



Recurso 322/2014 C.A. Illes Balears 029/2014

Resolución nº 400/2014

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

En Madrid, a 23 de mayo de 2014.

VISTO el recurso presentado por D. J.M.O.R.D.C., en representación de EUREST COLECTIVIDADES, S. L., contra el acuerdo de exclusión de su oferta formulada en el procedimiento de contratación del “servicio de cocina y comedor para los centros sociosanitarios Oms-Sant Miquel y de catering para el Centro de Día de Lluçmajor”, convocado por la Fundació d’Atenció i Suport a la Dependència y de Promoció de l’Autonomia Personal de Illes Balears, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 5 de febrero de 2014, el Gerente de la Fundació d’Atenció i Suport a la Dependència y de Promoció de l’Autonomia Personal de Illes Balears aprobó el expediente de contratación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que debía regir el contrato de “servicio de cocina y comedor para los centros sociosanitarios Oms-Sant Miquel y Son Güells y de catering para el Centro de Día de Lluçmajor”.

Segundo. El anuncio de licitación del contrato se publicó en el Boletín Oficial de las Illes Balears de 13 de febrero de 2014.

Tercero. El 14 de marzo de 2014 tuvo lugar la reunión de la Mesa de Contratación para la apertura del sobre número 4 (relativo a la proposición técnica relativa a los criterios evaluables mediante juicios de valor) y analizadas las ofertas presentadas, en reunión de 28 de marzo de 2014, el citado órgano, acordó la exclusión de la licitación de la empresa recurrente, exclusión basada en que la proposición técnica presentada está realizada por otra empresa del grupo empresarial al que pertenece EUREST COLECTIVIDADES, S.L.

Cuarto. El órgano de contratación emitió informe que se ha incorporado al expediente administrativo, dando contestación a las alegaciones formuladas por la empresa.

Sexto. El 30 de abril de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado de informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas licitadoras en fecha 5 de mayo de 2014, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de ellas haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y del Convenio de Colaboración suscrito el 29 de noviembre de 2012, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 19 de diciembre de 2012, por Resolución de 10 de diciembre de 2012, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. El recurso ha sido presentado en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP

Tercero. Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, no existe duda de que el recurrente lo cumple, pues es licitador en el procedimiento de contratación y su oferta ha sido excluida.

Cuarto. Por lo que se refiere a las cuestiones planteadas en el recurso, hemos de referirnos, en primer lugar, a una de carácter formal. El órgano de contratación entiende que el recurso es inadmisibile porque el recurrente presentó ante la Fundació escrito de recurso en fotocopia, careciendo de firma auténtica y de validez. En primer lugar, parece

que el documento que obra en el expediente con el número 18 contiene una firma original y no es una fotocopia. No obstante, aunque fuera un documento fotocopiado, cabe recordar que la doctrina de este Tribunal que considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga al órgano encargado de resolverlo a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso (Resoluciones 7/2011, 265/2011, 282/2011, 91/2012, 230/2012, 28/2013, 250/2013, 276/ 2013, 579/2013, 587/2013, entre otras muchas). Con mayor razón, en este caso en el que el órgano de contratación tuvo conocimiento de la interposición del recurso, aunque fuera por fotocopia, no cabe la inadmisión del mismo

Quinto. Por lo que se refiere al fondo del asunto, según consta en el Acta nº 3, la Mesa de Contratación, acordó la exclusión de la empresa EUREST COLECTIVIDADES SL, dado que la propuesta presentada se refería a otra empresa que no se ha presentado a la licitación, MEDIREST, perteneciente al grupo empresarial al que pertenece la licitadora. El informe elaborado por la Fundació d'Atenció i Suport a la Dependència y de Promoció de l'Autonomia Personal de Illes Balears matiza señalando que “de la documentación obrante en el expediente, resulta que la proposición técnica presentada por EUREST COLECTIVIDADES, S.L. se refiere bien a MEDIREST (nombre comercial, según la recurrente, pero que presenta una gran coincidencia con el nombre de otra empresa del grupo, MEDIREST SOCIAL RESIDENCIAS, S.L.) o al grupo empresarial al que pertenece el licitador, COMPASS GROUP. (...) entre las marcas del grupo también existe la marca EUREST. Todo ello, crea una gran confusión y falta de claridad en la oferta que provoca que no se sepa quién hace y se responsabiliza de la oferta técnica, quién dispone de los medios personales y materiales...”.

