, sin que sea preciso que la administración detalle la influencia de éstos en la configuración del precio.

De igual forma, la argumentación sobre la justificación de los costes resulta ser especulativa al haberse aportado toda la documentación (con carácter confidencial) en la justificación de la oferta y haber sido aceptada por el órgano de contratación a la vista del informe técnico, circunstancia que evita que el recurso pueda prosperar.

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. F.M.H., en representación de PLATAFORMA FEMAR SL contra la adjudicación de la licitación convocada por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales de Ancianos de Asturias (ERA) para la *“Contratación mixta del suministro de comestibles y asistencia en actividades en centros*



adscritos al Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, mediante procedimiento abierto y varios criterios de valoración y tramitación urgente”, expediente 2020000586.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.