

Recurso 371/2024
Resolución 424/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 4 de octubre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRUTAS Y VERDURAS MASSANASSA S.L.**, contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro y entrega de frutas y hortalizas en los Centros Escolares de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el Curso 2024-2025”, (Expte. CONTR/2024/636747), convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de septiembre de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del perfil. El valor estimado del contrato asciende a 3.680.216,07 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 14 de septiembre de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FRUTAS Y VERDURAS MASSANASSA S.L. (en adelante la recurrente), contra el anuncio y los pliegos de la contratación referenciada.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que, previa reiteración, fue posteriormente recibida en este Órgano el 24 de septiembre de 2024.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, consta que no se ha presentado ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente, que según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación, para la interposición del presente recurso especial.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».*

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el anuncio de licitación y los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad. Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos que rigen un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el anuncio de licitación se publicó el 5 de septiembre de 2024 en el DOUE y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas el mismo día, por lo que el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 14 de septiembre de 2024 se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 a) y b) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial.

El recurso que se examina se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto financiado por la Unión Europea, con una tasa de cofinanciación del 100 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso



especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, dado que el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, señala que «Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver», y el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que tendrán preferencia siempre que «se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos».

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la recurrente.

La entidad recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que acuerde:

“i) Anular el anuncio licitación para la contratación del "SUMINISTRO Y ENTREGA DE FRUTAS Y HORTALIZAS EN LOS CENTROS ESCOLARES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA EN EL CURSO 2024-2025", publicado el 5 de septiembre de 2024, en el perfil de contratante del órgano de contratación.

ii) Anular parcialmente la prescripción técnica 3.1 del PPT que establece que, todos los productos distribuidos provendrán de zonas de producción de Andalucía o de zonas geográficas cercanas y se modifique la misma, de tal forma que los productos a suministrar no sean exclusivamente, y con carácter excluyente, de estas zonas.

iii) Anular la cláusula del PCAP del anexo I, apartado 8 relativa a los criterios de adjudicación, subapartado 8B, que regula el "Sistema de gestión de la calidad" y se modifique la misma, de tal forma que los certificados exigidos, deban de poderse aportar por los licitadores, a través de un tercero que los tenga.

iv) Anular en el PCAP la alusión al certificado EMAS.

v) Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la aprobación de los pliegos anulados.”

La recurrente formula los siguientes motivos de recurso:

1. El plazo de presentación de oferta debería ser hasta el 20 de septiembre de 2024.

La recurrente alega que “el plazo de presentación de proposiciones debería de ser hasta el 20 de septiembre de 2024, que es cuando se cumplen los 15 días naturales, desde el día siguiente a la publicación del anuncio de licitación, realizada el 5 de septiembre de 2024, por tanto no se ajusta a derecho que el plazo finalice el 19 de septiembre de 2024.”

Por ello solicita que el anuncio de la licitación sea anulado por infringir lo dispuesto en el artículo 156 de la LCSP en relación con su disposición adicional duodécima y el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).



2. La anulación parcial del apartado 3.1 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

La recurrente entiende que *“el PPT al exigir que los productos a suministrar provengan exclusivamente de Andalucía o a menos de 250 km de la misma, y con carácter excluyente, no tendría cobertura en el artículo 23.11 del Reglamento (UE) 1308/2013 ya que, este artículo sólo indica que, únicamente se fomente la compra local o regional. El Reglamento en dicho artículo, en modo alguno establece que las compras locales sean las únicas, como así lo exige el PPT.”*

Asimismo, considera que infringe el artículo 126.6 y el artículo 1.1 de la LCSP, y que podría vulnerar la libre circulación de los productos originarios de los Estados miembros de la Unión Europea.

3. Modificación de la redacción actual del criterio de adjudicación “Sistema de gestión de la calidad”.

El citado criterio de adjudicación automático, *“Sistema de gestión de la calidad”*, valora la posesión de una serie de certificaciones, que la recurrente entiende que deben *“estar a nombre de las empresas productoras a los que se les compre la fruta y verdura, por tanto, no corresponde a la empresa contratista del suministro y distribución ser titular de los mismos, la cual debe obtenerlos y estar en posesión de la de sus proveedores, y garantizar la calidad del suministro contratado”*, pretendiendo para ello, que se modifique la redacción del apartado 8.B.4) que lo regula.

