

**Recurso 74/2013**  
**Resolución 1/2014**

**Resolución 1/2014, de 9 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Albie, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 5 de diciembre de 2013, por el que fue excluida del procedimiento de licitación del contrato para la explotación del servicio de alimentación y la explotación de la cafetería y las máquinas expendedoras de alimentos del Hospital Fuente Bermeja del Complejo Asistencial Universitario de Burgos (expediente nº 02-2013-2003).**

**I**  
**ANTECEDENTES**

**Primero.** Por Resolución del Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Burgos de 23 de septiembre de 2013, se dispuso la aprobación del expediente de contratación, del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), así como la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto del contrato el servicio de de alimentación y explotación de la cafetería y las máquinas expendedoras de alimentos del Hospital Fuente Bermeja, por un presupuesto total de 756.333,72 euros, un valor estimado de 1.374.341,50 euros y un plazo de ejecución de 24 meses, la cual se anuncia en el Boletín Oficial de Castilla y León de 11 de octubre de 2013.

**Segundo.** El 22 de noviembre de 2013 la Mesa de contratación procede a la apertura de las proposiciones presentadas y acuerda la remisión de la documentación del sobre relativo a criterios dependientes de un juicio de valor al Jefe de Sección de Hostelería para su informe y valoración.

El 5 de diciembre de 2013 la Mesa de contratación procede al examen y lectura del informe técnico elaborado por el Jefe de Sección de Hostelería, quien señala que en el punto de Organización-Gestión Informática la empresa Albie, S.A. no presenta el programa de nutrición Dietools, tal y como se exige

en el PPT, por lo que otorga a la empresa 0 puntos en este apartado, extremo que somete a la consideración de la Mesa.

La Mesa, por unanimidad, acuerda que la omisión de este punto en la oferta es motivo de exclusión, no de menor puntuación, por incumplirse uno de los términos exigidos en el pliego, por lo que se decide excluir de la licitación la oferta de Albie, S.A., hecho que se notifica verbalmente a la empresa.

**Tercero.-** El 20 de diciembre de 2013 tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales el recurso interpuesto por D. Santiago Aleixandre García, en representación de Albie, S.A., contra el acuerdo de exclusión de referencia. Asimismo consta la presentación del anuncio previo del recurso ante el órgano de contratación.

El recurso fue admitido a trámite el mismo día de su interposición con el número de referencia 74/2013.

**Cuarto.-** El 30 de diciembre tiene entrada en este Tribunal el expediente administrativo y el informe del órgano de contratación.

**Quinto. -** Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al otro licitador del contrato de referencia a fin de que pudiera formular las alegaciones que estimase convenientes a su derecho, sin que conste que se haya hecho uso de este trámite.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la empresa ahora recurrente concurrió a la licitación.

El artículo 42 del TRLCSP atribuye la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación "a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso". Consta acreditada igualmente la representación con la que actúa la empresa.

Por otra parte, es procedente el recurso de conformidad con el artículo 40.1 del TRLCSP, al tratarse de un contrato mixto, en el que el servicio constituye la prestación más importante desde el punto de vista económico.

El Informe 29/10 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa señala que "en los contratos mixtos la prestación más importante desde el punto de vista económico determina la aplicación total de las normas que definen su régimen jurídico sin que quepa acudir a las relativas a otro tipo de contratos".

El artículo 40.1.b) señala que serán susceptibles del recurso especial los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros. El acto recurrido es de los de trámite previstos en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, que expresamente considera "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".

**3º.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, ya que el Acuerdo impugnado se adoptó el 5 de diciembre de 2013, y el día 20 del mismo mes se presenta el recurso ante este Tribunal, por lo tanto, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

**4º.-** El régimen jurídico aplicable a la preparación y adjudicación del contrato en cuestión, a tenor de lo dispuesto en el PCAP y dada la fecha de su licitación, está constituido por el TRLCSP, 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 el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Sobre la cuestión planteada, conviene recordar que el artículo 1 del TRLCSP establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del

sector público el de garantizar que ésta se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido el artículo 139 del TRLCSP, incardinado en el Capítulo I del Título I del Libro III de la Ley relativo a la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas", dispone que "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia".

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las cláusulas y condiciones por las que se rige la contratación y éstas deben aplicarse a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En este sentido, Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otro y 19 de junio de 2003, *GAT*.

