



**Erref / Ref:** Recurso Especial IBERLINK EUROPA SUR, S.L. contra Pliego Condiciones Técnicas Suministro productos de alimentación para el IFBS e INDESA 2010. Lote 4 “Preparados Nutricionales”

**Esp Zenb / N° exp:** 2014/06- RE

## **RESOLUCIÓN Nº 9/2014**

En Vitoria-Gasteiz, a 16 de setiembre de 2014

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava, ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por IBERLINK EUROPA SUR, S.L., contra el Pliego de Condiciones Técnicas que ha de regir en la contratación, mediante procedimiento abierto, del “Suministro de productos de alimentación para residencias y centros dependientes del Instituto Foral de Bienestar Social e Indesa 2010, S.L.”. Lote 4: “Preparados Nutricionales”. aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de 29 de julio de 2014.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE Dña. N.C.N., en nombre y representación de IBERLINK EUROPA SUR, S.L., y como DEMANDADO el INSTITUTO FORAL DE BIENESTAR SOCIAL, siendo el órgano de contratación su Consejo de Administración y el tramitador del expediente de contratación el Área de Contratación y Régimen Jurídico (Expte. 11/14).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de 29 de julio de 2014, se acordó aprobar la contratación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del “Suministro de productos de alimentación para residencias y centros dependientes del Instituto Foral de Bienestar Social e Indesa 2010, S.L.”, dividido en 9 Lotes, con un presupuesto máximo del contrato de 1.573.222,32 €, más 98.091,58 € (IVA 4%, 10% y 21%), lo que hace un total de 1.671.313,90 € para el IFBS y de 1.478.667,32 €, más 112.786,20 € (IVA 4%, 10% y 21%), lo que hace un total de 1.591.453,52 € para el contrato de INDESA, y una duración del contrato de dos (2) años.

**SEGUNDO.-** El anuncio de licitación de la presente contratación se publicó en las fechas y medios que se indican a continuación:



1. En el Perfil del Contratante, el 29 de julio de 2014, donde, además, se pusieron a disposición de los interesados el Cuadro de Características, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas.
2. En el Diario Oficial de la Unión Europea, el 1 de agosto de 2014.
3. En el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, el 6 de agosto de 2014.
4. En el Boletín Oficial del Estado, el 9 de agosto de 2014

El último día para presentación de las proposiciones fue el 6 de setiembre de 2014.

**TERCERO.-** El 4 de setiembre de 2014 tuvo entrada en el Registro del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. N.C.N., en nombre y representación de IBERLINK EUROPA SUR, S.L., frente al Pliego de Condiciones Técnicas que ha de regir en la contratación, mediante procedimiento abierto, del “Suministro de productos de alimentación para residencias y centros dependientes del Instituto Foral de Bienestar Social e Indesa 2010, S.L.”, aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Administración de 29 de julio de 2014.

En el recurso se recogen, en síntesis, las siguientes alegaciones:

La contratación se divide en 9 lotes y la recurrente está interesada en licitar al Lote 4 “Preparados Nutricionales”, debiendo licitarse por lotes completos y sin admisión de variantes. Entre los artículos que componen el citado lote 4 la recurrente indica que hay uno – puré de ciruela sin azúcar con fibra y sorbitol – que solamente lo tiene la empresa Nestlé, lo que les produce indefensión e imposibilidad de poder presentarse al lote completo por no tener este artículo con dichos requisitos.

En base a lo indicado solicita se realice una corrección del Pliego de Condiciones admitiendo variantes o dando la posibilidad de presentarse dentro de un mismo lote a artículos por separado, de forma que cualquier empresa, incluida la recurrente, pueda acudir a la licitación en igualdad de condiciones.

**CUARTO.-** Con fecha 9 de setiembre de 2014 el Instituto Foral de Bienestar Social remitió a este órgano de recursos contractuales el expediente de contratación junto con el correspondiente informe emitido por el Área de Contratación y Régimen Jurídico.

**QUINTO.-** Con fecha 9 de setiembre de 2014, mediante correo electrónico, se dio traslado del recurso a los licitadores, a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimaran convenientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCS), quedando constancia de su recepción por todos ellos con esa misma fecha.

En el plazo establecido al efecto, la empresa Nestlé España, SA, presenta escrito de alegaciones en el que, de forma resumida, indica que el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legal establecido al efecto, al haberse puesto los pliegos a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, a través de su publicación en el Perfil del Contratante, y al haberse publicado el anuncio de licitación en el DOUE, BOTHA y BOE conforme a lo establecido en el artículo 142 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo la última de las publicaciones (BOE de 9 de agosto de 2014) la que determina el “días a



quo” en el cómputo del plazo, finalizando dicho plazo el día 28 de agosto de 2014, por lo que al haberse presentado el recurso el día 4 de setiembre de 2014, éste resulta extemporáneo.

