

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

En Madrid, a 22 de febrero de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil PLATAFORMA FEMAR, S.L. contra la Resolución del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social, dependiente de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, por la que se adjudica el Lote 1 del contrato denominado “Adquisición de productos alimenticios y materias primas para la elaboración de menús en centros adscritos a la Agencia Madrileña de Atención Social y supervisión y control de la calidad higiénico-sanitaria del suministro (9 lotes)”, número de expediente A/SUM-023093/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, en el DOUE y en el BOCM, respectivamente los días 24 y 29 de agosto y 1 de septiembre de 2023, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en nueve lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 123.086.245,41 euros, el del lote impugnado a 20.222.716,96 euros y su plazo de duración será de doce meses.

Al lote impugnado presentaron oferta tres licitadores, entre ellos, la recurrente.

**Segundo.** - Tras la clasificación de ofertas, obtiene el primer lugar en la misma el licitador HERMANOS VIDAL, S.L., a quien se requiere para la presentación de la documentación previa a la adjudicación, que, tras ser valorada, se califica de incompleta, procediéndose al requerimiento de subsanación. En el plazo de subsanación este licitador presenta un escrito manifestando error en la interpretación de la solvencia económica y financiera, pues creía que era acumulativa y retira su oferta del Lote 1.

En segundo lugar, se encontraba clasificada ALESSA CATERING SERVICES, S.A., (en adelante, ALESSA) a quien se requiere la documentación pertinente y a quien, calificada esta, se adjudica el Lote 1 mediante Resolución 2015/2023, de 28 de diciembre.

**Tercero.** - El 22 de enero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de PLATAFORMA FEMAR, S.L., en el que solicita la anulación de la adjudicación en favor de ALESSA y la nueva valoración de su oferta.

El 26 de enero de 2024 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

**Cuarto.** - La tramitación del Lote 1 del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el 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, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.** - 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. En el plazo otorgado a tal fin, ALESSA ha presentado escrito de oposición al recurso.

## 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 clasificada en el lugar siguiente a la adjudicataria, que pretende la anulación de la adjudicación y la adjudicación del contrato en su favor, por tanto, *“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 acuerdo impugnado fue adoptado el 28 de diciembre de 2023, practicada la notificación al día siguiente, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 22 de enero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.** - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación, en el marco de un contrato mixto de suministro y servicios, por lotes, 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 recurso, dos son los motivos de impugnación:

- Error en la valoración de la documentación presentada por la recurrente para dos de los criterios evaluables de manera automática.
- Incumplimiento de la solvencia técnica exigida conforme a pliego por parte de la adjudicataria.

Entrando en el primer motivo de impugnación, sostiene la recurrente el error de valoración de dos de los criterios: la localización del almacén y el software de logística de última milla.

En lo concerniente a la localización del almacén, se presentó declaración responsable comunicando la disposición de un almacén en Borox, Toledo, que según el programa informático calcmaps.com se encuentra a 38,42 km desde el km 0, por lo que, estando en un rango de hasta 50 km, debió recibir los 10 puntos que otorga el pliego hasta los 50 km del km 0, y no los 5 puntos recibidos. Y añade, que presentó declaración responsable, pues los pliegos sólo mencionaban el posible empleo del modelo del Anexo I.1. BIS-A y que, se use el programa de medición que se quiera, en línea recta o radio de distancia, el almacén ofertado en Borox está a 38,42 km y por tanto debe ser merecedor de los 10 puntos.