Alega que *«Es importante destacar que, si la empresa suministradora y encargada de la distribución tuviera que ser titular de los diferentes certificados de cada uno de los productos, resultaría en una limitación innecesaria de la competencia y restringiría la participación de múltiples proveedores especializados en diferentes productos. Y no únicamente eso, sino que la empresa contratista debería ser titular de cada uno de los certificados de cada producto a suministrar, y dado el volumen del presente contrato lo haría inviable a todas luces.*

Por lo tanto, a nuestro juicio, “los certificados deben referirse a las empresas proveedoras individuales”, es decir, deben referirse a los productos y a los sistemas de producción utilizados por estos proveedores.

Es fundamental tener en cuenta que el hecho de que una empresa "contratista" posea un certificado no garantiza que el volumen del suministro, la distribución y la entrega de la fruta, verdura y gazpacho objeto del contrato provenga exclusivamente de una misma empresa. Por lo tanto, se recalca que “las certificaciones deben enfocarse en los sistemas de producción utilizados por los proveedores de los productos”.>>.

4. Suprimir del PCAP la alusión al certificado EMAS.

Entre las certificaciones a valorar en el criterio de adjudicación citado en el tercer motivo de recurso se encuentra la certificación EMAS. La recurrente alega que habiendo consultado la base de datos de entidades que disponen de la misma, *“Al aplicar a las entidades resultantes de la búsqueda, los requisitos establecidos en los pliegos (que son objeto de impugnación en el presente recurso en los párrafos precedentes) relativos a las empresas que tengan los productos exigidos en el PPT en la zona de Andalucía o a menos de 250 km de la misma, así como la titularidad del certificado EMAS, sólo se obtiene una única empresa posible, salvo error en la búsqueda o que los datos en el registro no estén actualizados.*

La única empresa existente en el registro, que tiene la titularidad del certificado EMAS así como los productos exigidos en el PPT procedentes de Andalucía es Cortijo Cuevas S.L. ”.



Así, la recurrente entiende que “Al establecerse como criterio de adjudicación, la exigencia de disponer del certificado EMAS, y siendo inicialmente legal, se produce el incumpliendo del artículo 145.5 b) de la LCSP ya que, de facto, deja de ser objetivo y respetuoso con el principio de igualdad, incurriendo en discriminación, cuando por la configuración existente en los pliegos, sólo lo posee una empresa licitadora determinada.

Además se considera por quienes suscriben, que establecer en el PCAP el certificado EMAS, es desproporcionado respecto al objeto del contrato.

Por todo ello, debe de suprimirse en el PCAP la alusión al certificado EMAS.”.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso formula alegaciones respecto a cada uno de los motivos de recurso:

1. Sobre la interposición del recurso contra el anuncio de licitación por incumplimiento del plazo de presentación de ofertas.

El órgano de contratación solicita la desestimación de este motivo de recurso.

Afirma que “El anuncio de información previa fue enviado a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el día 18 de marzo de 2024 a las 13:01 +00:00 h.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.3 c) de la LCSP, los anuncios de información previa deben publicarse en el perfil de contratante, y, en este caso, se debe enviar antes a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea un anuncio de la publicación en el perfil de contratante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 134.5 de la misma ley.

Según consta en correo de confirmación, la fecha de envío fue el 4 de septiembre de 2024:
(...)

Según consta en el perfil de contratante de fecha 5 de septiembre de 2024, la fecha de envío fue el día 4 de septiembre de 2024:

Referencia en Diarios Oficiales

“Diario Oficial de la Unión Europea nº 2024, página (Envío: 04/09/2024 00:00), Publicación: 05/09/2024 00:00). Referencia: acaba0e9-76ad-46ce-a4ee-d257cb0b7a5a Tipo: Licitación.”

Queda acreditado que se ha seguido por este órgano de contratación el procedimiento en lo relativo al plazo de presentación de proposiciones, reduciéndose a quince días, según lo establecido en el artículo 156.3 a) LCSP. Si el plazo computa desde la fecha del envío, que fue el día 4 de marzo de 2024, la reducción a quince días, finalizaría el día 18 de marzo de 2024; sin embargo, el plazo se extendió hasta el 19 de marzo de 2024, con el objeto de facilitar la concurrencia de las licitadoras.”.

