

Recurso 250/2020

Resolución 367/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 29 de octubre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ABENSAC, S.C.A.** contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de catering, línea caliente, mediante una dieta equilibrada en sus características nutricionales a los alumnos de la Escuela Infantil Municipal Hermana María y Centro Ocupacional de Mengíbar” (Expte. 2437/20), tramitado por el Ayuntamiento de Mengíbar (Jaén), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de junio de 2020 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP), anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 205.755 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento

Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Mediante Resolución de 6 de agosto de 2020, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mengíbar, se adjudica el contrato a la entidad RESTCARGAN S.A. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante en la PCSP, con fecha 10 de agosto de 2020. Con igual fecha, se remite notificación electrónica a la entidad ahora recurrente.

CUARTO. El 25 de agosto de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico del Ayuntamiento de Mengíbar, recurso de reposición interpuesto por la entidad ABENSAC S.C.A, contra la citada resolución de adjudicación. El citado Ayuntamiento, mediante oficio del Alcalde de fecha 7 de septiembre de 2020 remite el escrito de interposición del recurso a este Tribunal, adjuntando al mismo copia del expediente de contratación y el correspondiente informe.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2020, concedió un plazo de tres días hábiles a la entidad recurrente para la subsanación de determinada documentación preceptiva para la tramitación del recurso. ABENSAC, S.C.A aportó en plazo la documentación requerida.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2020, concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora para que formulara las alegaciones que considerase oportunas. La empresa RESTCARGAN S.A. presenta con fecha 13 de octubre, escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, y 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.



En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Mengíbar, informa que no dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, y que se ha extinguido el Convenio suscrito con la Excm. Diputación Provincial de Jaén de adhesión al Tribunal de Recursos Contractuales de la Diputación Provincial de Jaén. Por ello, remite a este Tribunal la documentación preceptiva a efectos de la resolución del presente recurso, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

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 supuestos 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 la licitación es un contrato de servicios, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y el acto impugnado es la resolución por la que se acuerda la adjudicación del contrato. Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP

No es óbice para ello, la calificación dada por el recurrente al recurso como de reposición, y que según informa el órgano de contratación se debió a la errónea calificación consignada en el pie de recurso dado en la notificación del acto impugnado. Como reiteradamente ha manifestado este Tribunal, hay que entender que la calificación jurídica del mismo es la de recurso especial en materia de contratación y como tal debe tramitarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP, que dispone que: *«El error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter»*.



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.”

La resolución de adjudicación que ahora se impugna, fue publicada en el perfil de contratante, con fecha 10 de agosto de 2020 y con dicha fecha se remitió notificación electrónica a la entidad recurrente. Por tanto, el recurso presentado el 25 de agosto de 2020, en el Registro del órgano de contratación, se ha interpuesto en plazo.

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

El recurso se presenta contra la Resolución de 6 de agosto de 2020, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mengíbar, por la que se acuerda adjudicar el contrato de servicios citado a la entidad RESTCARGAN S.A., aunque, como a continuación se expondrá, lo que realmente se combate son actuaciones previas llevadas a cabo por la mesa de contratación y por el equipo técnico que valoró las ofertas.



Así el primer motivo de recurso, combate la admisión de la oferta que resultó adjudicataria, al sostener la recurrente que debió ser excluida por presentarse fuera de plazo; y ello dado que según consta en el acta de la mesa de contratación de fecha 20 de julio de 2020, la mercantil RESTCARGAN, no pudo presentar su oferta de forma telemática alegando caída de la PCSP. Si bien del informe emitido por el negociado de informática al respecto se deduce que la PCSP en la mencionada fecha operó con normalidad. A pesar de ello el acta de la mesa concluye con la admisión de la oferta presentada por la citada mercantil. Actuación que, según la recurrente, vulnera el principio de igualdad que ha de regir la licitación pública, dado que de conformidad con las previsiones del pliego la proposición de RESTCARGAN, fue presentada fuera del plazo previsto.

El recurso finaliza citando diversa jurisprudencia y doctrina de Tribunales de recursos en materia de contratación que, analizando supuestos similares, concluyen que para la admisión de la oferta se requiere necesariamente que el fallo técnico alegado en la plataforma de licitación esté acreditado y que además el problema no sea imputable al propio licitador, requisitos ambos que no concurren en el presente supuesto. Por todo lo expuesto el recurrente concluye que la proposición de RESTCARGAN, debió ser excluida del procedimiento.

