

**Recurso 191/2018****Resolución 220/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 17 de julio de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRUTAS MENGUAL, S.L.** contra la Resolución, de 9 de mayo de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de productos alimenticios por lotes para el centro residencial de personas mayores Parque Figueroa de Córdoba” (Expte. CO.SUM. 1/2018) -Lote 2-, convocado por la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 22 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 5 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado núm. 56.



El valor estimado del contrato asciende a 508.619,69 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

**TERCERO.** Mediante Resolución del órgano de contratación, de 9 de mayo de 2018, se adjudica el citado contrato -en lo que se refiere al Lote 2 impugnado- a favor de la entidad PLATAFORMA FEMAR, S.L.; dicha resolución se publicó en el perfil de contratante y le fue remitida a la entidad ahora recurrente el 9 de mayo de 2018.

**CUARTO.** Con fecha 21 de mayo de 2018, la entidad FRUTAS MENGUAL, S.L. (en adelante MENGUAL) presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato citado. En su escrito la recurrente solicita el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** Con fecha 30 de mayo de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, oficio del órgano de contratación dando traslado del recurso interpuesto, así como del informe al mismo y el expediente de contratación.



**SEXTO.** Por parte de la Secretaría de este Tribunal se solicitó al órgano de contratación, con fecha 5 de junio de 2018, el listado de las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación con los datos necesarios a efectos de notificaciones y se le concedió plazo de alegaciones con relación al mantenimiento de la suspensión del procedimiento solicitado por la entidad recurrente. Esta documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 14 de junio de 2018.

**SÉPTIMO.** Este Tribunal acordó, con fecha 14 de junio de 2018, el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto al lote 2 objeto del recurso, que había sido solicitado por la entidad recurrente.

**OCTAVO.** Con fecha 15 de junio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad PLATAFORMA FEMAR, S.L. (en adelante FEMAR).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 508.619,69 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento».*

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado».*



En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue remitida mediante correo electrónico a la entidad recurrente y publicada en el perfil de contratante, con fecha 9 de mayo de 2018, por tanto, al haberse presentado el recurso en el Registro del órgano de contratación el 21 de mayo de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el motivo en que el mismo se sustenta que será analizado en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la Resolución, de 9 de mayo de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el citado contrato con respecto al Lote 2, manifestando que se ha producido una incorrecta valoración de su oferta con respecto a las mejoras presentadas en la misma; es por ello, que solicita que se anule la resolución de adjudicación con respecto al lote impugnado, que se valore correctamente su oferta y que se proceda a la adjudicación a su favor.

Por razones sistemáticas procede en primer lugar reproducir aquellas partes del expediente administrativo necesarias para centrar el objeto del debate y a continuación entrar a analizar el fondo del mismo.

La recurrente combate la valoración de su oferta con respecto a las mejoras configuradas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) dentro de los criterios de adjudicación de aplicación automática. En este sentido, la cláusula 9.2.3. del PCAP establece que en el sobre nº3 se incluirá la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas.

Con respecto a los criterios de adjudicación, en el Anexo VII-A del PCAP se prevé la presentación de mejoras que quedan reguladas de la siguiente forma:

*«Mejoras (puntuación máxima 20 puntos):*



*\* Entrega de los productos requeridos en un plazo máximo de 12 horas desde el encargo, incluyendo sábados (20 puntos).*

*\* Entrega de los productos requeridos en un plazo máximo de 12 horas desde el encargo, sin incluir sábados (10 puntos).*

*\* Entrega de los productos requeridos en un plazo máximo de 24 horas desde el encargo (5 puntos)».*

Por otro lado, en el Anexo VIII-B del PCAP se establece la documentación relativa a las mejoras a incluir en el Sobre 3:

«Elementos:

*\* Entrega de los productos requeridos en un plazo máximo de 12 horas desde el encargo, incluyendo sábados.*

*\* Entrega de los productos requeridos en un plazo máximo de 12 horas desde el encargo, sin incluir sábados.*

*\* Entrega de los productos requeridos en un plazo máximo de 24 horas desde el encargo.*

Condiciones:

*Se aportará una declaración responsable en la que se exprese el compromiso de reducción del plazo de entrega de los bienes a suministrar».*

Según consta en el expediente administrativo remitido, con fecha 25 de abril de 2018, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se procedió al acto público de apertura de los sobres 3 de las ofertas presentadas y a realizar propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

Con respecto al lote 2, la oferta de la recurrente obtiene en cuanto a las mejoras 10 de los 20 puntos posibles -según el baremo anteriormente reproducido-. Esta valoración fue confirmada en la resolución de adjudicación impugnada, de 9 de mayo de 2018, y es precisamente esta puntuación la que la recurrente combate en el escrito de recurso.



La entidad MENGUAL argumenta en el recurso que su oferta debió ser la económicamente más ventajosa y que finalmente no lo fue al obtener una puntuación inferior en las mejoras a la que realmente le correspondía. En este sentido, manifiesta que en su oferta se especifica que se compromete a «*entregar las mercancías en un plazo máximo de 12 horas desde la recepción del pedido, sin repercusión económica alguna*» por lo que debió obtener la máxima puntuación, es decir, 20 puntos.

