

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

En Madrid, a 10 de febrero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Euricar Europa, S.L. contra la resolución de adjudicación a Hermanos Vidal S.L. del lote 4 del contrato “Suministro de productos alimenticios perecederos con destino al Hospital Universitario José Germain”, Expediente. A/SUM-042064/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria para la participación en el procedimiento se publicó el 8 de noviembre de 2021 en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, con un valor estimado de 823.127,4 euros todos los lotes.

Segundo.- Las puntuaciones de las ofertas en el lote 4 fueron las siguientes:

LOTE 4	EMPRESA	PROPOSICION ECONOMICA	8.1. PRECIO: 85*(OM/OL)	8.2.1. TIEMPO RESPUESTA	8.2.2. Reducción gases efecto invernadero	TOTAL
LECHE Y PROD. LÁCTEOS	HERMANOS VIDAL, S.L.	40.277,14 €	83,31	5	3	91,31
	EURICAR EUROPA, S.L.	39.476,61 €	85,00	2	1	88,00
	MANUEL JAQUETE, S.L.	45.698,93 €	73,43	10	0	83,43
	REPRESENTACIONES MAYORAL, S.A.	45.017,22 €	74,54	0	3	77,54

Nota al lote 4: La proposición económica de Hermanos Vidal era de 40.285,78€. En el desglose de dicha proposición se aprecia que este licitador no tuvo en cuenta la Resolución en la que el órgano contratación modificó el porcentaje de IVA a aplicar en algunos productos, en concreto, no modificó el IVA de la leche semidesnatada sin lactosa, que en el PCAP era de 10% y en la rectificación del 4%. Tras recalcular en su oferta el IVA de ese producto, el importe de la proposición económica pasó a ser de 40.277,14 €.

Tercero.- El 14 de enero de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, fundado en los siguientes motivos: a) la puntuación del adjudicatario en tiempo de respuesta es errónea, dado que no podría verificar el desplazamiento desde su localización al centro en 50 minutos; b) se ha rectificado indebidamente su oferta.

Cuarto.- El 28 de enero de 2022, 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 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

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida 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 (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, con plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, y las presenta el 8 de febrero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 licitadora clasificada en segundo lugar, “*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 del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue notificado el 14 enero de 2022, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 19 de enero de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- Para la viabilidad de la pretensión el recurso aduce dos motivos, consignados en antecedentes: a) la puntuación del adjudicatario en tiempo de respuesta es errónea, dado que no podría verificar el desplazamiento desde su localización al centro en 50 minutos; b) se ha rectificado indebidamente su oferta.

Se contesta el órgano de contratación que se ha calculado por la mesa el tiempo de desplazamiento conforme a varias simulaciones en Google Maps,

resultando entre 38 y 43 minutos. En relación con el precio se procedió a corregir un error en el IVA aplicado por el adjudicatario a la partida 3 del lote 4. Mediante Resolución de 12 de noviembre de 2021 se procedió a la corrección de errores materiales apreciados en los Lotes 4 y 7, y que en el caso del lote 4 se refería a un error en el IVA aplicable de la partida nº 3 “LECHE SEMIDESNATADA SIN LACTOSA” que en el PCAP se indicaba el 10% cuando el correcto era el 4%. Al aplicar el 10% el adjudicatario a esta oferta, se recalculó la oferta sobre el 4%.

Contesta el adjudicatario que es posible la realización del recorrido en el tiempo ofertado, aportando capturas de pantalla de Google Maps, que la optimización de los procedimientos de carga y descarga y el conocimiento de las rutas por los conductores le posibilita esos tiempos, independientemente tratarse de una cuestión de ejecución del contrato, disponiendo la contratante de muchas formas para hacer efectivo el compromiso, incluso hipotéticamente la empresa podría cambiar a una localización más cercana al destino, por lo que carece de sentido el planteamiento del recurrente.

A juicio de este Tribunal el recurrente no aporta prueba alguna que acredite no pueda realizarse el recorrido en 50 minutos, no procediendo restar esa puntuación al adjudicatario (5 puntos), ni atribuirle otra que no se especifica. Es una cuestión de valoración técnica, no aportando cálculo alguno el recurrente que evidencie un error.

Se desestima este motivo.

En cuanto al IVA alega el órgano de contratación que se ha procedido a rectificar la aplicación inicial de un IVA del 10% a la partida 3 del lote 4, pues le correspondía el 4%, lo que decrece la cantidad puntuada en la cuantía que figura en la valoración de la mesa.

El adjudicatario responde que sea cual fuere el IVA, el precio se calcula sin él, por lo que es indiferente su cuantía, y que la cuantía base de la oferta es el único

dato que se introduce en el programa. Los datos que en la misma se introduce para cada lote son los correspondientes a la base imponible de cada producto. Las operaciones resultantes, incluida la aplicación de IVA, las hace el programa, no el ofertante, de acuerdo con los parámetros que le han sido introducidos.

Se aprecia que los precios que figuran en las ofertas valoradas y se transcriben en el antecedente segundo con las puntuaciones son con IVA, siendo en ese caso procedente rectificar el de la partida 3 del adjudicatario por figurar en el 10% en la oferta obrante en el expediente y corresponderle el 4%, lo que decrece la oferta total en la cantidad consignada arriba. Se comprueba que en el pliego inicialmente publicado figuraba el producto con un IVA del 10%, y que el 12 de noviembre se publica la rectificación de errores, corrigiendo ese IVA al 4%.

La oferta debe considerarse sin IVA, siendo por ello procedente rectificar el incorrecto. Tal y como señala el artículo 139.4 de la LCSP, *“En la proposición deberá indicarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido”*.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa tiene declarado (Informe 7/2008, de 29 de septiembre) así como la Resolución nº 334/2014 del TACRC que *“la valoración del precio como criterio de adjudicación de un contrato sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público debe hacerse sin tomar en consideración el Impuesto sobre el Valor Añadido que recae sobre el mismo”*, y ello para evitar las desigualdades que se producirían cuando algunos licitadores se encontrasen sujetos al IVA y otros no.

En cualquier caso la diferencia en la oferta total con uno y otro IVA va de 40.285,78 euros a 40.777,14 euros, es de 8 euros con 64 céntimos, lo que representa 2 centésimas de punto en la valoración del precio, insuficientes para enjugar la diferencia entre ambos licitadores de 3,31 puntos.

Procede desestimar también este segundo motivo del recurso especial en materia de contratación.

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 Euricar Europa, S.L. contra la resolución de adjudicación a Hermanos Vidal S.L del lote 4 del contrato “Suministro de productos alimenticios perecederos” con destino al Hospital Universitario José Germain, expediente. A/SUM-042064/2021.

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.