Por otra parte, deben considerarse, entre otros preceptos, el artículo 115.2 del TRLCSP, según el cual "En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo". En consonancia con el anterior, el artículo 145.1 del TRLCSP dispone: "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna". Por su parte, el artículo 116.1 del TRLCSP, referido a los "Pliegos de Prescripciones Técnicas", prevé la aprobación por el órgano de contratación de "las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley"; y, en relación con esta previsión, el artículo 68.1.a) del RGLCAP se refiere, como mención mínima del PPT, a "Las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato". Finalmente, el artículo 117.2 del TRLCSP contiene,

en relación con ellas, una concreción de los principios de igualdad y no discriminación, al señalar que "Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia".

De lo expuesto se extrae que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley. Además, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. Las prescripciones técnicas constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación y son, por tanto, de obligado cumplimiento para el licitador.

En este sentido, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 84/2011 indica que "A este respecto debe ponerse de manifiesto que, si bien el (entonces) artículo 129 (ahora 145) se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato".

Asimismo conviene señalar que, una vez presentada la oferta, no cabe posibilidad de modificación, sin que exista obligación alguna para el órgano de contratación de solicitar su subsanación, por lo que el licitador debe soportar las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de su oferta.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, indica que "una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a

propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. En efecto, en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. Además, no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos”

En el presente caso, el PCAP señala en el apartado 2.5.2, en cuanto a la proposición de los interesados, que “en el sobre de criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor, se incluirá la siguiente documentación:

»(...)

»C) Los documentos que permitan valorar la proposición de acuerdo con los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor que se detallan a continuación:

»El Plan Hostelero a presentar por todos los licitadores, que será vinculante en caso de resultar adjudicatario, deberá comprender (sic), el modelo de gestión que se compromete a implantar, el cual incluirá

»(...).

»- Gestión Informática.

» (...).

» D) Cualquier otra documentación técnica que se exija en el pliego de prescripciones técnicas y que permitan verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del citado pliego de prescripciones técnicas”.

En el resumen del PCAP, punto 6, relativo a la naturaleza y extensión de las necesidades a satisfacer, se señala que la finalidad es seleccionar “la empresa que reúna las mejores condiciones para la prestación del Servicio de Alimentación y Cafetería del Hospital Fuente Bermeja, consistente principalmente en: la confección de menús y dietas, la gestión de aprovisionamiento, el control y gestión de proveedores y almacén, la elaboración de comidas (...), el emplatado centralizado y distribución de comidas, la implantación de sistemas de control de calidad, el lavado de vajilla, carros y utillaje de cocina, la limpieza y mantenimiento general, la aportación, mantenimiento y mejoras de un sistema informático y la explotación de la cafetería del Hospital, al no contar este centro con los recursos técnicos y humanos necesarios para la realización del objeto del contrato”.

Por lo tanto, también en el cuadro resumen referido se indica expresamente que en la selección de la empresa se deberá tener en cuenta “la aportación, mantenimiento y mejoras de un sistema informático”.

El PPT indica en el apartado 2, que lleva por título “fines del servicio”, que “(...) El sistema informático del que dispondrá la empresa adjudicataria para la gestión del servicio de restauración, petición de dietas, elaboración de fichas técnicas, control en la gestión de almacenes, etc. será el corporativo utilizado por el Complejo Asistencial de Burgos, programa de nutrición “Dietools”, corriendo a su cargo la instalación del Interface y Hardware necesario para su puesta en funcionamiento, así como la formación e información del mismo a todo el personal de Hostelería o que la Dirección considere oportuno”.

De acuerdo con lo que señala el informe del órgano de contratación, “La oferta de la firma Albie, S.A., (...) no contiene el programa Dietools de entre los programas utilizados por la empresa, no manifiesta que programa informático utilizará en la gestión del contrato y no incluye tampoco el compromiso expreso de su utilización en el caso de resultar adjudicatario (...).”

A la vista de lo expuesto, no procede estimar el motivo de oposición a la exclusión de la oferta formulado por el recurrente.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

### **III ACUERDA**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Albie, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 5 de diciembre de 2013, por el que fue excluida del procedimiento de licitación del contrato para la explotación del servicio de alimentación y la explotación de la cafetería y las máquinas expendedoras de alimentos del Hospital Fuente Bermeja del Complejo Asistencial Universitario de Burgos (expediente nº 02-2013-2003).

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).