



**Recurso nº 89/2012**

**Resolución nº 104/2012**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de mayo de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.P.P.C., en representación de la sociedad CASA PEPE VIGO, S.L., contra el acuerdo de 29 de marzo de 2012 del Director General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se adjudica el contrato de suministro de víveres para el Centro de Promoción de la Autonomía Personal de Bergondo (A Coruña), y en la que no aparecía como adjudicataria la recurrente, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), convocó mediante anuncio enviado al Diario Oficial de la Unión Europea y publicado en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 9 y 22 de diciembre de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el suministro más arriba citado, dividido en 5 lotes y con un valor estimado de 175.745,35 euros.

A la licitación de referencia presentó oferta, al lote 5, la sociedad recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 814/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resolviéndose mediante acuerdo de 29 de marzo de 2012 del Director General del IMSERSO, procediendo a la adjudicación del lote 5 a favor de Don José Antonio Lema Lema.

**Tercero.** Contra dicho acuerdo la representación de CASA PEPE VIGO, S.L. interpuso recurso mediante escrito dirigido a este Tribunal y presentado en la oficina de Correos de Vigo el 13 de abril de 2012, con entrada en el registro de este Tribunal el 19 de abril de 2012.

El 27 de abril de 2012 se recibió en este Tribunal el expediente administrativo, y el 7 de mayo el correspondiente informe del órgano de contratación.

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal, el 26 de abril de 2012, dio traslado del recurso a los licitadores que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya ejercitado este derecho por los interesados.

**Quinto.** Con fecha 4 de mayo de 2012, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Teniendo en cuenta que el acto recurrido es la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado supera los 130.000 euros, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP en concordancia con el artículo 15.1.a) de la citada ley.

**Segundo.** Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.** La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que no ha resultado adjudicatario.

**Cuarto.** Antes de entrar a examinar el fondo del asunto, procede establecer si el escrito de recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo preceptuado al respecto en el artículo 44 del TRLCSP.

El TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“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”*, añadiendo en su apartado 3 que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*.

Por lo que aquí interesa, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente remitido a este Tribunal así como con lo señalado por el recurrente en su escrito de recurso, la notificación de la adjudicación -a CASA PEPE VIGO, S.L.- del contrato ahora recurrido tuvo lugar el 29 de marzo de 2012. Asimismo, en esa misma fecha se procedió a publicar el acuerdo de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Estado. El recurso fue presentado por la recurrente el día 13 de abril de 2012 en la oficina de Correos de Vigo, teniendo entrada en el registro de este Tribunal el 19 de abril de 2012, un día después a la fecha límite de presentación, el 18 de abril.

Según la redacción del citado artículo 44 del TRLCSP, las especialidades del recurso en materia de contratación respecto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, son fundamentalmente el cómputo del día inicial del plazo para la interposición del recurso y que no se admiten las formas de presentación previstas en ella. Como hemos señalado el artículo 44.3 establece expresamente que el plazo de quince días hábiles será contado a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado y que la presentación ha de hacerse necesariamente ante el órgano de contratación o ante el órgano competente para la resolución del recurso.

Sentado lo anterior, y visto que el plazo transcurrido entre la fecha en la que se efectúa la notificación de la adjudicación a la recurrente, el 29 de marzo de 2012, y la fecha de entrada del recurso en el registro de este Tribunal, el 19 de abril de 2012, supera los quince días hábiles establecidos en el artículo 44.2 del TRLCSP para interponer el recurso correspondiente, procede inadmitir el recurso por extemporáneo.

**Quinto.** No obstante lo anterior, a la vista del expediente y del informe emitido por el IMSERSO, este Tribunal quiere señalar que, aun en el supuesto que el recurso se hubiera interpuesto dentro de plazo, hubiera procedido desestimar el mismo, por las razones que se exponen en los fundamentos siguientes.

**Sexto.** El recurrente considera que la valoración de su oferta, en lo que se refiere al criterio de calidad APPCC (Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control) es errónea, pues no se le ha otorgado puntuación alguna en el citado criterio a pesar de haber acreditado el mismo mediante certificación de implantación de sistema de autocontrol (APPCC), certificación ISO 9011: calidad y certificación ISO 14001: medio ambiente. Puntualiza además la recurrente que, sin la existencia de un sistema de autocontrol (APPCC) no se podrían nunca expedir las certificaciones ISO anteriores.

Por el contrario el órgano de contratación justifica la ausencia de valoración en el criterio anteriormente citado por referencia al informe técnico, en el cual se hace constar que la documentación aportada por el ahora recurrente no se ajusta a lo exigido en el pliego de cláusulas en su apartado 11.3.2.b. En concreto, en el citado informe técnico se señala, respecto de la oferta de CASA PEPE VIGO, S.L. y para el criterio de calidad APPCC, lo siguiente: *“Presenta un certificado de que la empresa tiene implantado desde el 30 de junio de 2008 un sistema de autocontrol basado en el Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control (A.P.P.C.C.) y enumera en 7 puntos la documentación de que dispone. No aporta el detalle de los procedimientos, ni el personal responsable ni los controles periódicos”*.

