

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 11 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Delta Juego S.L. contra la resolución de 30 de diciembre de 2020, por la que se adjudica el contrato de servicios “Prestación del Servicio Educativo de la Escuela Infantil sita en la calle Rodas núm. 22, del Distrito Centro de Madrid, con servicio de desayuno, comida y merienda que incorporen productos de comercio justo.”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en DOUE, con fecha 9 de septiembre de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 3.540.835,03 euros, con un plazo de ejecución hasta el 15 de agosto de 2023.

Segundo.- En sesión celebrada el día 17 de noviembre de 2020, se dio a conocer en acto público, la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor y se procedió a la apertura de la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes, y a la lectura de las proposiciones económicas (sobre C).

En fecha 24 de noviembre de 2020, se celebra la sesión correspondiente a la valoración de los criterios valorables en cifras o porcentajes y, tras la correspondiente suma de puntuaciones, realiza la propuesta de adjudicación a la oferta mejor valorada.

Con fecha 30 de diciembre de 2020 se dicta resolución por la que se adjudica el contrato, siendo notificada a los licitadores el 5 de enero de 2021.

Tercero.- El 19 de enero de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Delta Juego , contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

Cuarto.- El 22 de enero del 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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).

Quinto.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido en base a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Sexto.- El 29 de enero de 2021, por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo

Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno, que fue aportada con fecha 2 de febrero de 2021, oponiéndose a la estimación del recurso en los términos que se expondrán en el Fundamento de Derecho Quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica participante en la licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP). Empresa que de estimarse su recurso y admitirse su oferta resultaría adjudicataria.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación fue notificado el 5 de enero de 2021, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 19 de enero de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1. c) de la LCSP.

No pueden aceptarse las alegaciones de extemporaneidad planteadas por el órgano de contratación, ya que la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación es un acto de trámite no susceptible de recurso especial, por lo que el recurrente debe esperar a la adjudicación del contrato.

Cuarto.- El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 44. 2.c) de la LCSP, por tratarse de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros.

Quinto.- A efectos de la resolución del recurso conviene señalar que el apartado 21 del Anexo I del PCAP establece:

“Criterios valorables en cifras o porcentajes, hasta 30 puntos (30%).

1.- Introducción de alimentación ecológica, hasta 13 puntos (13%)

Se valorará el compromiso de introducir grupos de alimentos ecológicos de circuito corto, en la alimentación servida en la Escuela Infantil, estableciéndose, a estos efectos, los siguientes grupos de alimentos (hasta 13 puntos):

Grupo 1: Frutas.

Grupo 2: Verduras y hortalizas.

Grupo 3: Legumbres.

Grupo 4: Cereales, excepto el pan.

Grupo 5: Huevos, excepto ovoproductos (huevo).

Grupo 6: Lácteos, excepto leches maternizadas.

Grupo 7: Carne de ternera o pollo.

Grupo 8: Aceite de oliva virgen extra”.

A continuación, se determina que los licitadores deberán optar por alguna de las tres posibilidades que se ofrecen, compuestas por distintas opciones alimentarias, valorando la primera opción con 13 puntos, la segunda con 7 y la tercera con 3.

En cuanto al fondo del asunto, el recurrente lo fundamenta en que, *“en la plataforma de contratación al introducir la propuesta en el Sobre C, el sistema no le permitió optar por la opción 1, y la única solución fue introducir la propuesta redactada manualmente, y decimos que fue la única solución porque el sistema lo dio por válido, dando por aceptada la entrega y presentación de nuestra proposición. Debemos insistir en que no fue posible introducir las opciones de las variantes de*

otra manera, porque el sistema no nos lo permitió, de manera que dejamos constancia de nuestra opción, acompañada del número de puntos que dicha opción reportaba". Esta circunstancia, llevó a la mesa de contratación a otorgarle cero puntos en el referido criterio de adjudicación.

Reitera que, a la hora de cumplimentar el sobre C, correspondiente a los criterios valorables en cifras o porcentajes, esa parte no pudo marcar las opciones correspondientes a las variantes, porque la plataforma no se lo permitió, motivo por el cual dichas opciones fueron escritas en los apartados correspondientes, opción que si resultó permitida y posibilitó la entrega del citado sobre C.

Sostiene que la mesa de contratación debió haber advertido de tal situación como un error, y requerirle para que presentase aclaraciones y le permitiera subsanar la situación, lo que no vulneraría ningún principio general de la contratación.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la documentación recibida de la recurrente correspondiente a los criterios sujetos a juicio de valor no contenía ninguna mejora de las contempladas en el apartado correspondiente del PCAP, mientras sí había cumplimentado el apartado correspondiente al precio ofertado por el contrato.

