



Recurso nº 1079/2014

Resolución nº 94/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de enero de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. F. R. R. en representación de CAMPOFRIO FOOD GROUP S.A. contra la resolución adoptada por la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, dependiente del Ministerio del Interior de fecha 25 de noviembre de 2014, por la que se acuerda la adjudicación contrato de “Suministro de materias primas para la alimentación de los internos de los centros penitenciarios. Lote nº 7” a favor de la entidad PORKYTRANS S.L., convocado por la Entidad Estatal, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (en adelante, la Entidad Estatal o el órgano de contratación) se convocó licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para contratar el suministro de materias primas para la alimentación de los internos de los centros penitenciarios, distribuido en diversos expedientes, de los que en el presente procedimiento, interesan los siguientes:

- Centros penitenciarios de Teruel, Daroca y Zaragoza (Expediente 19). El anuncio se publicó en el DOUE y en el BOE, los días 5 y 8 de agosto de 2014, respectivamente, así como en la Plataforma de Contratación del Estado el 31 de julio de 2014.
- Centros penitenciarios de Cáceres y Badajoz (Expediente 23). El anuncio se publicó en el DOUE y en el BOE, los días 5 y 9 de agosto de 2014,

- respectivamente, así como en la Plataforma de Contratación del Estado el 31 de julio de 2014.
- Centros penitenciarios de Alcalá de Guadaíra, Córdoba, Huelva Sevilla 1 y Sevilla 2 (Expediente 27). El anuncio se publicó en el DOUE y en el BOE, los días 5 y 12 de agosto de 2014, respectivamente, así como en la Plataforma de Contratación del Estado el 31 de julio de 2014.
 - Centros penitenciarios de Algeciras, Puerto 1 y Puerto 2 (Expediente 28). El anuncio se publicó en el DOUE y en el BOE, los días 5 y 12 de agosto de 2014, respectivamente, así como en la Plataforma de Contratación del Estado el 31 de julio de 2014.

Los pliegos dividían el contrato en diversos lotes, de los cuales, el presente recurso se refiere al Lote 7 «Embutidos-Charcutería»

Segundo. La cláusula 4.2 del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se refiere a la forma de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica al exigir la *«aportación de los documentos que se determinan en este Pliego de entre los previstos en los Artículos 75 y 77, los cuales se enumeran en los apartados 7.1 y 7.2 del Cuadro de Características»*. De acuerdo con el punto 7.2 del referido *Cuadro de Características*, *«para acreditar la solvencia técnica se exigirá la especificada en el Anexo I de este Pliego con los números 47 ó 31 (empresas extranjeras pertenecientes a la UE)»*. El número 47 del Anexo I del Pliego señala al respecto *«47 Relación de los principales suministros realizados en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los suministros se acreditarán mediante certificados de buena ejecución, según modelo que se adjunta en el PCAP, expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificados de buena ejecución expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario, El importe de cada certificado por año y proveedor será igual o superior al 10% del valor estimado, quedando excluidos si presentan certificados cuya suma sea el resultado total de varios proveedores en un mismo año»*. Se incluye un formulario en el propio Pliego, para facilitar el cumplimiento de este requisito, cuyo contenido es el siguiente:

«MODELO CERTIFICADO DE BUENA EJECUCIÓN

..... , como (1)

de (2)

CERTIFICA:

Que por parte de(2), le fue adjudicado a

la empresa el contrato para

la/el(3), por los años e importes (excluido

IVA) que a continuación se especifican:

AÑOS

IMPORTES

Los/as (4), prestados correspondientes a los periodos de tiempo e importes anteriormente relacionados, se han efectuado de conformidad.

.....

Y para que conste, expido la presente certificación en , a de de

Firma y sello de la entidad contratante.

(1) Cargo que desempeña en el organismo o empresa contratante, que será el firmante del certificado y será la persona responsable de su ejecución

(2) organismo o empresa contratante

(3) indicar el objeto del contrato

(4) obras, servicios, suministros»

Tercero. El 22 de septiembre se procedió a examinar la documentación administrativa y el 30 siguiente se abrieron los sobres con las proposiciones económicas de los distintos licitadores, adjudicándose el contrato a PORKYTRANS, S.L. mediante resolución de 25 de noviembre de 2014.

Cuarto. El 17 de diciembre de 2014 se interpuso por parte de CAMPOFRIO FOOD GROUP, S.A. recurso especial en materia de contratación, asignando con el número 1079/14. El 15 de enero de 2015 se formularon alegaciones al recurso por parte de PORKYTRANS, SL.

Quinto. Se ha aportado por el órgano de contratación informe respecto del recurso presentado por CAMPOFRIO FOOD GROUP, S.A.

Sexto. El 12 de enero de 2015 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resolvió mantener la suspensión derivada de la interposición del recurso, defiriendo su levantamiento a la decisión de éste.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Se impugna por parte de CAMPOFRIO FOOD GROUP, SA el acto de adjudicación contrato de «Suministro de materias primas para la alimentación de los internos de los centros penitenciarios» a favor de la entidad PORKYTRANS, S.L., convocado por la Entidad Estatal.

