

**Recurso 297/2017****Resolución 17/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 26 enero de 2018

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.M.M.** contra la Resolución, de 29 de noviembre de 2017, de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de productos alimenticios para el Centro Residencial para personas mayores Montequinto, dependiente de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Sevilla” respecto al lote 2 (Expte. SUM-4/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 13 de septiembre de 2017, 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 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 30 de septiembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 236, y el 27 de septiembre de 2017 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 186.



El valor estimado del contrato asciende a 1.142.156,99 euros, desglosado en 11 lotes y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

**SEGUNDO.** Es de aplicación a esta licitación 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, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en 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.

**TERCERO.** Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 29 de noviembre de 2017 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 2 afectado por la presente impugnación fue adjudicado a la empresa PLATAFORMA FEMAR, S.L. (PLATAFORMA FEMAR, en adelante).

La citada resolución fue remitida a los licitadores por correo electrónico y publicada en el perfil de contratante el 11 de diciembre de 2017.

**CUARTO.** El 26 de diciembre de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por A.M.M. contra la resolución de adjudicación del lote 2 del contrato citado en el encabezamiento.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 27 de diciembre de 2017, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones con el Tribunal.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro del Tribunal el pasado 3 de enero de 2018.



**SEXTO.** Mediante escritos de 5 de enero de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo legal señalado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, dada su condición de empresa que licitó con el compromiso de constituirse en UTE con otra entidad.

**TERCERO.** Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se dirige contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que aquel resulta procedente al amparo de lo estipulado en el artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo*



*dispuesto en el artículo 151.4”*

En el supuesto analizado, la resolución impugnada fue remitida a los licitadores y publicada en el perfil de contratante el 11 de diciembre de 2017, habiéndose presentado el recurso en el Registro del Tribunal el pasado 26 de diciembre. Por tanto, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal..

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita que se constate que la adjudicataria va a respetar las mejoras ofertadas por cada uno de los lotes adjudicados y en caso de comprobarse que dichas mejoras son las mismas para todos los lotes, se anule la adjudicación del lote 2 “frutas y verduras”.

Funda su pretensión en que PLATAFORMA FEMAR ha sido adjudicataria de los lotes 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10 y 11, habiendo presentado las mismas mejoras en todos ellos, cuando tendría que haber aportado aquellas en cada uno de dichos lotes. De lo contrario, se estaría beneficiando a uno de los licitadores en perjuicio de los que no han licitado a varios lotes. Por ello, la recurrente sostiene que si la oferta de la adjudicataria fuese única para todos los lotes, la puntuación obtenida en mejoras habría de ser dividida al menos entre los nueve lotes en que presentó oferta.

Por su parte, en el informe al recurso, el órgano de contratación esgrime, en síntesis, que para el lote 2 la oferta de PLATAFORMA FEMAR obtuvo 13 puntos en el criterio de adjudicación sujeto a juicios de valor denominado “mejoras”, mientras que la proposición de la recurrente recibió 4 puntos y que en esta valoración, el órgano evaluador ha respetado los límites de su discrecionalidad técnica, pues no se ha acreditado error y su decisión está motivada, habiéndose seguido los postulados del pliego.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión



controvertida, debiendo exponer con carácter previo aquellos datos de interés para su resolución que se desprenden del expediente remitido a este Tribunal por el órgano de contratación.

- El Anexo VII-A del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece “mejoras” como criterio de adjudicación ponderable en función de un juicio de valor con un máximo de 20 puntos. La redacción del criterio es la siguiente:

*“Por el órgano de contratación se considerarán mejoras valorables para la adjudicación del presente contrato de suministro las siguientes:*

*1.- Cualquier elemento técnico o maquinaria que facilite la preparación de alimentos para Personas Mayores con problemas de deglución, ya que la mayor parte de la población residencial del Centro que nos ocupa son usuarios con esta tipología.*

*Se asignará 1 punto por elemento. Máximo 5 puntos*

*2.- Cualquier maquinaria que mejore el adecuado mantenimiento/conservación de los alimentos objeto del presente contrato y que se ponga a disposición del Centro Residencial.*

