



Recurso nº 250/2011

Resolución nº 282/2011

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.L.V.E, en nombre y representación de SERFAST CATERING INSTITUCIONAL, S.L. contra acuerdo de la mesa de Contratación de la División de Coordinación Económica y Técnica (Cuerpo Nacional de Policía), comunicado el día 27 de octubre de 2011, en relación con el procedimiento abierto para la contratación del “Suministro de raciones alimenticias con destino a personas detenidas en Centros Policiales excepto en Centros de Internamiento de extranjeros”, por el cual se la excluyó del procedimiento de adjudicación por presentar las muestras ofertadas, de acuerdo con el anexo 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares, defectos críticos, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La División de Coordinación Económica y Técnica (Cuerpo Nacional de Policía) convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 11 de agosto de 2011 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 10 de agosto licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de suministro de raciones alimenticias con destino a personas detenidas en Centros Policiales excepto en Centros de Internamiento de extranjeros, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014, por un valor estimado de 9.999.999,99 euros, en la que, entre otras, presentó oferta la empresa recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto

817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, acordándose por la mesa de contratación de la División de Coordinación Económica y Técnica (Cuerpo Nacional de Policía) la exclusión de varias empresas licitadoras por presentar sus ofertas defectos críticos

Tercero. Contra dicha resolución SERFAST CATERING INSTITUCIONAL, S.L. ha interpuesto recurso mediante escrito que tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el 31 de octubre de 2011, por el que, previas las consideraciones que entiende convienen a su derecho, solicita que se declare la nulidad de su exclusión retrotrayendo las actuaciones al momento de acordar la exclusión para que volviendo a valorar su proposición se la admita y en consecuencia acuerde adjudicar el contrato a la oferta que resulte más ventajosa conforme a los criterios establecidos en el pliego.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado el 7 de noviembre del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes a su derecho, formulándolas la empresa ALBIE, S.A. con fecha 11 de noviembre de 2011.

Quinto. Con fecha 10 de noviembre de 2011, el Tribunal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 316.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, acordó conceder las medidas cautelares solicitadas por la recurrente consistentes en la suspensión del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Antes de entrar en el análisis de los restantes requisitos del recurso es preciso examinar si el mismo ha sido interpuesto ante el órgano competente para resolverlo, en cuanto que, como pone de manifiesto el representante de ALBIE, S.A., el mismo se fundamenta en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, relativo a la subsanación de defectos u omisiones en la documentación presentada por los licitadores en la fase de selección.

Al respecto hay que indicar que el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*. Este precepto recoge una norma para evitar la *“edictio actionis”*, puesto que los medios de impugnación de actos o recursos tienen la naturaleza propia de su contenido independientemente de su calificación.

El carácter del escrito presentado por SERFAST CATERING INSTITUCIONAL, S.L. se deduce claramente, ya que lo que pide es la revisión de un acto administrativo, la exclusión por la mesa de contratación de su oferta, solicitando la readmisión en el procedimiento de contratación.

En consecuencia, el presente recurso ha de ser calificado por el Tribunal como especial en materia de contratación, correspondiéndole su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el acuerdo de exclusión de un procedimiento de licitación referido a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Cuarto. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo suscitada en el recurso, deben analizarse dos cuestiones alegadas la empresa ALBIE, S.A. La primera se refiere la falta del anuncio previo a la interposición del recurso. La segunda a la delimitación del objeto del recurso.

En cuanto a la primera, el artículo 314.4 e) de la Ley de Contratos del Sector Público exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición. Añade que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición,

aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente. Este apartado ordena a la Administración requerir al interesado para que en el plazo de tres días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

A pesar del tenor taxativo del precepto este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

Quinto. En relación con la delimitación del objeto del recurso, la empresa ALBIE, S.A. sostiene que el objeto del recurso es el acto de exclusión y por tanto la pretensión del recurrente ha de limitarse a la revisión del mismo, sin que sea posible formular alegaciones ajenas a la misma.