Asimismo alega, por lo que se refiere al fondo del asunto, que la exigencia por el órgano de contratación de una determinada condición técnica o de un producto que solo pueda ser proporcionado por un licitador, ello por sí solo no es una violación del principio de igualdad de trato siempre que se haya determinado justificadamente por parte de la Administración tal necesidad.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso se califica por el recurrente como RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, al amparo de lo establecido en los artículos 40 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

**SEGUNDO.-** Constituye el objeto del recurso el Pliego de Condiciones Técnicas que rige en la contratación del “Suministro de productos de alimentación para residencias y centros dependientes del Instituto Foral de Bienestar Social e Indesa 2010, S.L.”, con un presupuesto máximo del contrato de 1.573.222,32 €, más 98.091,58 € (IVA 4%, 10% y 21%), lo que hace un total de 1.671.313,90 € para el IFBS y de 1.478.667,32 €, más 112.786,20 € (IVA 4%, 10% y 21%), lo que hace un total de 1.591.453,52 € para el contrato de INDESA, y una duración del contrato de dos (2) años, en lo que afecta al Lote 4: “Preparados Nutricionales”

Tratándose de un contrato de suministros cuyo valor estimado supera el umbral establecido en el artículo 15 del TRLCSP, queda sujeto a regulación armonizada y se cumplen, por tanto, los requisitos exigidos en el artículo 40 del citado Texto legal para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En concreto, según el artículo 40.1 del TRLCSP *“Serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este artículo, cuando se refieran a los diferentes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) *Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdo marco, sujetos a regulación armonizada.*

(...)

2. *Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*

- a) *Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

(...)”

**TERCERO.-** Este Órgano Foral de Recursos Contractuales es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 del TRLCSP y con el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre.



**CUARTO.-** La empresa recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, el cual dispone que *“Podrán interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

En este sentido existe una reiterada doctrina jurisprudencial y de los Tribunales Administrativos de recursos contractuales relativa a que no es preciso tomar parte en la licitación de que se trate para poder impugnar los pliegos de condiciones, siendo suficiente que se acredite la producción de un posible perjuicio derivado de ellos.

De este modo, con independencia de la resolución que proceda adoptar sobre el fondo del asunto en el caso de que procediera entrar a conocer del mismo y también con independencia de que el daño alegado sea o no justificado, no puede dudarse de que para el recurrente se puede derivar un perjuicio del contenido de los pliegos de condiciones en los aspectos que ha puesto de manifiesto en sus alegaciones, lo que conlleva al reconocimiento de legitimación activa para la interposición del recurso.

**QUINTO.-** Por lo que se refiere al plazo, el artículo 40.2.a) del TRLCSP establece que el plazo para interponer el recurso especial contra el contenido de los pliegos será el de 15 días hábiles computados a partir del día siguiente a aquél en que los pliegos fueron recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento según se dispone en el art. 158 TRLCSP.

Las dudas que pueden surgir sobre cuando se considera que *los pliegos fueron recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento* han quedado zanjadas con la Sentencia de 30 de octubre de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, como ya se puso de manifiesto en las Resoluciones 5/2014 y 7/2014 de este Órgano Foral.

La citada Sentencia concluye que cuando el acto recurrido sean los pliegos y se haya facilitado su acceso por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, la puesta a disposición de los licitadores se produce el día de la publicación de los anuncios. La doctrina sentada por dicha Sentencia se pronuncia en los términos siguientes: *“...la sociedad puso el Pliego a disposición de los licitadores desde el día de publicación de los anuncios, publicándose los primeros el 2 de noviembre de 2010 (Plataforma de Contratación del Estado y Página web) fecha en la que se remitió el anuncio al DOUE y BOE para su publicación, publicándose dicho anuncio en el DOUE el día 3 de noviembre de 2010 y en el BOE el 5 de noviembre de 2010. A partir de esa fecha dicho pliego pudo recogerse en las oficinas según se hace constar en los anuncios. Por tanto, aun tomando en consideración la última de las fechas anteriormente indicadas, el recurso interpuesto por CEOE-CEPYME GUADALAJARA fue extemporáneo...”*

En el caso que nos ocupa, el anuncio de la convocatoria de licitación, los pliegos y demás documentación fueron publicados y puestos a disposición de los interesados en el Perfil del Contratante de la página web de la Diputación el 29 de julio de 2014, publicándose los correspondientes anuncios en el Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de agosto de 2014, en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava el 6 de agosto de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado el 9 de agosto de 2014.

Dado que el recurso se presentó en el Registro del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el día 4 de setiembre de 2014, tomando como referencia para el inicio del cómputo del plazo la última fecha de las citadas publicaciones, ha de concluirse que la



interposición del presente recurso ha resultado extemporánea, siendo su consecuencia la inadmisión del mismo.

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación.

Por lo anteriormente expuesto, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

**PRIMERO.-** Inadmitir por extemporáneo el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. N.C.N., en nombre y representación de IBERLINK EUROPA SUR, S.L., frente al Pliego de Condiciones Técnicas del procedimiento abierto para la contratación del “Suministro de productos de alimentación para residencias y centros dependientes del Instituto Foral de Bienestar Social e Indesa 2010, S.L.” Lote 4: “Preparados Nutricionales”, aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Administración de 29 de julio de 2014.

**SEGUNDO.-** Notificar esta resolución a los licitadores a este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.