Opone el órgano de contratación que, para la valoración de este criterio, lo determinante era la distancia a la que se encontraba el almacén. Sin embargo, la recurrente presentó declaración responsable y no el modelo del Anexo I.1. BIS-A del pliego, en que sólo se indicaba la dirección de ubicación del almacén: Polígono Industrial Jesús Menchero, Calle Tolochas, 10, 4522 Borox (Toledo). Por lo que, para determinar la puntuación utilizó la aplicación Google Maps (herramienta que ha sido considerada por la jurisprudencia como prueba documental válida para medir la distancia entre dos puntos (*Vid.*, por ejemplo, la Sentencia 918/2023, de 20/10/2023 (Rec. 642/2023), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª), dando como resultado tres alternativas para llegar por carretera desde la dirección del almacén que el licitador presenta (Polígono Industrial Jesús Menchero, Calle Tolochas, Nº 10, 45222 Borox (Toledo) hasta el KM 0:

1ª) A4: 51,9 Km.

2ª) R-4: 57,1 Km.

3ª) A-42 y R-4: 56,5 Km.

En consecuencia, debido a que el transporte podría realizarse por carretera por alguna de estas vías, la puntuación que se otorgó fue de 5 puntos, ya que el almacén estaba ubicado a más de 50 Km y hasta 70 Km desde el KM 0.

Explica que la finalidad que tiene este criterio de adjudicación es contar con un almacén a la menor distancia posible de los centros a los que se tiene que abastecer. Y, dado que esta distancia solo puede ser salvada a través de las vías de comunicación existentes y no por el espacio ni campo a través, la pretensión de reducir el término “*radio*” a una cuestión geométrica, como hace el recurrente en su definición, carece de sentido, ya que estamos hablando de una concepción geográfica y no geométrica.

Estima el adjudicatario que lo que propone la recurrente es una valoración alternativa de dicho criterio que no se corresponde con lo establecido en los pliegos, que constituyen ley del contrato, pues el apartado 8.1.3.a) del PCAP regula los parámetros de valoración en función de la localización respecto del Km 0, no indicando en ningún momento que la medición de la distancia lo sea en línea recta o en radio de distancia. Y por ello considera que la puntuación otorgada por la Mesa se otorgó en base a la distancia real en kilómetros del almacén ofertado y el Km 0 acreditada en la visita técnica que hizo el órgano de contratación a los almacenes ofertados por parte de los licitadores.

Vistas las alegaciones de las partes, la cuestión controvertida se circunscribe a la valoración de la distancia entre la localización del almacén y el km 0, en línea recta o tomando en consideración la distancia por carretera.

Procede destacar que los pliegos contemplan el criterio de adjudicación controvertido con la siguiente redacción:

*“a) Criterio: Localización del almacén (hasta 10 puntos).*

*Para asegurar el cumplimiento del suministro y ante la posibilidad de que surjan contingencias imprevistas o situaciones sobrevenidas que puedan producir una situación de desabastecimiento en los centros, y al objeto de prevenir las consecuencias negativas que dicha situación podría originar en la salud y bienestar de los residentes y usuarios, es imprescindible que la empresa adjudicataria disponga de, al menos, un punto de almacenamiento con capacidad suficiente tanto para productos perecederos como no perecederos que permita garantizar el suministro a cada uno de los centros de la Agencia durante un plazo de, al menos, una semana. Se valorará de acuerdo con los siguientes parámetros:*

- *Localización almacén: Desde más de 70 y hasta 90 Km desde el KM 0: 2,5 puntos.*

- *Localización almacén: Desde más de 50 y hasta 70 Km desde el KM 0: 5 puntos.*
- *Localización almacén: Hasta 50 Km desde el KM 0: 10 puntos.*

*El propuesto adjudicatario deberá acreditar documentalmente que va a disponer de las instalaciones y que podrá hacer uso de las mismas, conforme a lo comprometido, debiendo reunir los requisitos que se establecen en el apartado 3.6 del PPT.”*

