



Recurso nº 1344/2019

Resolución nº 6/2020

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

En Madrid a 9 de enero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D.A.T.C., en representación de CANARIA DE ALIMENTOS, S.A. (CANALSA), contra su exclusión del lote 4 de la licitación convocada por el Ministerio del Interior-Gerencia de la Entidad Estatal de Derecho Público, Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo para contratar el “*Suministro de materias primas para la alimentación de los internos de los centros penitenciarios de Tenerife, Las Palmas, Las Palmas 2 y Arrecife. L-4 EXPTE. 2019/00007*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por anuncio, el 23 de julio de 2019 en DOUE, la Gerencia del Ente Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo licitó el contrato de suministro de materias primas para la alimentación de los internos de los centros penitenciarios de Tenerife, Las Palmas, Las Palmas 2 y Arrecife. Su valor estimado es de 5.479 368.22 euros. El contrato se encuentra dividido en 24 lotes. El lote 4 “*Carne congelada Canarias*” está comprendido por 22 referencias, siendo el presupuesto de licitación total 717.177,90 euros, siendo la última de ellas “*tocino congelado*”. El suministro de éste alcanza 80 kilogramos. El presupuesto unitario de licitación es de 1,15 euros/kilo y el presupuesto de licitación de 92 euros.

Segundo. El recurrente presentó oferta al lote 4. En la referencia 22 del lote 4 citado ofertó un precio unitario de 1,16 euros. concretamente, en la oferta presentada según modelo. Se consignaba una oferta total para el tocino congelado de 92,80 euros. la oferta en conjunto del lote 4 ascendía a 545.064,60 euros.



Tercero. La mesa de contratación, en sesión de 2 de octubre acordó la exclusión de la recurrente en los siguientes términos: *“excluida de la licitación para el lote 4 del expediente 2019/00007 por no ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación, al haber ofertado un precio unitario superior al precio máximo de licitación”*.

Cuarto. Disconforme con dicha decisión formula Canaria de Alimentos, S.A. recurso especial en materia de contratación en el que invoca los siguientes motivos, en esencia: a) la disposición general 1.5 del pliego llama a la eficiencia en la contratación; b) el sobreprecio ofertado es nimio, representa el 0,0000012% del importe de la licitación, y en conjunto 92 céntimos en un año. Existe desproporción en la decisión de la administración; c) se infringe el artículo 84 del Reglamento puesto que no se altera el sentido de la oferta ni se varía sustancialmente el presupuesto base de licitación; d) el importe de la oferta global es inferior al importe de licitación del lote. El precio máximo lo determina el apartado 2.2 del Cuadro de características respecto del lote, no respecto del precio unitario de cada referencia; e) en la fórmula no existe precio máximo de licitación; No existe referencia a precios máximos en el anexo I ni mucho menos a la exclusión de ofertas por tal motivo.

Quinto. El órgano de contratación ha emitido informe en el sentido de tanto los pliegos como LCSP al regular el contrato de suministro definen con claridad los precios unitarios, sin que puedan excederse, que es lo que ha sucedido en el presente caso. Ofrecer la posibilidad de subsanación, en este caso, implica la modificación de la oferta, puesto que de ser una oferta que excede el precio unitario pasaría a ser una oferta que no lo excede.

Sexto. En fecha 7 de noviembre de 2019 la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 13 de noviembre de 2019 se presentan alegaciones por la mercantil PLATAFORMA FEMAR, S.L. en sentido de considerar que la oferta de la recurrente sobrepasó el precio unitario y que la exclusión venía específicamente indicada en el propio modelo de la oferta económica. Además, la subsanación de la oferta sería una verdadera modificación.

Séptimo. El 25 de octubre de 2019, la Secretaria de este Tribunal, dictó resolución por la que se acordaba la adopción de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento



de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. La entidad reclamante, como licitadora que ha presentado oferta y ha resultado excluida se encuentra legitimada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, 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. El recurso ha sido formulado en plazo legal del artículo 50 LCSP.

Cuarto. La cuestión planteada se limita a determinar si un exceso mínimo en la oferta de un precio unitario es causa de exclusión o si es ésta una consecuencia desproporcionada. En primer lugar, deber realizarse la advertencia de que, si se observa la relación de exclusiones en el acta de la mesa nº4, se comprueba que no es el único supuesto: así, en chuleta de aguja de cerdo se excluye por superar 4 céntimos, garrafa de vinagre 1 céntimo, pisto 22 céntimos, arroz blanco 8 céntimos.

El recurso no puede ser acogido por diversas razones íntimamente unidas entre sí: a) El precio unitario máximo tiene un efecto límite objetivo: no puede ser superado. Ese es su sentido. El órgano de contratación ha fijado así una correcta estimación de su importe (artículo 102.3 LCSP) y no han sido impugnados los pliegos por dicha razón. La consecuencia es que las ofertas que lo superan quedan excluidas y el pliego expresamente lo prescribe así; b) El recurso invoca la proporcionalidad. Ciertamente, en este supuesto, la diferencia resulta mínima. Pero por mínima que resulte excede de ese límite objetivo. Aplicar el principio de proporcionalidad implica un juicio de valor por parte del órgano de contratación. Es decir, sería el órgano de contratación el que, por un lado, establecería un límite objetivo en la licitación y,



por otro, tendría una actuación contradictoria aplicando fuera de dicho límite un juicio de valor que exige necesariamente un pronunciamiento subjetivo sobre qué debe entenderse proporcionado y qué no debe entenderse proporcionado, afectando a la seguridad de la licitación; c) porque así lo exige el respecto a la libre concurrencia a la licitación establecido en el artículo 1 LCSP. Si los pliegos establecen un precio unitario máximo, los posibles interesados en la licitación pueden y deben considerar que no pueden ofrecer precios superiores a dicho precio máximo y es obvio que dicha circunstancia es determinante para tomar la decisión de no concurrir. Su derecho de acceso a la licitación quedaría vulnerado si, posteriormente un juicio subjetivo de proporcionalidad del órgano de contratación admitiera precios unitarios superiores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.A.T.C., en representación de CANARIA DE ALIMENTOS, S.A. (CANALSA), contra su exclusión del lote 4 de la licitación convocada por el Ministerio del Interior-Gerencia de la Entidad Estatal de Derecho Público, Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo para contratar el *“Suministro de materias primas para la alimentación de los internos de los centros penitenciarios de Tenerife, Las Palmas, Las Palmas 2 y Arrecife. L-4 EXPTE. 2019/00007.*

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la LCSP.

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 de 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.