Por su parte, el recurrente alega que las referencias a MEDIREST en la oferta se hacen como marca, marca de la que es titular COMPASS GROUP HOLDINGS PLC que ha autorizado, como empresa matriz, a la licitadora, para hacer uso de la misma. Debe, según su criterio, distinguirse entre la marca MEDIREST de MEDIREST SOCIAL RESIDENCIAS, S.L., que es otra empresa del grupo. Considera, además, que la causa de exclusión no se encuentra recogida en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Por último, con carácter subsidiario, alega que antes de excluir la oferta, el órgano de contratación debía haber solicitado aclaraciones.

Sexto. Para resolver la cuestión es necesario aclarar las alegaciones del recurso y los motivos de la resolución de exclusión porque unos y otros son confusos. De la declaración responsable presentada por el propio licitador se desprende que pertenece a un grupo en el que la empresa matriz es COMPASS GROUP, PLC y del que forma parte también MEDIREST SOCIAL RESIDENCIAS, S.L. Si bien en la oferta técnica presentada, MEDIREST aparece como marca y no como empresa (con lo que la resolución de exclusión parece equivocada), tampoco es correcto afirmar que en dicha oferta es EUREST COLECTIVIDADES, S.L., la que utiliza la marca, porque EUREST, también aparece sólo mencionada como marca, salvo en alguna página aislada (como las numeradas en la parte inferior derecha como 65, 65 y 55 de las ofertas de los tres lotes). De hecho, el documento presentado más que elaborado específicamente para una licitación, parece una adaptación de una oferta comercial genérica, apareciendo el nombre de la matriz COMPASS GROUP en la parte inferior de cada página junto con la leyenda “una propuesta de éxito para el Sociosanitario” y a continuación el nombre del centro (Oms-Sant Miquel o Son Güells) o “una propuesta de éxito para el Centro de Día de Lluçmajor”.

Séptimo. Por tanto, si se analizan los documentos que componen la oferta aisladamente, lo cierto es que no parecen elaborados por la empresa licitadora. Si fuera imposible determinar quién realiza dicha oferta, sería de aplicación el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas pues permite a la Mesa de Contratación excluir aquellas proposiciones que no guarden concordancia con la documentación examinada. No obstante, y pese a su poco cuidado formal, la oferta

técnica si puede afirmarse que es de la licitadora y no de otra empresa de su grupo, por las siguientes razones: en primer lugar, porque la presentó como propia; en segundo lugar, porque al ser requerida para la subsanación de la declaración de grupo empresarial, manifiesta expresamente que “en la presente licitación sólo presenta oferta la sociedad EUREST COLECTIVIDADES, S.L.”; Por último, al formular el presente recurso asume también la oferta técnica como propia. Por tanto, si bien el documento presentado adolece, como hemos dicho, de falta de claridad, no puede decirse que corresponda a otra empresa del grupo (MEDIREST SOCIAL RESIDENCIAS, S.L., como señalaba la resolución de exclusión, o la matriz, COMPASS GROUP), sino que es atribuible a EUREST COLECTIVIDADES, S.L.

Octavo. Aun en el caso de que la Mesa de Contratación hubiera tenido las dudas que manifiesta el órgano de contratación en su informe podría haber solicitado la ratificación de la oferta. Es cierto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que permitir que el poder adjudicador pida aclaraciones al adjudicador cuando su oferta sea imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego, entraña el riesgo 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. Pero, en este caso, no se trataba de elementos de la oferta que hubiera que aclarar, sino solamente, que ratificara dicha oferta como propia sin alterarla lo más mínimo, lo que entra dentro de la facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. Tal y como señala la resolución de este Tribunal de 7 de marzo de 2012 (recurso 36/2012), un “excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 de TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso presentado por EUREST COLECTIVIDADES, S. L., contra el acuerdo de exclusión de su oferta técnica, retrotrayendo el procedimiento de contratación al momento de valoración de las ofertas técnicas para que la oferta de dicha empresa sea puntuada de acuerdo a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Segundo. Alzar la suspensión acordada con arreglo a 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.

Cuarto. 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 de les Illes Balears 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.