El segundo de los motivos de recurso combate la valoración de las ofertas. En concreto y en relación a los criterios dependientes de juicio de valor, considera que se han consignado unos subcriterios y asignado unas valoraciones no previstas en el pliego, beneficiando con ello a la entidad adjudicataria en perjuicio de la recurrente. Concretamente se trata del subcriterio *“Compromiso de elaboración de menús saludables según el programa Educar alimentando Ministerio de Sanidad”*, que si hubiera sido conocido en el momento de preparación de la oferta, hubiera afectado sustancialmente a la proposición presentada, por lo que se ha producido, continúa el recurrente, una vulneración de los principios de igualdad, no discriminación y transparencia.

Por todo lo expuesto, el escrito de recurso finaliza solicitando la anulación de la resolución de adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de 4 de septiembre de 2020, suscrito por la Secretaria y el Alcalde del Ayuntamiento de Mengíbar, alega lo siguiente.



En cuanto al primero de los motivos de recurso, el relativo a la extemporaneidad de la oferta de la adjudicataria, el órgano de contratación muestra su conformidad con la pretensión de la recurrente. Así y tras una exhaustiva descripción de hechos que viene a corroborar la exposición contenida en el recurso, se concluye que a la vista de las circunstancias concurrentes resulta incorrecta la admisión de la oferta de la empresa que resultó adjudicataria y ello al no resultar acreditado los errores o defectos técnicos en el funcionamiento de la PCSP, tal y como alegó la empresa como justificación de tal circunstancia. Habiéndose por tanto infringido el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores, al permitir, sin justificación, que la citada empresa presentara oferta sin respetar las condiciones que rigen para el resto de licitadores.

Por todo ello, concluye el informe del Ayuntamiento, la alegación formulada por la recurrente ha de ser admitida a fin de anular la resolución de adjudicación recurrida y retrotraer el procedimiento al momento anterior a la admisión de los licitadores, para que continúe por sus trámites en el estado que se encontraba en ese momento y con la exclusión de la empresa RESTCARGAN S.A.

En cuanto al segundo de los motivos de recurso, el órgano de contratación, tras poner de manifiesto la innecesariedad de entrar a conocer del mismo por lo concluido con anterioridad; realiza las siguientes alegaciones.

El Ayuntamiento considera que la segunda de las pretensiones planteada por la recurrente ABENSAC S.C.A. ha de ser desestimada, por cuanto no puede afirmarse, tal como hace el recurso, que la mesa haya introducido subcriterios en fase de valoración no previstos en el PCAP, cuando la trascendencia que los elementos analizados tienen en la valoración de los criterios resulta de la lectura del propio criterio de calidad de las materias primas y variedad de los menús propuestos. A ello debe añadirse que los criterios técnicos sopesados para valorar, la calidad de las materias primas y variedad de los menús propuestos, entra dentro de lo que se denominada discrecionalidad técnica, revisable solamente en la medida en que se aprecie arbitrariedad, discriminación injustificada o error material. Y que el *“Compromiso de elaboración de menús saludables según el programa de educar alimentando del Ministerio de Sanidad”* es sólo un aspecto, de los tenidos en cuenta por los técnicos, para atribuir la puntuación que finalmente se ha fijado para las ofertas en este criterio, sin que en modo alguno haya sido el único elemento determinante de la puntuación. Por ello, continúa el órgano de contratación, no se ha producido arbitrariedad, discriminación,



ni separación, por los técnicos, en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación previstos en el PCAP, dado que, se han motivado suficientemente las razones por la que la oferta de un licitador ha obtenido mayor puntuación sobre otra. Por lo expuesto, concluye el informe, la alegación planteada por la recurrente en este sentido debe ser desestimada.

Por último, la entidad RESTCARGAN S.A. presenta escrito de alegaciones y que, constando en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas.

SEXTO. Una vez vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto y en primer lugar ha de tenerse en cuenta que el órgano de contratación en su informe se allana a la primera de las pretensiones contenidas en el recurso, procede pues examinar las consecuencias del citado allanamiento.