*Este apartado 3.6 del PPT dispone que “Para asegurar el cumplimiento del suministro y ante la posibilidad de que surjan contingencias imprevistas o situaciones sobrevenidas (fenómenos climatológicos, huelgas, catástrofes, etc.) que puedan interferir en las frecuencias de suministro establecidas en este pliego, la empresa adjudicataria deberá disponer de, al menos, un “punto de almacenamiento” con capacidad suficiente tanto para los productos perecederos como no perecederos que permitan garantizar el suministro a cada uno de los centros durante un plazo, como mínimo, de una semana. Dicho punto estará en un radio máximo de 90 kilómetros de Puerta del Sol Km 0.”*

*Y el mismo PPT en el apartado 3.15, bajo la rúbrica de RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DE LA EMPRESA, dispone que la empresa adjudicataria: “Deberá disponer de, al menos, un punto de almacenamiento con capacidad suficiente tanto para los productos perecederos como no perecederos que permita garantizar el suministro a cada uno de los centros durante un plazo, como mínimo, de una semana. Dicho punto estará en un radio máximo de 90 kilómetros de Puerta del Sol Km 0, tal como se indica en el apartado 3.6 de este pliego y estará en funcionamiento durante toda la ejecución del contrato.”*

*De la lectura sistemática de las cláusulas de ambos pliegos se infiere que el cálculo de la distancia, a efectos de valoración, lo será a partir del radio de distancia,*

que como máximo, será de 90 km desde la Puerta del Sol, Km 0, no habiendo elegido el órgano de contratación, al confeccionar los pliegos, ni el método de cálculo por carretera, ni el cálculo mediante Google Maps.

Y, en este contexto, como señala la recurrente, la definición que hace la RAE del término radio, es la del segmento lineal que une un punto cualquiera de la circunferencia o de la superficie de una esfera con su centro.

Procede en este punto traer a colación la consolidada doctrina de que los pliegos constituyen la ley del contrato y obligan por igual al órgano de contratación y a los licitadores en la presentación de sus ofertas (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, el artículo 139.1 de la LCSP establece que *“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”*.

Y, en aplicación de lo establecido en pliegos, calculado un radio de distancia de 50 km desde la Puerta del Sol, el municipio de Borox se encuentra en él incluido, debiendo la recurrente haber recibido una puntuación de 10 puntos en este apartado, la misma que recibió Alessa.

Dado que las puntuaciones totales otorgadas a la adjudicataria y a la recurrente fueron, respectivamente, de 86,59 y 81,66, la suma de cinco puntos en la valoración de este apartado, convertiría a la recurrente en adjudicataria, si bien se precisa seguir avanzando en el recurso a efectos de efectuar la nueva valoración, pues alega igualmente la recurrente un error de valoración en otro de los criterios, referido al



software de logística de última milla, en el que no se le otorgó puntuación al entender la Mesa que en la declaración responsable libremente utilizada por la recurrente no se utiliza la fórmula gramatical correcta, al no constar el verbo “comprometer”, cuando se ha acreditado sobradamente su cumplimiento pues la declaración responsable es un compromiso expreso de puesta a disposición, siendo merecedora de los cinco puntos que no se le han otorgado.

Alega al respecto el órgano de contratación que para la valoración de este criterio la recurrente presentó una declaración responsable en la que se limitaba a declarar bajo su responsabilidad, que PLATAFORMA FEMAR, S.L., tiene operativo desde hace tiempo una aplicación de gestión de flotas que cumple con los requisitos exigidos en dicho criterio. Sin embargo, no contiene un compromiso respecto a este criterio, tal y como exige expresamente el apartado 9.2 de la cláusula 1 del PCAP. Por ello entiende correcta la valoración efectuada en este criterio.

El adjudicatario apunta que para la valoración de este criterio debían tenerse en cuenta los tres parámetros especificados en el pliego, de forma que el software que se ponía a disposición del contrato debía cumplir las funcionalidades y requisitos mínimos de dichos parámetros, no adecuándose la declaración presentada por la recurrente a dichas exigencias, fruto de la falta de diligencia del licitador.

Nuevamente debe acudir a la regulación que hacen los pliegos de este criterio al objeto de dirimir la interpretación de cada una de las partes.