En este sentido, debe traerse a colación el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Este precepto permite interponer recurso especial contra los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio

irreparable a derechos o intereses legítimos, teniendo la consideración de actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

A pesar de lo dispuesto en el citado precepto, el recurrente solicita, además de la revisión del acuerdo de exclusión, la de otro acto de trámite como es el de admisión de la oferta presentada por ALBIE, S.A., acto que no determina su continuación en el procedimiento, y que solamente podría ser impugnado al recurrir contra la resolución de adjudicación.

Por lo tanto, el objeto de este recurso debe circunscribirse al acto de la mesa de contratación de exclusión de la oferta presentada por el recurrente, procediendo exclusivamente el análisis de las alegaciones que en relación al mismo han sido formuladas.

Sexto. En primer lugar, alega el recurrente que en la valoración de las ofertas técnicas se ha infringido la cláusula 5 del pliego de de prescripciones técnicas, sobre la base de que falta el estudio de idoneidad que debería haberse elaborado por la Administración, que el laboratorio AENOR no está acreditado por ENAC para realizar ensayos con los parámetros previstos en el pliego y, por último que AENOR ha extralimitado su función al realizar los análisis, función que sólo correspondería a la mesa de contratación.

La cláusula 5 del pliego de prescripciones técnicas establece: *“La Administración realizará, por medios de técnicos en la materia un estudio de idoneidad de las fichas técnicas y muestras presentadas por cada licitador pudiendo basarse al realizar el estudio del contenido de las fichas técnicas presentadas o bien en el análisis de las muestras por un laboratorio de la Comunidad de Madrid acreditado por ENAC”*.

Como ponen de manifiesto, tanto el órgano de contratación en su informe como la empresa ALBIE, S.A., ni el pliego de cláusulas administrativas particulares ni el de prescripciones técnicas imponen a la mesa de contratación un método de acreditación concreta sino que le reconocen discrecionalidad para optar entre requerir o no análisis de las muestras, elegir el laboratorio dentro de los parámetros definidos en el pliego y la acreditación de éste.

Dentro de este ámbito de discrecionalidad la mesa de contratación decidió que el estudio técnico de idoneidad se basara en un estudio de muestras realizado por un laboratorio independiente, como es AENOR, acreditado por ENAC según consta en la documentación obrante en el expediente administrativo, sin que esto suponga que el correspondiente informe técnico haya sido elaborado por dicho laboratorio sino por la mesa con base en los análisis realizados por aquél.

Consecuentemente, esta alegación no puede ser estimada.

Séptimo. Alega la recurrente que las muestras comprendidas en su oferta han sido erróneamente valoradas, considerando que se encuentran dentro de los parámetros definidos en el pliego.

Este Tribunal viene considerando de plena aplicación a esta alegación la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Por lo que al caso objeto del presente recurso se refiere, debe entenderse de aplicación efectiva dicha doctrina. En consecuencia, no apreciándose que concurra infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de sus aspectos formales ni la existencia de aplicación arbitraria o errónea de los criterios, no cabe sino que este Tribunal lejos de desvirtuar el resultado de la valoración efectuada, la confirme en todos sus términos.

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 Don J.L.V.E, en nombre y representación de SERFAST CATERING INSTITUCIONAL, S.L. contra acuerdo de la mesa de contratación de la División de Coordinación Económica y Técnica (Cuerpo Nacional de Policía) por el cual se acordó excluirla del procedimiento abierto para la contratación del “Suministro de raciones alimenticias con destino a personas detenidas en Centros Policiales excepto en Centros de Internamiento de extranjeros”, por ser la exclusión conforme a derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación concedida por este Tribunal mediante acuerdo de fecha 10 de noviembre de 2011.

Tercero. Denegar la práctica de prueba solicitada por improcedente dado que el objeto de los nuevos análisis solicitados, que el recurrente pretende presentar, versarían sobre muestras distintas a las analizadas inicialmente, no siendo susceptibles de aportar elementos de juicio distintos de los que ya obran en el expediente administrativo.

Cuarto. 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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