2. Sobre las condiciones establecidas en el PPT en relación con el origen de los productos a suministrar.



El órgano de contratación también solicita la desestimación del presente motivo de recurso, que hace referencia al origen de los productos que deben suministrarse, con apoyo de un informe del servicio competente de 20 de septiembre de 2024.

El citado informe mantiene la idoneidad de lo dispuesto en la cláusula 3.1 del PPT respecto a la procedencia de los productos a suministrar:

“En línea con lo indicado en el apartado 11, del artículo 23 del Reglamento (UE) 1308/2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, en el que se da prioridad a las adquisiciones locales, los mercados locales, las cadenas de distribución cortas, los productos ecológicos o los beneficios ambientales, todos los productos distribuidos provendrán de zonas de producción de Andalucía o de zonas geográficas cercanas, al objeto de garantizar el cumplimiento de las características antes mencionadas. Se entenderán por zonas de producción cercanas aquellas que se sitúen a menos de 250 km por carretera de Andalucía.”

Afirma que *“Con esta priorización se consiguen alcanzar varios objetivos como son la temporalidad, la disponibilidad de productos locales o regionales, la compra local o regional y las cadenas de distribución cortas, además de los beneficios para la salud y el medio ambiente.*

No obstante, en ningún caso se limita el origen o la sede de la empresa que licita, se fomenta, como se ha explicado, la distribución de productos de cercanía.”

En base a las conclusiones de la Comisión Europea en la Investigación n.º UMB/2019/001/ES, el órgano de contratación afirma que esta *“considera adecuado dar prioridad a los productos regionales, pero entiende que como tales deben incluirse los de las regiones limítrofes que están a poca distancia, en Andalucía incluimos la obligatoriedad de que los productos distribuidos procedieran de Andalucía o zonas geográficas cercanas, estableciendo este límite en 250 km (unas dos horas y media por carretera). Esto permite incluir a los productos procedentes de Andalucía pero también de las regiones de Murcia, Valencia, Castilla La Mancha, Extremadura, Portugal e incluso Marruecos, en la línea de lo requerido por la UE.*

Esta limitación no supone ninguna restricción a la libre competencia, ya que las empresas, independientemente de donde estén establecidas o tengan su sede, siempre pueden adquirir los productos a los proveedores de Andalucía o zonas geográficas cercanas (que además es lo habitual por el tipo de producto y la temporalidad en la producción), por lo que no existe trato discriminatorio entre los licitadores, respetándose lo establecido en los artículos 1.1 y 126.6 de la LCSP. De hecho en los últimos años son varias las empresas que han concurrido a la licitación.

Eliminar esta limitación podría provocar que los productos procedieran de zonas muy alejadas porque tuvieran un menor coste, con la siguiente pérdida de calidad y el impacto medioambiental del transporte a grandes distancias. Por ejemplo, el licitador podría traer naranjas de Egipto, de menor coste, pero de inferior calidad de las producidas en Andalucía o Valencia, dando una imagen distorsionada de la calidad de los productos que queremos transmitir a nuestros escolares y contraria a las campañas de concienciación sobre el consumo de productos locales y las cadenas cortas que estamos lanzando desde la Administración.”

3. Sobre la utilización de los certificados de calidad como criterios de adjudicación.

Respecto a este motivo de recurso, el órgano de contratación en su informe al recurso plasma el informe de 20 de septiembre de 2024 elaborado por el servicio competente en el que responde a las alegaciones de la recurrente, considerando que *“En resumen, desde este Servicio se propone desestimar las peticiones del recurrente relativas a*



permitir que los certificados se puedan aportar por proveedores distintos al licitador y la eliminación del certificado EMAS.”