En tal sentido, y como ya ha sostenido este Tribunal en anteriores resoluciones; tales como la Resolución 247/2019, de 31 de enero y la Resolución 56/2020, de 14 de febrero; se ha de tener en cuenta que al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, se ha de acudir a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, concretamente al artículo 75.2, conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho».*

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

- 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
- 2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Pues bien, en relación al supuesto que nos ocupa y en primer lugar ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la LCSP, *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación*



incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Analizando la documentación obrante en el expediente se comprueba en primer lugar, que el PCAP del contrato, en la cláusula 2.2.2, relativa a la “Presentación de proposiciones”, dispone:

“Las proposiciones se presentarán en la forma y lugar indicados en el anuncio de licitación, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 80 del RGCLCAP, sin que se admitan aquellas proposiciones que no se presenten en la forma, plazo y lugar indicado, debiendo ser presentadas en el plazo de quince días naturales contados desde el día siguiente al de la publicación del anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de acuerdo con el artículo 156.6 de la LCSP.

La presentación de proposiciones se llevará a cabo necesaria y únicamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de forma electrónica.”

En el el anuncio de licitación publicado en la PCSP consta que el plazo de presentación de ofertas finaliza el día 15 de julio de 2020 a las 19:00 horas.

Consta en el expediente el justificante del registro de entrada en el Ayuntamiento con fecha 17 de julio de 2020, de la documentación presentada por RESTCARGAN S.A en oficina de correos.

Por su parte del contenido del acta de la mesa de contratación celebrada el 20 de julio de 2020 se deducen los siguientes hechos:

- A la licitación concurren dos empresas: ABENSAC S.C.A, que presentó su oferta el día 15 de julio de 2020 a las 7:41 horas y RESTCARGAN S.A, que presentó su oferta el día 15 de julio de 2020 a las 20:26 horas.
- Se hace constar que RESTCARGAN S.A no ha podido presentar los sobres de forma telemática, alegando caída de la PCSP, y se le da traslado al negociado de informática de la documentación justificativa aportada por la empresa, para que informe sobre si la imposibilidad de la presentación de la oferta por la PCSP ha sido por causas imputables al licitador o a la PCSP.
- Se transcribe en el acta el informe técnico emitido, en el que a su vez se recoge lo informado por el servicio técnico de la plataforma sobre el estado de ésta en las fechas consultadas, y que



literalmente afirma “Confirmarles que el funcionamiento de la PCSP fue correcto en el día y hora que referencian”.

- Tras la lectura de dicho informe la mesa, por unanimidad, admite la oferta presentada por RESTCARGAN S.A, y procede a la apertura y calificación administrativa de las ofertas.

Pues bien, de lo expuesto se deduce que la admisión de la oferta de RESTCARGAN S.A, realizada por la mesa de contratación, no respetó las previsiones contenidas en el pliego en cuanto a presentación de proposiciones. Por lo que, entiende este Tribunal que el allanamiento mediante la estimación de la pretensión de la recurrente solicitando la exclusión de la referida oferta no supone una infracción del ordenamiento jurídico, sino todo lo contrario, por lo que no concurre motivo para no aceptar el mismo. Por tanto procede la estimación de este motivo de recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, debe llevarse a cabo anulando el acto de adjudicación del contrato llevada a cabo mediante la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mengíbar, de 6 de julio de 2020, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la admisión de los licitadores, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

En cuanto al segundo de los motivos recogidos en el escrito de recurso, que cuestionaba la aplicación de los criterios de adjudicación, y habiéndose estimado el primero de ellos, se hace innecesario su análisis; y ello dado que excluida la oferta no ha lugar a su valoración, más aún, en un supuesto como el presente en el que tan sólo concurrieron las citadas dos ofertas al procedimiento.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ABENSAC, S.C.A.** contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de catering, línea caliente, mediante una dieta equilibrada en sus características nutricionales a los alumnos de la Escuela Infantil Municipal



Hermana María y Centro Ocupacional de Mengíbar” (Expte. 2437/20), tramitado por el Ayuntamiento de Mengíbar, y en consecuencia, anular el acto impugnado, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

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.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

