



Recurso nº 351/2014

Resolución nº 423/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de mayo de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. E.J.S.J y D. J.S.J, en representación de LEGUMBRES EL MARAGATO, S.L. contra la resolución de la mesa de contratación del FONDO ESPAÑOL DE GARANTÍA AGRARIA, adoptada en sesión de 28 de marzo de 2014, de exclusión del proceso de licitación del contrato de *Suministro de alimentos en los centros de almacenamiento y distribución que determine el FEGA en el marco de la ayuda a las personas más desfavorecidas 2014, lote 2: lentejas*, con número de expediente 180/2013, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Presidencia del Fondo Español de Garantía Agraria convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 28 de febrero de 2014, remitido anuncio previo al DOCE y anuncio en la Plataforma de Contratación del Estado el 20 de febrero de 2014, la licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato cuyo objeto consiste en "Suministro de alimentos en los centros de almacenamiento y distribución que determine el FEGA en el marco de la ayuda a las personas más desfavorecidas 2014" por importe de 37.500.000 € (IVA excluido), dividido en 9 lotes. Para la adjudicación del lote 2, entre otras, presentó oferta la empresa ahora recurrente.

Segundo. El pliego de cláusulas administrativas particulares, en lo que al recurso afecta, señalaba:

"5. CONTENIDO DE LAS PROPOSICIONES

Las proposiciones comprenderán dos sobres, que se señalarán con los números “1” y “2”, que se presentarán todos ellos cerrados, figurando en el anverso el título de la licitación a la que concurren, el nombre o razón social del licitante y la firma de éste o de quien lo represente. Los documentos e información a incluir en cada uno de los sobres deberán ir debidamente separados, numerados y precedidos de un índice en el que se hará constar la documentación que lo integra.(...)

Junto con los sobres “1” y “2” y, en ningún caso en el interior de alguno de ellos, los licitadores deberán presentar muestras del alimento que se oferte según lo establecido en el apartado 5.3 de este pliego.

El contenido de cada uno de los sobres será el siguiente:

5.1. SOBRE "1" -"DOCUMENTACIÓN GENERAL Y REFERENCIAS TÉCNICAS"

Este sobre contendrá dos subcarpetas:

A) Subcarpeta nº 1: DOCUMENTACIÓN GENERAL(...).

B) Subcarpeta nº 2: REFERENCIAS TÉCNICAS

De forma separada, pero dentro del mismo sobre, el licitador incluirá la siguiente documentación:(...).

5.2 SOBRE "2". "CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA"

5.2.1. En este sobre se incluirá la oferta económica, según el modelo que se acompaña como Anexo 6 del presente Pliego,(...).

6. PLAZO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS Y MUESTRAS

Las proposiciones y las muestras se presentarán conjuntamente en el Registro General del FEGA y se podrán presentar personalmente o por correo. Cuando las proposiciones y las muestras se entreguen personalmente se presentarán en el Registro General del Fondo Español de Garantía Agraria, c/ Beneficencia, 8 y 10, en Madrid, dentro del plazo

señalado en el anuncio de licitación publicado en el B.O.E. y, en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea, o en cualquiera de los lugares a los que se refiere el artículo 38.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando las proposiciones y las muestras se envíen por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante fax o telegrama en el mismo día. Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la proposición si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha de terminación del plazo. Transcurridos, no obstante, 10 días naturales siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la proposición, ésta no será admitida en ningún caso.

El licitador presentará asimismo un escrito donde figure su nombre, procedimiento al que licita y muestras presentadas. La copia sellada por el encargado del Registro servirá de justificante de su presentación.

La oficina receptora dará recibo de cada propuesta, en el que constará el nombre del licitante, la denominación de la contratación a cuyo procedimiento de adjudicación se presenta y el día y la hora de presentación; así como el número de muestras presentadas.

Una vez presentada una proposición y las muestras correspondientes no podrán ser retiradas bajo ningún pretexto. Terminado el plazo de admisión de proposiciones, el Jefe de la Oficina receptora expedirá certificación relacionada con las proposiciones y muestras recibidas o de la ausencia de licitadores en su caso, y juntamente con éstas las remitirá al Secretario de la Mesa de Contratación.”

Tercero. La mesa de contratación, en reunión celebrada el día 28 de marzo de 2014 adoptó el siguiente acuerdo, entre otros: *“La Mesa de Contratación acuerda la exclusión de la empresa LEGUMBRES EL MARAGATO S.L. al haber presentado ésta un sólo sobre cerrado conteniendo en su interior tres carpetas abiertas, las cuales comprenden la documentación general, las referencias técnicas y los criterios evaluables de forma automática.*

Dicho acuerdo no fue objeto de notificación al recurrente, quien tuvo conocimiento en la sesión de la mesa de contratación celebrada el día 9 de abril, en la que dio cuenta del acuerdo adoptado.