Asimismo, alude el informe del órgano de contratación al informe AJ-CAPADR 2024/121 del Letrado Jefe de la Asesoría Jurídica que se pronunció sobre el uso de las etiquetas como criterios de adjudicación en relación con el artículo 127 de la LCSP, en él se observó que *“debe revisarse, y corregirse, si los certificados exigidos se acomodan a las previsiones de este artículo, en particular que los certificados o etiquetas se refieren a los productos y sus características o sistemas de elaboración y no a la solvencia de las empresas licitadoras en general. Y además deben cumplirse con las exigencias del artículo 127 en relación a la justificación de todos los elementos allí referidos, entre otros, la justificación de que todos los requisitos que se exigen para cada una de las etiquetas está relacionado con el objeto del contrato y suponen una mejoría de la oferta, para el caso de utilizarlo como criterio de valoración; en caso de que no todos los requisitos tengan que ver señalar en concreto cuáles no. Igualmente debe constar que se admiten otras etiquetas equivalentes u otros medios de prueba, y en todo caso será necesario hacer constar, lo que en estos momentos no se ha hecho, las características y requisitos que se desean imponer y que la etiqueta prueba y que estos estén relacionados con el objeto del contrato y cumplan con la función en la que se emplee la etiqueta, según donde lo utilice el órgano: definición del objeto, solvencia, valoración, o condición especial entre otros. En este pliego no se cumple con estas condiciones y salvo que se proceda a su modificación en los términos expuestos no es conforme a Derecho la utilización de las etiquetas en los términos actuales.”*

A continuación, el órgano de contratación transcribe el informe del servicio promotor relativo al citado informe 2024/121, en el que según el órgano de contratación *«El órgano gestor considera que los certificados de calidad y medioambientales están vinculados al objeto del contrato y cumplen de conformidad con lo establecido en el artículo 127 LCSP, según consta en el informe de adecuación, por lo que el apartado 8.b. 4). Sistema de gestión de la calidad: Hasta 23 puntos, del PCAP se mantiene inalterable tras el informe del Gabinete Jurídico, al considerar el órgano gestor “que cumplen todos los requisitos establecidos en los apartados a), b), c), d), e) y f) del citado artículo 127 de la LCSP, estando referidos a los productos y sus características o sistemas de elaboración y no a la solvencia de las empresas licitadoras en general.”»>*

Sin embargo, el órgano de contratación mantiene que *“Del contenido del informe del Gabinete Jurídico se desprende que los certificados de calidad y medioambientales en la forma en que han sido establecidos en el PCAP, de conformidad con la propuesta de inclusión del órgano gestor, no son conforme a Derecho. En tal sentido, se pronuncia la doctrina del TACRC (entre otras la Resolución 939/2018), que mantiene la imposibilidad de utilizar los certificados de calidad como criterios de adjudicación, debiendo ser utilizados como criterios de solvencia técnica.*

No obstante, sobre la posibilidad de exigirse los certificados de calidad y de gestión medioambiental como criterios de adjudicación, es factible siempre que estén claramente vinculados con el objeto del contrato.

Así concluye que *“Queda demostrado de forma patente y palmaria, tanto en el informe AJ-CAPADR 2024/121 del Gabinete Jurídico, como por la doctrina de los Tribunales Administrativos que los certificados de calidad y medioambientales incorporados en el PCAP como criterios de adjudicación no son conforme a Derecho si no están vinculados al objeto del contrato. Es por lo que se solicita que se estime la pretensión de la parte recurrente.”.*

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

1. Sobre el plazo de presentación de oferta debería ser hasta el 20 de septiembre de 2024.

En este primer motivo de recurso, la controversia queda circunscrita a analizar si es correcto o no el plazo de presentación de proposiciones establecido en el anuncio de licitación, teniendo en cuenta que dicho anuncio se



publicó en el perfil de contratante el 5 de septiembre de 2024 señalándose en el mismo como plazo de presentación de ofertas hasta el 19 de septiembre de 2024 a las 19:59.

En el análisis de la cuestión, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 156 de la LCSP:

“2. En procedimientos abiertos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a treinta y cinco días, para los contratos de obras, suministros y servicios, y a treinta días para las concesiones de obras y servicios, contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

3. En los contratos de obras, suministros y servicios, el plazo general previsto en el apartado anterior podrá reducirse en los siguientes casos:

a) Si el órgano de contratación hubiese enviado un anuncio de información previa, el plazo general de presentación de proposiciones podrá reducirse a quince días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio voluntario de información previa se hubiese enviado para su publicación con una antelación máxima de doce meses y mínima de treinta y cinco días antes de la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para este.

b) Cuando el plazo general de presentación de proposiciones sea impracticable por tratarse de una situación de urgencia, en los términos descritos en el artículo 119, el órgano de contratación podrá fijar otro plazo que no será inferior a quince días contados desde la fecha del envío del anuncio de licitación.

c) Si el órgano de contratación aceptara la presentación de ofertas por medios electrónicos, podrá reducirse el plazo general de presentación de proposiciones en cinco días.”