*Se asignará 1 punto por elemento. Máximo 10 puntos*

*3.- Cualquier elemento técnico/electrónico que se ponga a disposición del Centro para el control del inventario de los productos objeto de suministro.*

*Se asignará 1 punto por elemento. Máximo 5 puntos.”*

- El Anexo VIII-A del PCAP, bajo el título “Mejoras incluidas en el sobre 2: documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor”, establece lo siguiente:

**“Elementos:** *Por el órgano de contratación se considerarán mejoras valorables para la adjudicación del presente contrato de suministro las siguientes:*

*1.- Cualquier elemento técnico o maquinaria que facilite la preparación de alimentos para Personas Mayores con problemas de deglución, ya que la mayor parte de la población residencial del Centro que nos ocupa son usuarios con esta tipología.*

*2).- Cualquier maquinaria que mejore el adecuado mantenimiento/ conservación de los alimentos objeto del presente concurso y que se pongan a disposición de este Centro Residencial*

*3.- Cualquier elemento técnico/electrónico que se ponga a disposición del Centro para el control del inventario de los productos objeto de suministro*



**Condiciones:**

*Memoria justificativa donde se detallen las características técnicas de cada mejora propuesta, así como un compromiso responsable de que serán puestas a disposición del Centro en el plazo de 15 días desde la formalización del contrato.*

**Repercusión económica:** *Sin repercusión económica.”*

- La oferta sobre mejoras presentada por PLATAFORMA FEMAR se realiza por cada uno de los tres subapartados previstos en el Anexo VII-A del PCAP, señalando dicha empresa que ofrece *“para la adjudicación del presente contrato de suministro”* las mejoras que a continuación describe. Así, en el subapartado 1 del PCAP oferta 2 robots de cocina, un picador automático y dos licuadoras de alimentos; en el subapartado 2, 2 frigoríficos de *“características generales alto”*, 2 frigoríficos de sistema de refrigeración estático, un arcón congelador, dos envasadoras al vacío, un deshidratador y dos tarros conservadores y dispensadores de zumos y bebidas, y por último, en el subapartado 3 oferta un ordenador de sobremesa completo, marca HP modelo 6000 PRO, una pantalla plana, un teclado más ratón óptico, un lector de códigos de barra y un software de gestión del almacén.

- Asimismo, el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación examinado otorga, en el lote 2, 13 puntos a la proposición de la adjudicataria y 4 puntos a la de la recurrente. En lo que respecta a PLATAFORMA FEMAR, la valoración se efectúa del modo siguiente:

- En el subapartado 1, ponderado con un máximo de 5 puntos, se le otorgan 4 puntos con esta justificación: *“Para este tipo de productos (frutas y verduras) los robots de cocina aportan un valor complementario a los existentes en este Centro (2 puntos). En el mismo sentido se valora el picador (1 punto). Las licuadoras aportan un valor añadido a lo disponible en el centro (1 punto)”*
- En el subapartado 2, ponderado con un máximo de 10 puntos, se otorgan 7 puntos a la proposición adjudicataria con la siguiente justificación: *“A los dos grupos de frigoríficos, con 4 unidades en conjunto, que facilitan la distribución de los distintos productos del lote y que por su tamaño se hacen movibles y manejables para su ubicación (5 puntos). Las envasadoras al*



*vacío solo son útiles para este lote en casos excepcionales (1 punto). El deshidratador puede tener un uso excepcional con las frutas (1 punto). El arcón congelador para este lote de frescos no se considera valorable, así como los tarros conservadores y dispensadores de zumos.”*

- En el subapartado 3, ponderado con un máximo de 5 puntos, se asignan 2 puntos a la oferta con el argumento de que *“el Centro cuenta con un sistema propio de control de almacén, de similitud al ofrecido por el licitador. No obstante, se valora el valor de los elementos ante una eventualidad (2 puntos).”*

- PLATAFORMA FEMAR resulta adjudicataria de los lotes 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10 y 11, habiendo presentado oferta también al lote 4.