Cuarto. Con fecha de entrada 29 de abril de 2014 el recurrente, previo anuncio al órgano de contratación, presentó recurso especial contra dicha exclusión, en el que, en definitiva, exponía:

LEGUMBRES EL MARAGATO, S.L. depositó en tiempo y forma requerida por el pliego, y a través de un servicio concertado con una empresa de mensajería (Anexo nº 4), la documentación en el Registro del FEGA.

El mensajero entregó en las oficinas del Registro un paquete grande que contenía en su interior dos sobres acolchados. El funcionario correspondiente que recepcionó dicho paquete, lo llevó a una oficina cerrada, y aproximadamente unos 5 minutos más tarde, salió de la misma para entregar al mensajero un justificante de la recepción de la documentación detallando el contenido del mismo. (Justificante que expide el Registro del FEGA, el 17 de marzo a las 9:33 horas, Anexo nº 6.)

El primer sobre acolchado incluía, a su vez, dos sobres blancos identificados (Sobre 1.- con la Subcarpeta 1 y Subcarpeta 2 y Sobre 2.- con la oferta económica), cada uno de ellos, perfectamente cerrado y firmado por los administradores de la compañía, todo ello tal y como exigía el pliego.

En el segundo sobre acolchado, se presentaban las muestras: 4 paquetes de lentejas.

LEGUMBRES EL MARAGATO, S.L. solicitaba a la mensajería retornar un justificante de la efectiva entrega de los DOS Sobres blancos y las muestras. Dicho justificante, fechado en Astorga el 10 de Marzo de 2014 (Anexo nº 5) y con el sello del Registro del FEGA, detalla el contenido del paquete depositado en el Registro el pasado 17 de marzo:

- SOBRE 1 con dos subcarpetas:

- Subcarpeta nº 1: Documentación general.
- Subcarpeta nº 2: Referencias técnicas.

- **SOBRE 2** con la oferta económica

- **MUESTRAS:** cuatro paquetes de lentejas Además, el propio justificante que expide el Registro del FEGA, el **17 de marzo a las 9:33 horas (Anexo nº 6) PREVIA comprobación del contenido del paquete entregado por la mensajería, que claramente indica:**

"4.- Extracto del contenido del documento:

PRESENTA DOS SOBRES NUMEROS (1 Y 2) EXP 180/13. Y MUESTRAS LOTE 2 PARA EL SUMINISTRO DE ALIMENTOS A LAS PERSONAS MAS DEAFAVORECIDAS 2014."

Quinto. El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe en el que señala: a) el sobre cerrado que fue abierto por la mesa de contratación indicaba en su anverso "contiene sobre 1 y sobre 2 del expediente 180/13", pero que, cuando se abrió el mismo, resultó que no contenía dos sobres, sino tres carpetas abiertas con la documentación administrativa, técnica y la oferta económica. Acompaña una fotografía de dicho sobre; b) Además, indica que no es función del registro la apertura de sobres sino que el funcionario del Registro, como es costumbre, se limita a recoger lo que se le entrega, sellando el documento que se le presenta o dando un recibo de documentación, cuyo contenido es el que la empresa dice que ha presentado. Por último indica que no hay un despacho cerrado en el Registro y que todas las operaciones se realizan a la vista del público.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores, para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas. Han presentado alegaciones las licitadoras LEGUMBRES LA COCHURA S.A, LEGUMBRES LUENGO S.A y ANTONIO CABALLERO S.A. En ellas, además de reproducir el contenido del pliego en los puntos de interés indican por un lado que los actos de la mesa de contratación, que es un órgano compuesto por diversos funcionarios, gozan de presunción de legalidad y que las funciones del registro son meramente materiales, no jurídicas, sin que hagan fe del contenido del documento presentado.

Séptimo. El 16 de mayo de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. La entidad reclamante se encuentra legitimada para interponer la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, a cuyo tenor: *“Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. De conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP por tratarse de un proceso de licitación convocado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador y ser un contrato de suministro, sujeto a regulación armonizada, este Tribunal tiene competencia para resolver el recurso.

Quinto. El recurso se formula contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión del recurrente, que es un acto sujeto a recurso especial de acuerdo con el artículo 40.2 TRLCSP.