Asimismo, en cuanto al cómputo de plazos, la disposición adicional duodécima de la LCSP dispone que *“Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.”*

Entre la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación, figura el documento identificado como anuncio de información previa en el que consta como fecha de envío el 18 de marzo de 2024. En consecuencia, el plazo de presentación de ofertas puede reducirse a quince días contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, que, según consta en el anuncio de licitación, fue el 4 de septiembre de 2024.

Por otra parte, pese a la literalidad del texto legal que indica *“desde la fecha de envío”*, es doctrina de este Tribunal (por todas, se cita la Resolución 470/2021, de 18 de noviembre) que el cómputo del plazo de los 15 días naturales se inicia al día siguiente del envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, por lo que en la licitación ahora examinada el plazo de 15 días comenzó el 5 de septiembre de 2024 debiendo finalizar el 19 de septiembre de 2024 como correctamente se indica en el anuncio de licitación.

No puede prosperar el alegato de la recurrente de que el cómputo del plazo opera a partir del día siguiente a la publicación del anuncio de licitación. No es este el tenor del texto legal que, al referirse en el artículo 156.2 al plazo general de presentación de proposiciones en procedimientos abiertos de adjudicación de contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, señala expresamente que aquel contará *«desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea»*, siendo coherente y lógico estimar que esta previsión en cuanto al momento en que se inicia el cómputo del plazo general de presentación de ofertas, sea aplicable igualmente a los casos en que dicho plazo puede legalmente reducirse.

En consecuencia, ha de desestimarse este motivo de recurso.



2. Sobre la anulación parcial del apartado 3.1 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

La recurrente pretende la anulación del PPT para que sea suprimida la exigencia contenida en el apartado 3.1 del mismo, que dispone:

“En línea con lo indicado en el apartado 11, del artículo 23 del Reglamento (UE) 1308/2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, en el que se da prioridad a las adquisiciones locales, los mercados locales, las cadenas de distribución cortas, los productos ecológicos o los beneficios ambientales, todos los productos distribuidos provendrán de zonas de producción de Andalucía o de zonas geográficas cercanas, al objeto de garantizar el cumplimiento de las características antes mencionadas. Se entenderán por zonas de producción cercanas aquellas que se sitúen a menos de 250 km por carretera de Andalucía.”

Para ello alega que es contraria a lo dispuesto en el apartado 11 del artículo 23 del Reglamento (UE) No 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) no 922/72, (CEE) no 234/79, (CE) no 1037/2001 y (CE) no 1234/2007, según el cual:

“11. Los Estados miembros seleccionarán los productos que vayan a distribuirse o que pretendan incluirse en medidas educativas de acompañamiento basándose en criterios objetivos, entre los que debe incluirse al menos uno de los siguientes: consideraciones relacionadas con la salud y el medio ambiente y con la temporalidad, la variedad o la disponibilidad de productos locales o regionales, dando prioridad, en la medida de lo posible, a productos que sean originarios de la Unión. Los Estados miembros podrán fomentar, en particular, la compra local o regional, los productos ecológicos, las cadenas de distribución cortas o los beneficios ambientales, así como, si procede, los productos reconocidos en virtud de los regímenes de calidad establecidos en el Reglamento (UE) n.º 1151/2012.” (el subrayado es nuestro)

No obstante, de la literalidad de la norma se concluye que el apartado 3.1 del PPT, lejos de contradecirla es acorde a la misma, como afirma el órgano de contratación, pues el que los productos provengan de zonas cercanas es un criterio objetivo que permite conseguir beneficios para la salud y el medio ambiente, sin ser restrictivo, ya que permite incluir a los productos procedentes de Andalucía pero también de las regiones de Murcia, Valencia, Castilla La Mancha, Extremadura, Portugal e incluso Marruecos, en la línea de lo requerido por la UE. Al mismo tiempo se ha de aceptar, como alega el órgano de contratación, que eliminar esta limitación podría provocar que los productos procedieran de zonas muy alejadas porque tuvieran un menor coste, con la siguiente pérdida de calidad y el impacto medioambiental del transporte a grandes distancias.