Considera que la recurrente desarrolla toda una teoría en la que, sin demostración fáctica o legal alguna por su parte, sostiene algo tan contradictorio como: *“esa parte no pudo marcar las opciones correspondientes a las variantes, porque la plataforma no se lo permitió, motivo por el cual dichas opciones fueron escritas en los apartados correspondientes, opción que si resultó permitida y posibilitó la entrega del citado sobre C”*. Es evidente que un hecho no puede ser él mismo y su contrario, como sí parece pretenderse según el párrafo anterior. Lo que sí puede demostrarse, y así consta tanto en las actas correspondientes como en la propia documentación obrante en el expediente que todos los licitadores admitidos

en el momento de la valoración del sobre cuyo contenido se cuestiona, pudieron, sin problema alguno, cumplimentar todos y cada uno de los diferentes apartados y que la recurrente pudo incluir en el mismo documento la oferta económica que presentaba y, sin embargo, aparecen vacíos los espacios correspondientes a unas simples casillas de verificación que deberían haber cumplimentado al igual que lo hicieron con la oferta económica.

Respecto a la alegación de la recurrente en el sentido de que se debería haber procedido por parte de la mesa de contratación a realizar un requerimiento de subsanación de la documentación presentada al comprobar que no habían cumplimentado las citadas casillas de verificación, el órgano de contratación señala que pretende igualar su situación con la de otros licitadores a los que, únicamente se les solicitó aclaración, que no subsanación, pues en este caso no hubiese sido procedente, sobre las cantidades ofertadas, es decir, sobre el contenido manifestado en sus ofertas, pero en ningún caso, para que rellenasen nuevamente el documento.

Por su parte, la empresa adjudicataria, Escuela Infantil Caperucita S.L. alega que no entiende qué quiere decir la recurrente cuando indica “*redactada manualmente*” cuando todo es por medios electrónicos por imperativo legal obligatoriedad recogida en la LCSP.

Considera que el sistema la dio por válida la presentación porque efectivamente, la plataforma recibió una oferta en fecha 9 de octubre, y no puede discriminar si el licitador no ha marcado la opción que le da puntuación por olvido o porque es la opción elegida por él.

A su juicio, es destacable el dato de que el resto de licitadores pudieran presentar sus ofertas conforme a lo establecido en los pliegos. El hecho de que ninguno manifestase incidencia a la hora de presentar su oferta hace suponer que fue, o bien un error material en su oferta, o bien un error en el equipo informático

local de la recurrente, que tenía que haber solucionado con anterioridad a la fecha límite de presentación de ofertas y que ahora debe asumir sus consecuencias.

Vistas las alegaciones de las partes y de la documentación obrante en el expediente, se constata que, en la documentación referida a criterios no sujetos a juicio de valor, no consta que se hayan marcado las opciones previstas, en los términos que plantea el recurrente.

En cuanto a las alegaciones de la recurrente, este Tribunal comparte con el órgano de contratación y del adjudicatario la dificultad para comprender el significado de su frase *“en la plataforma de contratación al introducir la propuesta en el Sobre C, el sistema no le permitió optar por la opción 1, y la única solución fue introducir la propuesta redactada manualmente, y decimos que fue la única solución porque el sistema lo dio por válido, dando por aceptada la entrega y presentación de nuestra proposición”*. No se comprende cómo puede, en un sistema electrónico, introducirse la propuesta manualmente.

En cualquier caso, como acertadamente alega el adjudicatario, si realmente detectó el error, la recurrente debería haber escrito directamente a la plataforma en fecha 9 de octubre, fecha de registro de su oferta, mediante el sistema de información adicional tal y como indica el anuncio de la licitación, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, circunstancia que no consta en el expediente, que realizara. A este respecto, hay que destacar, que la oferta fue presentada el día 9 de octubre a las 18:38 y el plazo para presentación de ofertas finalizaba el día 13 a las 14 horas, por lo que disponía de margen más que suficiente para, a la vista de sus posibles dificultades en la confección de su oferta, solicitar las instrucciones oportunas.

Por tanto, no ha quedado acreditado que el origen del supuesto error en la presentación estuviera en la plataforma, por lo que ha de asumir las consecuencias de la documentación aportada.

Tampoco puede acogerse la pretensión de la recurrente de concesión de un plazo de subsanación. La posible deficiencia es insubsanable, ya que el órgano de contratación no puede integrar la voluntad del licitador al observar que no aporta información sobre un criterio de valoración, concediéndole un plazo para que lo realice. Esto supondría dar ocasión al licitador para modificar su oferta, circunstancia totalmente incompatible con los principios de igualdad y no discriminación.

Por todo lo anterior, debe considerar que la actuación del órgano de contratación fue ajustada a derecho, lo que implica la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Delta Juego S.L. contra la resolución de 30 de diciembre de 2020, por la que se adjudica el contrato de servicios “Prestación del Servicio Educativo de la Escuela Infantil sita en la calle Rodas núm. 22, del Distrito Centro de Madrid, con servicio de desayuno, comida y merienda que incorporen productos de comercio justo, con servicio de desayuno, comida y merienda que incorporen productos de comercio justo.”

Segundo.- 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 58 de la LCSP

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.