Sexto. El recurrente sostiene que entregó la documentación administrativa y técnica de un lado y la oferta económica de otro, en los términos exigidos por el pliego de cláusulas administrativas antes transcrito. Como prueba hace valer el “recibo de presentación de documentos” expedido por el FEGA, en el que se indica: “PRESENTA DOS SOBRES NÚMEROS (1 Y 2) EXP. 180/2013 Y MUESTRAS LOTE 2 PARA EL SUMINISTRO DE ALIMENTOS A LAS PERSONAS MAS DESFAVORECIDAS”. Sin embargo, la mesa de

contratación sostiene otra cosa: *un sólo sobre cerrado conteniendo en su interior tres carpetas abiertas, las cuales comprenden la documentación general, las referencias técnicas y los criterios evaluables de forma automática.*

Así las cosas, el Tribunal no puede sino valorar los elementos de prueba de que dispone, que le llevan a la conclusión de descartar la versión de los hechos ofrecida por el recurrente. La mesa de contratación es un órgano de apoyo al de contratación, compuesto de forma predeterminada por una pluralidad de funcionarios cualificados - artículo 320 TRLCSP-, de variada procedencia, cuya neutralidad, objetividad e imparcialidad, así como su dedicación en el proceso de contratación y en el ejercicio de su función no tiene reproche alguno. Ningún dato obra en el expediente que permita inferir actuación incorrecta, desde el punto de vista legal o material, de la mesa de contratación o que dé lugar a la menor duda sobre la realidad de lo que expone en el acta de la sesión de 28 de marzo.

El “recibo de presentación de documentos”, en el que la recurrente funda su pretensión, sin embargo, no resulta definitivo tras un análisis del mismo. Así, a) no es función del órgano de registro la apertura de documentación, paquetes, sobres, etc...; b) el relato del recurso de que el funcionario de registro coge el paquete, se va un despacho cerrado y sale con el documento “recibo de presentación de documentos” adolece de falta de sustento probatorio pues el órgano de contratación niega la existencia de dicha dependencia cerrada y el recurrente no aporta el testimonio del empleado de la empresa de mensajería, ni solicita la identificación y testimonio del funcionario del registro; c) Pero, sobre todo, el análisis del sobre en cuestión es concluyente. El sobre abierto por la mesa de contratación lleva escrito en el anverso “*contiene sobre 1 y sobre 2 del expediente 180/13*” y lleva el sello de la empresa recurrente con firma: es un sobre de la empresa, no hay duda sobre esto. Esa leyenda y sello es incompatible con la narración fáctica realizada en el recurso. En ésta se dice que el empleado de la empresa de mensajería entregó un paquete. Esto es verosímil, pues aporta el recurso una copia del albarán de entrega entre la empresa de mensajería y el remitente. Según se dice en el recurso, el paquete tenía como contenido dos sobres (sobre número 1 y sobre número 2) y las muestras. Si esto es así, no había ningún sobre en cuyo anverso pudiera estar escrito “*contiene sobre 1 y sobre 2 del expediente 180/13*”, puesto que, entonces, habría un

paquete, en cuyo interior habría un sobre, y dentro de él, a su vez, habría dos sobres. Esto no se dice en el recurso. Dicho sobre-el abierto por la mesa de contratación-procede de la licitadora, puesto que lleva su sello. Es decir, no es un sobre que haya podido ser introducido por empleados del FEGA. La única posibilidad de que hubiera habido una manipulación impropia de los sobres por parte del FEGA consistiría en abrir ambos sobres y meter en uno de ellos la documentación de los dos, y se hubiera complementado la leyenda de “sobre 2” con “*contiene sobre 1 y sobre 2 del expediente 180/13*”. Sin embargo, la grafía de la misma- manifiestamente está escrita por la misma persona-evidencia que no ha habido tal manipulación.

Séptimo. Así las cosas el Tribunal entiende que, con base en un desafortunado “recibo de documentación presentada en registro” que no hace sino recoger lo que el presentador dijo que presentaba, el recurrente utiliza de forma consciente y deliberada engaño atribuyendo una manipulación de su documentación al organismo público, cuando, en realidad, se trata de un defecto en la presentación de la documentación que la invalida y es causa de exclusión. Esta conducta es merecedora de la sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en cuantía de 1000 euros.

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. E.J.S.J y D. J.S.J, en representación de LEGUMBRES EL MARAGATO, S.L. contra la resolución de la mesa de contratación del FONDO ESPAÑOL DE GARANTÍA AGRARIA, adoptada en sesión de 28 de marzo de 2014, de exclusión del proceso de licitación del contrato de *Suministro de alimentos en los centros de almacenamiento y distribución que determine el FEGA en el marco de la ayuda a las personas más desfavorecidas 2014, lote 2: lentejas*, con número de expediente 180/2013, por ser la misma ajustada a derecho al haber presentado la

licitadora un sólo sobre cerrado conteniendo en su interior tres carpetas abiertas, las cuales comprenden la documentación general, las referencias técnicas y los criterios evaluables de forma automática.

Segundo. Alzar la suspensión acordada.

Tercero. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP en cuantía de 1000 euros.

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