

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

En Madrid, a 8 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Campofrio Food Group, S.A., contra la resolución de adjudicación del contrato de “Suministro de legumbres, cereales y aguas gelificadas para el Hospital Universitario La Paz a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, para el Lote 3, P.A. 19/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con fecha 11 de mayo de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 123.534,40 de euros y su duración es de 12 meses.

Segundo.- Una vez elaborado el informe técnico de cumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), así como la evaluación de criterios cualitativos por juicio de valor por el Jefe del Servicio de Hostelería, se procede a la apertura de documentación económica el día 6 de julio de 2022.

La propuesta de adjudicación se llevó a cabo el día 10 de agosto de 2022.

El órgano de contratación dicta resolución de adjudicación con fecha 11 de agosto de 2022, a favor de la empresa Nestlé España, S.A. para el lote 3.

Tercero.- El 17 de agosto de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato, que determina su exclusión en lo referente al lote 3.

Cuarto.- En fecha 25 de agosto de 2022, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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 transpone 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.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida respecto al lote 3 por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Sexto.- La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la

LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se haya recibo alegaciones al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa excluida de 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).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de la mesa se publicó el 11 de agosto de 2022, presentándose el recurso el 17 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente lo fundamenta en que su exclusión de la licitación para el lote 3 (aguas gelificadas) no es ajustado a Derecho.

Señala que el motivo de la exclusión se centra en que *“en el apartado 3 del PPT se indica que el licitador debe contar obligatoriamente con certificación vigente*

del sistema de gestión de calidad ISO 9001 o equivalente, y entregar obligatoriamente la documentación solicitada en la memoria técnica a este respecto. El licitador no presenta en su oferta la documentación obligatoria solicitada al respecto. La certificación presentada no es del licitador”.

Alega que presentó dicha certificación correctamente, en tiempo y forma, si bien, la misma pertenecería a su fabricante. Manifiesta su desacuerdo con la medida expuesta, toda vez que los certificados que acrediten el cumplimiento con las normas ISO 9001 o equivalente han de ser referidos a los fabricantes objeto del suministro y, por lo tanto, y a su entender, no es necesario que se expidan a nombre del licitador.

Añade que normalmente dichos certificados estarán expedidos a nombre de la empresa licitadora cuando sea a la vez productora y distribuidora. No obstante, en determinados casos, como el que nos ocupa, se separan ambas fases del circuito comercial, uno es el productor del objeto de contrato y otro el distribuidor o comercializador. Pretender en estos casos que los certificados estén expedidos a nombre del comercializador es algo imposible, el certificado que esta empresa pudiera obtener se referirá a las fases de comercialización, pero no puede acreditar la calidad del producto o medioambiental del proceso de fabricación que no ha realizado.

Concluye señalando que ha quedado justificado que los fabricantes cumplen con los requisitos de gestión de la calidad y medioambiente exigidos en los productos. Reitera que lo que se requiere es que los bienes a suministrar cumplan los requisitos requeridos, lo que implica su certificación al fabricante independientemente de ser este o no el licitador.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que PPT indica en su apartado 3.- Condiciones Empresariales, Técnico-sanitarias de Comercialización de los Establecimientos, Actividades y Productos, que *“El licitador debe contar*

obligatoriamente con departamento de calidad propio y certificación vigente del sistema de gestión de calidad ISO 9001 o equivalente, y entregar obligatoriamente la documentación solicitada en la memoria técnica a este respecto”.

A la vista de lo anteriormente expuesto, la recurrente incumple lo indicado en este apartado, ya que la certificación del sistema de gestión de calidad presentada no pertenece al distribuidor (Campofrío Food Group, S.A.), sino al fabricante de los artículos que oferta (Agrotransformados, S.A.), tal y como indica la propia firma en su escrito: *“Campofrío, sí presentó dicha certificación correctamente, en tiempo y forma, si bien, la misma pertenecería a nuestro fabricante”.*

A su juicio, la interpretación que hace la recurrente de la característica exigida en el pliego, puede parecer más bien objeto de un recurso contra el pliego de prescripciones técnicas que contra la propia Resolución de Adjudicación, recurso que no procedería en este momento, al haber asumido la mercantil las prescripciones recogidas en los pliegos que rigen esta convocatoria.

La decisión del Hospital de que el licitador cuente obligatoriamente con certificación de su sistema de gestión de calidad se fundamenta en la necesidad de que el licitador trabaje con sistemas y metodologías de trabajo en el suministro validadas y certificadas de forma externa, lo que supone una mayor garantía de funcionamiento de cara a asegurar un suministro tan crítico como es el de alimentación a un hospital. Este criterio nada tiene que ver con la certificación de calidad del fabricante o fabricantes de los artículos que se oferten.

Tampoco comparte lo indicado por el recurrente en su escrito en lo referente a la que sea imposible contar con una certificación del sistema de gestión de calidad como empresa comercializadora. Los procedimientos de suministros de alimentación del Hospital Universitario La Paz hasta la fecha se han adjudicado mayoritariamente a distribuidores o comercializadores, y todos ellos contaban con certificaciones vigentes de los sistemas de gestión de calidad de su empresa. Dichas certificaciones

de gestión de calidad también eran de presentación obligatoria, al igual que sucede en el procedimiento al que ha ofertado el recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si la exclusión de la recurrente fue ajustada a Derecho.

La discrepancia se centra básicamente en que a juicio de la recurrente es suficiente la acreditación de la certificación vigente del sistema de gestión de calidad ISO 9001 por parte del fabricante (Agrotransformados, S.A), sin que sea precisa su acreditación por el licitador.

Como hemos señalado anteriormente, el apartado 3 del PPT establece que el licitador debe contar obligatoriamente con departamento de calidad propio y certificación vigente del sistema de gestión de calidad ISO 9001 o equivalente, y entregar obligatoriamente la documentación solicitada en la memoria técnica a este respecto.

A la vista de la citada cláusula, resulta evidente, sin que sea necesaria otra interpretación que la meramente literal, que la exigencia de certificación se refiere al licitador. Las condiciones para la prestación del suministro recogidas en los pliegos son definidas por el órgano de contratación en función de sus necesidades específicas. En este caso, no es cometido del licitador sino del Hospital la definición de las condiciones a cumplir por las empresas licitadoras en el suministro al hospital.

Procede traer a colación el criterio doctrinal y jurisprudencial sobre los pliegos que constituyen la ley del contrato, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete a la licitación tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y

prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía.

Por su parte, la LCSP en su artículo 139 establece *“1. 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, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Por consiguiente, la oferta de la recurrente para el lote 3 incumplía la exigencia contenida en el apartado 3 del PPT, por lo que su exclusión fue ajustada a Derecho.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 Campofrio Food Group, S.A. contra la resolución de adjudicación del contrato de “Suministro de legumbres, cereales y aguas gelificadas para el Hospital Universitario La Paz a adjudicar por procedimiento abierto con

pluralidad de criterios”, para el Lote 3, P.A. 19/2022.

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 para el lote 3.

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.