El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP.

El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 TRLCSP, de quince días hábiles desde la notificación de la resolución de adjudicación.

Se ha cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso

Tercero. La legitimación activa de las partes recurrentes se fundamenta por las mismas en el artículo 42 del TRLCSP (Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), al haber concurrido a la licitación de la que no resultó adjudicatario.

Cuarto. Sostiene la recurrente (CAMPOFRIO FOOD GROUP, SA) que por parte de la adjudicataria del contrato (PORKYTRANS, SL) no se ha acreditado la solvencia técnica, económica o profesional, al entender que los certificados de buena ejecución aportados por la adjudicataria no se refieren al objeto de los contratos. Además, añade, el objeto social de la adjudicataria fue modificado en septiembre de 2014, siendo hasta esa fecha «la compraventa de ganado», no incluyéndose tampoco entre las actividades que constituyen el objeto social el comercio al mayor de leche y productos lácteos. Por parte de PORKYTRANS, SL se han formulado alegaciones dirigidas a desvirtuar los fundamentos del recurso, en el sentido de sostener que cada uno de los certificados se refiere al objeto del contrato, así como que la actividad de «comercialización de toda clase de productos alimenticios, especialmente carnes animales y subproductos derivados, la industrialización de los mismos, su envasado y enlatado y demás operaciones directa o indirectamente relacionados con dicho objeto» comprende la comercialización de productos derivados de la leche, aunque no figure de alta en el epígrafe correspondiente.

Quinto. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, el órgano de contratación cita la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido*

convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía».

Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace *«inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”».*

Pues bien, como se ha expuesto en los antecedentes, la cláusula 4.2 del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se refiere a la forma de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica, al exigir la *«aportación de los documentos que se determinan en este Pliego de entre los previstos en los Artículos 75 y 77, los cuales se enumeran en los apartados 7.1 y 7.2 del Cuadro de Características».* De acuerdo con el punto 7.2 del referido Cuadro de Características, *«para acreditar la solvencia técnica se exigirá la especificada en el Anexo I de este Pliego con los números 47 ó 31 (empresas extranjeras pertenecientes a la UE)».* El número 47 del Anexo I del Pliego señala al respecto *«47 Relación de los principales suministros realizados en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los suministros se acreditarán mediante certificados de buena ejecución, según modelo que se adjunta en el PCAP, expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificados de buena ejecución expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario, El importe de cada certificado por año y proveedor será igual o superior al 10% del valor estimado, quedando excluidos si presentan certificados cuya suma sea el resultado total de varios proveedores en un*

mismo año». Asimismo, se incluye un modelo de formulario en el que se expresan los datos que deben reflejarse.

Pues bien, del examen de la documentación, así como de los certificados aportados por PORKYTRANS, SL se constata que, efectivamente, no se indica cuál es el objeto de los contratos a qué se refieren los certificados. En el apartado correspondiente se hace constar únicamente que se refieren a suministros, sin concretar el objeto de los mismos. En este sentido, el formulario distingue entre objeto y modalidad contractual (en los puntos 3 y 4 del modelo de certificado) cumplimentándose con el mismo contenido sendos apartados por las empresas certificantes. El hecho de haber celebrado contratos de suministro, sin especificar qué era lo que se suministraba, no acredita tener la solvencia técnica exigida por los pliegos para el suministro de materias primas para la alimentación de los internos en centros penitenciarios. Si se tiene en cuenta que el objeto social de la adjudicataria, al tiempo de ejecución de los referidos contratos era únicamente la compraventa de ganado, genera dudas a este Tribunal sobre la solvencia técnica del adjudicatario, al no poder presumirse que los suministros se refirieran al mismo o similar objeto que el pliego. En efecto, atendido que se exige cierta manipulación para la obtención de los productos derivados, haber realizado suministros de cabezas de ganado no acredita la solvencia técnica en la comercialización de los productos derivados.

Con la documentación que figura en el expediente no puede este Tribunal examinar si los suministros en cuestión se refieren a cabezas de ganado o a productos derivados, por lo que debe anularse la resolución de adjudicación y retrotraerse las actuaciones al momento de valoración de la solvencia de los licitadores, con subsanación, en su caso, de los defectos que figuran en los certificados aportados por la empresa adjudicataria.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. F. R. R. en representación de CAMPOFRIO FOOD GROUP S.A. contra la resolución adoptada por la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, dependiente del Ministerio del Interior de fecha 25 de noviembre de 2014, por la que se acuerda la adjudicación contrato de “Suministro de materias primas para la alimentación de los internos de los centros penitenciarios. Lote nº 7” a favor de la entidad PORKYTRANS S.L.,

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con 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.

Esta resolución es definitiva en 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.