Señala el PCAP en su apartado 8.1.3.c) lo siguiente: *c) Criterio: Software de “logística de última milla” (hasta 5 puntos). Para la valoración de este criterio, el licitador deberá comprometerse a poner a disposición del contrato un software para optimizar las rutas de reparto de los pedidos que deberá cumplir las funcionalidades y requisitos mínimos de los parámetros que se indican a continuación. Para la valoración de este criterio se tendrán en cuenta los tres parámetros que se especifican a continuación. Se puntuará cada parámetro con su máxima puntuación si cumple*

*todos aspectos indicados en su definición, en caso contrario la puntuación será 0. La puntuación total de este criterio será la suma de las puntuaciones de los parámetros que cumpla el software hasta un máximo de 5 puntos:*

- 1. Seguimiento de la última etapa de la cadena de suministro. Se valorará el seguimiento desde el almacén o punto de expedición hasta la entrega en cada centro y deberá incluir, como mínimo: planificación de rutas, seguimiento en tiempo real de los vehículos y comunicación con conductores: 3 puntos.*
- 2. Sistema de comunicación: Se valorará la capacidad de comunicación con los centros, proporcionando información de hora estimada de llegada de cada pedido, notificaciones de entrega y avisos de incidencias: 1 punto.*
- 3. Generación de informes: Se valorará la generación de informes detallados y análisis de datos relacionados con las operaciones de entrega, como tiempos de entrega, eficiencia de rutas, incidencias, para mejorar la toma de decisiones y la optimización continua del servicio: 1 punto.*

Estipulado lo anterior, el pliego ponía a disposición de los licitadores un modelo de Anexo I.1.BIS-A, cuya utilización no era obligatoria, al establecer el apartado 9.2 “se podrá emplear” dicho modelo del anexo, pudiendo los licitadores presentar una declaración responsable, opción que utilizó la recurrente.

El contenido de la declaración presentada por la recurrente recoge que Plataforma Femar S.L. tiene operativo desde hace tiempo una aplicación de gestión de flotas que cumple con los requisitos exigidos en el punto 3 C Software de “Logística de última milla”, identifica el nombre de la aplicación (fleetweb-es de la empresa **cartrack.com.**) y detalla las funcionalidades del software en atención a los tres parámetros previstos por el pliego: Seguimiento de la última etapa de la cadena de suministro, sistema de comunicación y Generación de informes.

En atención a lo anterior, entiende este Tribunal, que, no siendo obligatoria la utilización del modelo previsto por los pliegos y, optando la recurrente por la presentación de su propia declaración responsable, la misma se limita a declarar la tenencia de una aplicación del tipo exigido en pliego, pero no contiene un compromiso de su puesta a disposición para el contrato, requisito necesario para recibir valoración en este apartado. El órgano de contratación ha actuado en consecuencia con lo estipulado en los pliegos, que como ya se ha señalado son ley del contrato, desestimándose la pretensión de la recurrente de otorgamiento de 5 puntos en este apartado.

Debiendo efectuarse una nueva valoración, con efecto directo sobre la adjudicación del contrato, no procede entrar en el análisis de la solvencia de la adjudicataria.

**En su virtud**, previa deliberación, por mayoría, 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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil PLATAFORMA FEMAR, S.L. contra la Resolución del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social, dependiente de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, por la que se adjudica el Lote 1 del contrato denominado “Adquisición de productos alimenticios y materias primas para la elaboración de menús en centros adscritos a la Agencia Madrileña de Atención Social y supervisión y control de la calidad higiénico-sanitaria del suministro (9 lotes)”, número de expediente A/SUM-023093/2023, anulando la adjudicación de dicho lote, con retroacción de las actuaciones del procedimiento a efectos de realizar una nueva

valoración en el sentido indicado en el Fundamento Jurídico Quinto.

**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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática del Lote 1 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.