Por otra parte, la exigencia de que los productos a suministrar provengan de zonas situadas a menos de 250 Km por carretera de Andalucía, está íntimamente relacionada con el objeto del contrato, a efectos de lo dispuesto en el artículo 126.6 de la LCSP:

“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos.”

Por tanto, tampoco se puede considerar que sea contraria a dicho precepto, pues además con ella no se favorece ni descarta a determinadas empresas, ya que estas pueden participar en la licitación independientemente de donde estén establecidas o tengan su sede, pues siempre pueden adquirir los productos a los proveedores de Andalucía o zonas geográficas cercanas (que además es lo habitual por el tipo de producto



y la temporalidad en la producción), por lo que no existe trato discriminatorio entre los licitadores, respetándose lo establecido en los artículos 1.1 y 126.6 de la LCSP.

Se ha de desestimar, por tanto, el segundo motivo de recurso.

3. Sobre el criterio de adjudicación “Sistema de gestión de la calidad”.

Entre los criterios de adjudicación a valorar mediante la aplicación de fórmulas, el PCAP que rige la licitación recoge en el apartado 8.B.4) “Sistema de gestión de la calidad: Hasta 23 puntos”, en los siguientes términos:

“El objeto del presente contrato es el suministro de frutas y hortalizas con unas características concretas, expresadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Este suministro va dirigido a un estrato muy sensible de la población, alumnado de edad comprendida entre los 3 y 12 años, teniendo como objetivo central del Programa Escolar de consumo de frutas y hortalizas el de fomentar el consumo de dichos alimentos en los escolares, con el fin de incrementar de forma duradera en sus dietas la proporción de estos productos durante la etapa de formación de sus hábitos alimentarios. Inherente a este objetivo central está que los productos suministrados no solo tengan el mínimo de calidad exigido por la normativa vigente, sino que alcancen un nivel máximo, siendo la forma más objetiva de verificar la calidad con la que un alimento se produce el que su proceso de producción este certificado por alguna de las normas de calidad reconocidas.

Se otorgarán los puntos que a continuación se detallan, para aquellas empresas licitadoras que justifiquen estar en posesión de las siguientes certificaciones o equivalentes:

En materia de Seguridad Alimentaria:

- IFS FOOD: 7 puntos.
- ISO 22000: 2 puntos.

En materia de Medio Ambiente:

- ISO 14001: 3 puntos.
- EMAS: 3 puntos.

En materia de Producción Ecológica:

- Certificado de conformidad de producción ecológica para envasado y comercialización de productos hortofrutícolas: 5 puntos.
- Certificado de conformidad de producción ecológica para elaboración de productos hortofrutícolas: 3 puntos.

Las certificaciones exigidas se refieren a los sistemas de producción utilizados, y no a la solvencia de las empresas licitadoras.”

En cuanto al presente motivo de recurso, cabe subrayar que, de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento, se deduce que el órgano de contratación al solicitar en su informe al recurso que se estime la pretensión de la recurrente, se allana a la misma, por entender que los certificados de calidad y medioambientales tal como están incorporados al PCAP que rige la licitación no son conformes a Derecho, si no están vinculados al objeto del contrato.



Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a la pretensión del recurso, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos: 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites. 2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando la estimación de las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Respecto a la aportación de las certificaciones a valorar como criterio de valoración, se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 127 de la LCSP:

“1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por «etiqueta»: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos.

2. Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

- a) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios que constituyan dicho objeto.*
- b) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se basen en criterios verificables objetivamente y que no resulten discriminatorios.*
- c) Que las etiquetas se adopten con arreglo a un procedimiento abierto y transparente en el que puedan participar todas las partes concernidas, tales como organismos gubernamentales, los consumidores, los interlocutores sociales, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones no gubernamentales.*
- d) Que las etiquetas sean accesibles a todas las partes interesadas.*
- e) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta hayan sido fijados por un tercero sobre el cual el empresario no pueda ejercer una influencia decisiva.*
- f) Que las referencias a las etiquetas no restrinjan la innovación.*

Cuando una etiqueta cumpla las condiciones previstas en el apartado 2, letras b), c), d) y e), pero establezca requisitos no vinculados al objeto del contrato, los órganos de contratación no exigirán la etiqueta como tal, pero, en sustitución de esta, podrán definir las prescripciones técnicas por referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta o, en su caso, a partes de esta, que estén vinculadas al objeto del contrato y sean adecuadas para definir las características de dicho objeto.



