

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

En Madrid, a 3 de septiembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Comercial Alimentos y Sanidad Animal S.L. (en adelante, COALSA), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 7 de agosto de 2020, por el que se admite a la empresa Royal Canin Ibérica S.A., a la licitación del lote 3 del contrato “Suministro de alimentación y productos farmacéuticos veterinarios con destino a los semovientes de la Dirección General de Policía Municipal de Madrid (4 Lotes)” expediente 300/2020/00271, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 15 de julio de 2020, fue publicado en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria de licitación del contrato de suministros mencionado, dividido en 4 lotes, a adjudicar por procedimiento abierto y un único criterio, el precio. El valor estimado del contrato es de 485.666,35 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que de acuerdo con lo previsto en el PCAP se establece el siguiente criterio de adjudicación:

*“16.- Criterios de adjudicación. (Cláusulas 17, 19 y 25)*

*Único criterio de adjudicación: Precio*

*Fórmula Único criterio precio (% baja)*

*Pi:  $100 \times (\%Li / \%Lmax)$*

*Se asignará 100 puntos al que oferte el mayor porcentaje de baja. Cero puntos al quien no oferte ningún porcentaje de baja. El resto se puntuará de forma proporcional.*

*Donde:*

*Pi: Puntuación asignada al licitador a valorar.*

*%Li: Porcentaje de baja ofertado por el licitador a valorar.*

*%Lmax: Mayor porcentaje de baja ofertado entre los licitadores participantes (al que se le asignará la máxima puntuación)”.*

Por otro lado, el modelo de proposición económica incluido en el Anexo II establece:

*“Nº DE LOTE*

*DENONIMACIÓN DEL LOTE*

*Porcentaje de baja a aplicar sobre % cada uno de los importes unitarios que componen el lote IVA excluido”.*

**Segundo.-** A la licitación del lote 3 se presentaron dos empresas, la recurrente y Royal Canin Ibérica S.A.

Con fecha 7 de agosto de 2020, la Mesa de contratación acordó admitir la oferta de Royal Canin Ibérica, S.A., presentada a la licitación del lote 3, constando en el acta lo siguiente: *“En el caso del lote 3 la empresa ROYAL CANIN IBERICA S.A. oferta dos porcentajes de baja diferentes, uno para el Alimento seco alta energía y otro para Alimento seco alergias Alimentarias y Alimento seco problemas*

*gastrointestinales. La Mesa consulta los Pliegos y de los mismos se desprende que no se pedía un porcentaje de baja único por lo que procede a calcular el porcentaje de baja ofertado global una vez aplicados los porcentajes de baja a los precios unitarios, calculando el importe de adjudicación de la oferta, resultando un porcentaje global de 19,5761 %, con el fin de valorar las ofertas presentadas”.*

En consecuencia y tras la clasificación correspondiente, se propone a dicha empresa como adjudicataria del lote 3.

**Tercero.-** La representación de COALSA, interpone recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de admisión de fecha 7 de agosto, ante este Tribunal, el día 11 de agosto.

*La recurrente solicita que se anule la admisión al procedimiento de la empresa Royal Canin Ibérica S.A., “ya que la oferta presentada no se ajusta a lo establecido en el pliego, al haber presentado varias ofertas de precios para los distintos productos, cuando claramente se pedía el pliego la presentación de una única oferta de bajada. Consideramos que este hecho supone un perjuicio importante para nuestra empresa Comercial Alimentos y Sanidad Animal S.L. ya que en caso de haber podido presentar varias ofertas para los distintos productos, la oferta final nuestra hubiera sido sustancialmente mejor y hubiéramos podido competir en igualdad de condiciones”*

El Órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 17 de agosto de 2020, el expediente de contratación y el preceptivo 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).

En su informe solicita que se desestime el recurso por las razones que se expondrán al resolver sobre el fondo.

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados puesto que no van a ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por la recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

### **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, en principio corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso al tratarse de un Acuerdo marco de suministros sujeto a regulación armonizada.

**Segundo.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 7 de agosto de 2020 y que el recurso se interpuso el 11 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Tercero.-** El acto es susceptible de recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.b) de la LCSP al tratarse de la admisión de un licitador en un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, artículo 44.1 a) LCSP.

La recurrente se encuentra legitimada puesto que siendo solo dos las licitadoras del lote recurrido, la estimación del recurso la colocaría en situación de ser adjudicataria del contrato.

Se ha acreditado igualmente la representación.