**SEXTO.** A la vista de los antecedentes expuestos, se constata que PLATAFORMA FEMAR propone mejoras para el contrato sin distinción de lotes, es decir, son las mismas mejoras para todos los lotes a que licita, habiendo valorado la comisión técnica estas mejoras en cada uno de ellos con las puntuaciones correspondientes. La recurrente considera que este proceder no es adecuado porque sitúa a la adjudicataria en posición de ventaja frente a aquellos licitadores que no han licitado a varios lotes.

No obstante, como ya ha quedado expuesto en este fundamento, el PCAP establece las mejoras valorables sin distinción de lotes y sin establecer ninguna acotación sobre la necesidad de que aquellos licitadores que presenten oferta a más de un lote definan las mejoras específicas que ofrezcan en cada uno de ellos por separado. Tan solo señala lo que considera mejoras valorables *“para la adjudicación del presente contrato de suministro”*, es decir, el contenido del pliego sobre las mejoras se refiere a la generalidad del contrato de suministro de productos alimenticios.

Es por ello que la oferta de PLATAFORMA FEMAR en este punto se ha ajustado a las previsiones del PCAP y también lo ha hecho el informe técnico de valoración, sin que sea exigible que donde el pliego no distingue, tengan que distinguir los licitadores y



los propios órganos evaluadores de la Administración. Al respecto, hemos de indicar que el PCAP es ya un acto firme y consentido, aceptado por la recurrente al presentar su oferta (artículo 145.1 del TRLCSP) y respecto del que no consta impugnación alguna en este extremo, es decir, constituye “*lex inter partes*” según tiene ya ampliamente declarado este Tribunal en sus resoluciones (v.g. Resoluciones 27, 42 y 67 de 2017). Por tanto, la recurrente debe asumir su contenido al resultar ya inatacable y, como quiera que la oferta de PLATAFORMA FEMAR sobre las mejoras y su posterior valoración técnica han respetado el tenor del PCAP, ningún reproche jurídico puede efectuarse a las mismas con ocasión de la adjudicación del contrato y en concreto del lote 2 afectado por la presente impugnación.

Ciertamente el resultado de la configuración de las mejoras en los pliegos sin distinción de las mismas por lotes puede consagrar un resultado injusto y desigual, al beneficiar a aquellos licitadores que ofertan a varios lotes y están, por ello, en condiciones de proponer más elementos de mejoras que el que licita a un solo lote -como le ocurre a la recurrente-. Pero, en definitiva, el defecto no está en la oferta adjudicataria ni en su valoración técnica, sino en el PCAP del que traen causa, siendo este ya un acto firme y consentido como se ha señalado más arriba, respecto del que ni siquiera se plantea su impugnación indirecta en el presente recurso contra la adjudicación, por lo que este debe ser desestimado. En cualquier caso, en futuras licitaciones debería tenerse en cuenta lo aquí expuesto, de modo que la redacción del pliego establezca con claridad que las mejoras deben ofertarse por lotes.

Por último, hemos de señalar que no todas las mejoras propuestas por PLATAFORMA FEMAR se han valorado en cada uno de los lotes a que ha licitado. Por lo pronto, en el lote 2 afectado por este recurso, y a la luz del propio informe técnico al que antes nos hemos referido, se observa que algunos de los elementos de mejora ofertados por la adjudicataria no se han tomado en consideración por no suponer un valor añadido al objeto del lote en cuestión. Por tanto, aun cuando no concurrieran las razones antes expuestas para desestimar el recurso, tampoco podría darse la razón a la recurrente cuando esgrime que la puntuación en mejoras obtenida por PLATAFORMA FEMAR tendría que dividirse entre los nueve lotes a que licitó,



puesto que, se insiste, hay elementos que no se han valorado en todos los lotes.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.M.M.** contra la Resolución, de 29 de noviembre de 2017, de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de productos alimenticios para el Centro Residencial para personas mayores Montequinto, dependiente de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Sevilla” respecto al lote 2 (Expte. SUM-4/2017 ).

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

**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 47.5 del TRLCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados 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.

