



Recurso nº 122/2012

Resolución nº 145/2012

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

En Madrid, a 12 de julio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.G.B., en representación de la entidad ACEITES DEL SUR-COOSUR, S.A., (en lo sucesivo, COOSUR), contra su exclusión como licitador en el Lote 5 del procedimiento de adjudicación del contrato convocado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) de *“Suministro y Distribución de Alimentos en el Marco del Plan 2012 de Ayuda Alimentaria para las personas más necesitadas de la Unión Europea”* (expediente 33/2012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación de FEGA se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, en el DOUE y en el BOE, los días 3, 4 y 17 de abril de 2012, respectivamente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de *“Suministro y Distribución de Alimentos en el Marco del Plan 2012 de Ayuda Alimentaria para las personas más necesitadas de la Unión Europea”*, con un valor estimado de 61.048.609,72 euros. El presupuesto de licitación del lote 5 (sin impuestos) asciende a 14.530.155,69 euros. A la licitación de referencia presentó oferta la 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, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), 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 (RGLCAP).

Tercero. El 30 de mayo de 2012 la mesa de contratación acordó la exclusión de COOSUR y de otro licitador correspondiente al lote 5, *“en ambos casos por no cumplir la muestra analizada con los parámetros analíticos indicados en los pliegos reguladores de la licitación”*. El 1 de junio, en acto público de la mesa, se informó de tal circunstancia y se procedió a abrir las ofertas económicas de los seis licitadores no excluidos en el lote 5.

Cuarto. El 15 de junio de 2012 se recibió en este Tribunal escrito de COOSUR, donde manifiesta que el 6 de junio, verbalmente, se le informó de que el motivo de su exclusión se debía al resultado de los análisis en el *“Parámetro diferencial ECN 42 HPLC SN 42 Calculo teórico”*. En su escrito, solicitaba la suspensión del proceso de licitación y la práctica de un nuevo análisis del parámetro indicado. En la misma fecha, presentó al órgano de contratación anuncio previo de interposición de recurso especial en materia de contratación. Dicho recurso, se presentó formalmente ante este Tribunal el pasado 22 de junio. Solicita en el mismo la anulación del acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye a COOSUR y la práctica de un nuevo análisis del parámetro ECN42.

Quinto. El 20 de junio de 2012, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación, ampliado con un segundo informe el 29 de junio. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores el 21 de junio para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno lo haya hecho en el plazo habilitado.

Sexto. Con fecha 28 de junio este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 en relación con los apartados 2, 3 y 4 del artículo 43 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Con la misma fecha, el Tribunal acordó, de acuerdo con lo solicitado por la empresa recurrente, la práctica de prueba *“consistente en el análisis de la muestra aportada en relación con el parámetro ECN42 HPLC SN 42.... Dicha prueba se realizará a costa del solicitante de la misma en el Laboratorio Arbitral Agroalimentario, Carretera de la Coruña, km 10,700 (Entrada por C/Casiopea nº1), 28023, Aravaca (Madrid), como centro oficial de referencia especialmente habilitado a efectos de dirimir arbitralmente las controversias acerca de la calidad de los alimentos”*. El 6 de julio de 2012, se recibe en el Tribunal el resultado de la

prueba practicada, que arroja un valor de 0,5 para el citado parámetro, obtenido de acuerdo con el método establecido en el anexo XVIII del Reglamento (CE) nº 2472/1997.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley.

Segundo. El objeto del recurso es la exclusión de la recurrente previa a la adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Tercero. La empresa COOSUR está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del citado TRLCSP al haber concurrido a la licitación. Así mismo, se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley.

Cuarto. Alega el recurrente que analizó el producto presentado en su laboratorio “*dando como resultado unos parámetros de calidad normales, respetando los límites de los Reglamentos comunitarios a los que se remitían los Pliegos, y... por lo que respecta al dato de ECN 42 para la muestra del lote en cuestión, fue de 0.20 sin depurar, siendo el límite de 0.30, con lo cual estaría dentro de los parámetros de calidad exigidos en este proceso*”.

Argumenta además que el órgano de contratación encargó los análisis a la entidad Aquimisa, que no está acreditada para realizar los del parámetro ECN 42. Considera que el resultado obtenido por Aquimisa referente a ese parámetro, es poco fiable. Entiende que el órgano de contratación no debió excluir sin más a COOSUR a partir del análisis de Aquimisa, sin tener en consideración el resultado favorable realizado por un Laboratorio oficialmente acreditado para ello y que constaba en la oferta presentada. Solicita que se anule el acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación, se practique un nuevo análisis de las muestras presentadas por COOSUR y, si fuera favorable, continúe el procedimiento con la apertura de su oferta económica.

Quinto. El órgano de contratación, en su informe, señala que el laboratorio que ha realizado los análisis es el que ha designado el órgano de contratación, para que “se proceda al contraste de las características de las muestras, tal y como se recoge en el punto 5.1.B) f) del Pliego de cláusulas administrativas, y no para determinar un control oficial de muestras”. Entiende que el análisis se hizo de acuerdo con “el método establecido en el anexo XVIII dispuesto por el Reglamento (CE) nº 2472/1997”.

Sexto. Tal como se ha señalado en el antecedente sexto, por parte del Tribunal, de acuerdo con lo solicitado por COOSUR, se ha acordado la práctica de prueba, consistente en la realización de un tercer análisis dirimente en un laboratorio oficial. El resultado del mismo arroja un valor de 0,5 para el citado parámetro, obtenido de acuerdo con el método establecido en el anexo XVIII del Reglamento (CE) nº 2472/1997 lo que pone de manifiesto que la prueba adjunta a la oferta no cumple los requisitos establecidos en la normativa de aplicación pues dicho valor resulta superior al límite de 0,3 establecido en el Pliego de especificaciones técnicas para el lote 5, al señalar que los productos deben cumplir con los parámetros establecidos, entre otros, en el “Reglamento (CEE) nº 2568/1991, de la Comisión, de 11 de julio, relativo a las características de los aceites de oliva y de los aceites de orujo de oliva y sobre sus métodos de análisis, y sus modificaciones”.

De cuanto antecede se deduce que procede la desestimación del presente recurso.

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. G.G.B., en representación de la entidad ACEITES DEL SUR-COOSUR, S.A., contra su exclusión como licitador en el Lote 5 del procedimiento de adjudicación del contrato convocado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) de “Suministro y Distribución de Alimentos en el Marco del Plan 2012 de Ayuda Alimentaria para las personas más necesitadas de la Unión Europea”.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo art. 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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