**Séptimo.** El pliego de cláusulas administrativas particulares en su cláusula 11, apartado 3.2.b, establece respecto al criterio de calidad APPCC que *“se otorgarán 3 puntos a las empresas que acrediten documentalmente tener implantado y actualizado el sistema de Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control (APPCC), aportando detalles de procedimientos, personal responsable, controles periódicos, etc.”*.

Para acreditar este requisito la recurrente presentó una certificación expedida por el representante de CASA PEPE VIGO, S.L. en la que se hace constar que la licitadora tiene implantado un sistema de autocontrol APPCC desde junio de 2008 en la cual se cita la documentación que dispone, así como los certificados ISO 9001:2008 y 14001:2004.

Por tanto, de acuerdo con lo expuesto en el informe técnico, es claro, que la proposición de la recurrente no se ajusta a las exigencias contenidas en el pliego de cláusulas para que su oferta pueda ser valorada respecto del criterio de calidad APPCC, y no existe, a juicio de este Tribunal, el error al que alude la empresa recurrente en cuanto a que la valoración con cero puntos del criterio de calidad APPCC viene determinada porque la documentación por ella aportada no se ajusta a las prescripciones del pliego de cláusulas administrativas particulares. En este sentido, aun admitiendo como afirma la recurrente en su escrito que la expedición de las certificaciones ISO que adjunta requieren que la empresa tenga implantado un sistema de autocontrol (APPCC), lo cierto es que la documentación por ella aportada no cumple con las exigencias del pliego, pues, como bien afirma el informe técnico, entre la misma no se incluye información relativa a detalles de procedimientos, personal responsable y controles periódicos, la cual se requiere como criterio de adjudicación para valorar la calidad referida al sistema de APPCC.

De acuerdo con lo anterior, es preciso recordar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores. Respecto de estos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso acreditar el criterio de calidad APPCC de acuerdo con las exigencias del pliego de cláusulas contenidas en el punto 11.3.2.b), y que en caso de no hacerlo, supuesto aplicable al expediente de referencia, deberá valorarse con cero puntos el citado criterio.

En consecuencia, este Tribunal entiende que la valoración que consta en el informe técnico respecto del aspecto aquí analizado –calidad APPCC–, se ajusta a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

**Octavo.** No obstante lo anterior, cabría plantearse la posibilidad de subsanar la documentación aportada por CASA PEPE VIGO, S.L. para acreditar su cumplimiento del criterio de calidad APPCC, o en su caso, la de solicitar una petición de aclaración respecto de los términos de la oferta realizada. Ambas posibilidades, entiende el Tribunal,

resultan improcedentes, para el supuesto aquí planteado, por las razones que se exponen a continuación.

En cuanto a la subsanación de la documentación aportada en la oferta, ésta no resulta admisible, pues la regulación del procedimiento de contratación administrativa sólo prevé la subsanación de defectos en relación con la documentación acreditativa de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 146 del TRLSP.

Así, artículo 81 Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cuando se refiere a la calificación documental y la corrección de defectos u omisiones subsanables, se refiere a la documentación del artículo 146 del TRLSP, relativo precisamente al cumplimiento de requisitos previos de selección de licitadores, por lo que no cabe entender que también es posible la subsanación de errores u omisiones de la documentación de la oferta económica y técnica, sino que por el contrario debe garantizarse la inalterabilidad de las mismas en aras de los principios de transparencia e igualdad que presiden la contratación pública.

Por lo que se refiere a la posibilidad de solicitar al ahora recurrente petición de aclaración respecto de su oferta, tampoco resulta posible para el supuesto aquí examinado, pues ello habría supuesto una revisión de la misma y su nueva formulación, en cuanto que el licitador debería aportar nueva documentación con información adicional no incluida en la oferta inicial, en este caso como mínimo la relativa a detalles de procedimientos, personal responsable y controles periódicos en lo que se refiere al sistema APPC.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, de conformidad con la cual *“una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. En efecto, en el caso de un*

*candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. Además, no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos”.*

En consecuencia, la actuación de la mesa de contratación valorando la proposición CASA PEPE VIGO, S.L. en función de lo realmente ofertado, se ajusta, como ya hemos señalado, a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y no ha vulnerado ninguna norma legal y por tanto debe ser mantenida, en virtud de lo cual hubiera procedido desestimar el recurso interpuesto y confirmar la valoración realizada.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.P.P.C., en representación de la sociedad CASA PEPE VIGO, S.L., contra el acuerdo de 29 de marzo de 2012 del Director General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se adjudica el contrato de suministro de víveres para el Centro de Promoción de la Autonomía Personal de Bergondo (A Coruña), por haber sido interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Segundo.** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la citada Ley.

**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 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.