Sin embargo, y a la vista de la puntuación concedida por la mesa de contratación a su oferta -10 puntos-, la recurrente considera que esta ha interpretado que en la misma se excluyen los sábados y argumenta que esta puntuación es incorrecta puesto que aunque en su oferta no especificó que incluía los sábados tampoco mencionó que los excluyera, por lo que a su juicio la mesa de contratación debió deducir que el compromiso de entrega en un plazo máximo de 12 horas incluye todos los días de la semana. Es por ello que solicita que se anule la resolución de adjudicación con respecto al lote impugnado, que se valore correctamente su oferta y que se resuelva la adjudicación a su favor

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que la valoración que hizo la mesa de contratación de la oferta de la recurrente fue correcta, en tanto que consideró que, al no especificar la entidad MENGUAL en las mejoras presentadas en su oferta que las entregas incluyeran los sábados -como sí han hecho otros licitadores-, no se le podía conceder la máxima puntuación.

Finalmente, la entidad FEMAR en el escrito de alegaciones presentado como entidad interesada en el procedimiento, manifiesta que la oferta de la entidad ahora recurrente no se ha ajustado al modelo establecido en el PCAP que exigía que se especificara en las mejoras si se incluían o no los sábados en las entregas. En este sentido, considera que la actuación de la mesa de contratación fue correcta, en tanto que al no quedar indicado en la oferta de MENGUAL, aquella consideró que no se incluían los sábados y consecuentemente le otorgó 10 puntos.



**SEXTO.** Visto lo alegado por cada parte procede ahora entrar a analizar el objeto de la controversia que se centra en dilucidar si la oferta de la recurrente fue correctamente valorada por la mesa de contratación en lo relativo a las mejoras incluidas en la misma.

Sobre esta cuestión, se ha de partir del hecho no controvertido de que la mejora contenida en la oferta de la recurrente incluye el siguiente compromiso: «*a entregar las mercancías en un plazo máximo de 12 de horas*» pero no indica de forma expresa si se han de entender incluidos los sábados o no.

En este sentido, la recurrente argumenta que, ante tal omisión, la mesa de contratación debió entender que se incluían los sábados, al igual que cualquier otro día de la semana; sin embargo, hay que tener en cuenta que, como anteriormente se ha reproducido, el Anexo VIII-B exigía claramente que se especificara esta información -si se incluían o no los sábados-. Por tanto, se ha de concluir que la oferta de la recurrente adolece en su formulación de un defecto por omisión respecto a lo establecido en el PCAP, en tanto no contiene un dato que se requiere y en cuanto el mismo no se puede desprender de forma clara e indubitada de la declaración contenida en el anexo cumplimentado e incluido en su oferta.

En este sentido, este Tribunal considera que la mejora contenida en la oferta de la recurrente adolece de falta de concreción, ya que en la forma en la que se encuentra formulada es susceptible de ser interpretada de diversas formas; así pues, se puede entender que en el plazo de 12 horas al que se refiere en la misma se incluyen los sábados -como argumenta la recurrente- o que no los incluye -como interpreta la mesa de contratación- siendo ambas igualmente válidas. La recurrente intenta achacar su puntuación a una actuación incorrecta por parte de la mesa de contratación, sin embargo, a juicio de este Tribunal la puntuación que obtiene su oferta es fruto de su falta de diligencia a la hora de su confección, al no respetar lo exigido en los pliegos rectores del procedimiento. Como consecuencia de lo anterior, hemos de indicar que la mesa de contratación no podía, ante la falta de concreción de la proposición, integrar o completar su contenido, presumiendo un dato -la inclusión



de los sábados- que no se desprende del tenor de la oferta. Una actuación de esta naturaleza habría supuesto una flagrante vulneración del principio de igualdad de trato, en perjuicio de todos aquellos licitadores que sí hubiesen respetado lo establecido en el pliego.

Como ya ha indicado este Tribunal en otras ocasiones (v.g. Resolución 204/2018, de 29 de junio), el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)”*.

Sobre las consecuencias de este tipo de infracciones ya ha tenido la ocasión de manifestarse este Tribunal , así por ejemplo, en las recientes Resoluciones 172/2018, de 8 de junio y 164/2018, de 1 de junio, se llega a la conclusión de que ante una omisión de un dato requerido –en ese supuesto en el PPT- no procede la automática exclusión de la oferta al no resultar acreditada su falta de viabilidad o su incoherencia, pero que sí puede determinar que las ofertas no sean valoradas con



respecto al criterio de adjudicación en cuestión. En el supuesto analizado, la mesa de contratación sí ha valorado la proposición de la recurrente, aunque con la única puntuación posible a la vista del contenido del propio pliego.

Por todo lo anteriormente argumentado, este Tribunal considera que no se puede atender a lo solicitado por la recurrente, procediendo la desestimación del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRUTAS MENGUAL, S.L.** contra la Resolución, de 9 de mayo de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el acuerdo marco denominado “Suministro de productos alimenticios por lotes para el centro residencial de personas mayores Parque Figueroa de Córdoba” (Expte. CO.SUM.1/2018) -Lote 2-, convocado por la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Córdoba

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto al lote 2, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 14 de junio de 2018.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