**Cuarto.-** El recurso se contrae a solicitar la exclusión de la oferta de Royal Canin por considerar que no se ha realizado de acuerdo con lo exigido en el PCAP al haber incluido distintos porcentajes de baja para los diversos productos del lote.

Por su parte el órgano de contratación argumenta que la redacción del PCAP no impone la necesaria oferta de un único porcentaje de baja tal y como se expone en los apartados que se han reproducido en los hechos. Por ello se *“calculó el porcentaje de baja ofertado global una vez aplicados los porcentajes de baja a los precios unitarios, no hallando ningún motivo para excluir una oferta por no haber ofertado un porcentaje de baja único puesto que no se contemplaba explícitamente en los pliegos.*

*Considera además a todos los licitadores (2 licitadores al lote 3), conforme al principio de igualdad tanto en el momento de concurrir a la licitación como en el que sus proposiciones son valoradas por la mesa de contratación (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, asunto C-87/94, Comisión/Bélgica), la regla de adjudicación del contrato se ha respetado, interpretado y aplicado de manera ecuaníme, razonable y razonada:*

*- No concurren ninguno de los motivos para excluir la oferta del art. 84 RD 1098/2001: “Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*

*- De ahí que proceda confirmar la actuación de la mesa sin que pueda acogerse la interpretación interesada que pretende empresa recurrente: pues*

*excluida de la licitación la empresa ROYAL CANIN IBERICA S.A (primer clasificado), supondría que la mesa tendrá que proponer inexorablemente su oferta obteniendo el contrato, por un precio muy superior al primer clasificado.*

*En cuanto a la segunda cuestión sobre la apreciación del recurrente de que este hecho supone un perjuicio importante para su empresa Comercial Alimentos y Sanidad Animal S.L. ya que en caso de haber podido presentar varias ofertas para los distintos productos, su oferta final hubiera sido sustancialmente mejor y hubieran podido competir en igualdad de condiciones (...) En este expediente no cabe ampliación a mayor número de unidades y los precios unitarios de este lote son sólo tres, lo que significa que los licitadores conocen perfectamente el número de unidades que tienen que suministrar, hecho que les permite elaborar su oferta conociendo perfectamente el importe total de la misma, por lo tanto independientemente de los porcentajes que apliquen los licitadores a cada artículo a suministrar al elaborar un presupuesto, el resultado final de su oferta en euros es un dato que conoce perfectamente antes de presentar la misma y por lo tanto conoce qué porcentaje supone sobre el precio de licitación en euros el precio de su oferta, pudiendo ofertar si quiere ese porcentaje final como único, conociendo de antemano el importe de su facturación en caso de resultar adjudicatario.*

*En ningún caso justifica el recurrente en qué hubiera variado su oferta de haber podido ofertar porcentajes diferentes, ni queda acreditado que se haya producido algún efecto discriminatorio en su perjuicio, siendo además un contrato en el que solo hay tres precios unitarios.*

*Caso diferente sería si en este contrato se hubiera contemplado la ampliación a mayor número de unidades, porque en ese caso, el licitador no sabría exactamente el número total de artículos a suministrar, lo cual podría hacer variar el precio ofertado, dependiendo de la cantidad de unidades”.*

Expuestas las posiciones de las partes conviene recordar que los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus

propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Cabe recordar también que las condiciones de la licitación corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación y que la posibilidad de excluir a un licitador está expresamente recogida y determinada en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En este caso, el Tribunal considera que la Mesa de contratación interpretó correctamente el PCAP admitiendo distintos porcentajes de baja para cada precio unitario puesto que, si bien podría haberse indicado expresamente, es cierto que ni el Anexo I ni el II prohíben esa posibilidad y el hecho de que el modelo de proposición económica se refiera expresamente al *“Porcentaje de baja a aplicar sobre cada uno de los importes unitarios”* induce a pensar que se admiten diversos porcentajes. Por otro lado, no consta que por los licitadores se haya realizado alguna pregunta aclaratoria sobre este extremo.

Por todo ello, debe primar el principio favorable a la concurrencia y admitir la oferta presentada por Rotal Canin Ibérica S.A., a la licitación, desestimándose el recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 Comercial Alimentos y Sanidad Animal S.L. (en adelante, COALSA), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 7 de agosto de 2020, por el que se admite a la empresa Royal Canin Ibérica S.A., a la licitación del lote 3 del contrato “Suministro de alimentación y productos farmacéuticos veterinarios con destino a los semovientes de la Dirección General de Policía Municipal de Madrid (4 Lotes)” expediente 300/2020/002.

**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 58.2 de la LCSP.

**Tercero. -** 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.