3. Los órganos de contratación que exijan una etiqueta específica deberán aceptar todas las etiquetas que verifiquen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos que sean equivalentes a aquellos que son exigidos para la obtención de aquella.

El órgano de contratación aceptará otros medios adecuados de prueba, incluidos los mencionados en el artículo 128, que demuestren que las obras, suministros o servicios que ha de prestar el futuro contratista cumplen los requisitos de la etiqueta específica exigida.

4. Cuando los órganos de contratación no requieran en los pliegos que las obras, suministros o servicios cumplan todos los requisitos exigidos para la obtención de una etiqueta, indicarán a cuáles de dichos requisitos se está haciendo referencia.

5. La indicación de una etiqueta específica en las prescripciones técnicas en ningún caso exime al órgano de contratación de su obligación de detallar con claridad en los pliegos las características y requisitos que desea imponer y cuyo cumplimiento la etiqueta específica exigida pretende probar.

6. La carga de la prueba de la equivalencia recaerá, en todo caso, en el candidato o licitador.”.

En el supuesto examinado, este Tribunal comparte con el órgano de contratación que la valoración de las certificaciones como criterio de adjudicación ha de cumplir con todas las exigencias del citado precepto, lo que debe quedar justificado en el expediente de contratación.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación al solicitar la estimación del presente motivo de recurso, pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP.

4. Sobre la supresión del certificado EMAS.

Por último, respecto a este motivo de recurso, estando el certificado EMAS incluido entre los sistemas de gestión de la calidad a valorar en el criterio de adjudicación, cuya adecuación a derecho se ha analizado en el anterior motivo de recurso, ha de entenderse que el allanamiento del órgano de contratación se extiende al presente motivo de recurso, por las razones antes expuestas.

OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el anuncio, los pliegos y demás documentación contractual que rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRUTAS Y VERDURAS MASSANASSA S.L.**, contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento



de adjudicación del contrato denominado “Suministro y entrega de frutas y hortalizas en los Centros Escolares de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el Curso 2024-2025”, (Expte. CONTR/2024/636747), convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural, y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



Resolución Aclaración/Subsanación 11/2024 (Resolución 424/2024)

Recurso 371/2024

Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 18 de octubre de 2024.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El pasado 14 de septiembre de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRUTAS Y VERDURAS MASSANASSA S.L.**, contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro y entrega de frutas y hortalizas en los Centros Escolares de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el Curso 2024-2025”, (Expte. CONTR/2024/636747), convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural, tramitado con el número 371/2024.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal fue conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles.

SEGUNDO. El 4 de octubre de 2024, este Tribunal dictó la Resolución 424/2024, por la que se acordó estimar parcialmente el recurso antes citado, anulando los actos impugnados para que por el órgano de contratación se procediera en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución, en el que se dispone que *“La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el anuncio, los pliegos y demás documentación contractual que rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación”*.

TERCERO. Mediante escrito presentado el 11 de octubre de 2024 en el registro de este Tribunal la entidad licitadora CORTIJO CUEVAS, SLU. expone que *“En referencia a los recursos planteados con respecto al SUMINISTRO DE FRUTAS Y HORTALIZAS EN LAS ESCUELAS ANDALUZAS, y habiendo recibido contestación ayer 10 de octubre del segundo recurso (RCT 394), estamos a la espera de las alegaciones presentadas con fecha 1/10/2024 (adjuntamos justificante).”*.

FUNDAMENTO DE DERECHO

ÚNICO. El artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo el título “Aclaraciones y subsanación de Sentencias” dispone que: *“1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.*

2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento.

4. Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el apartado anterior. (...)”.

El citado precepto legal es de aplicación a las sentencias dictadas por los órganos judiciales, si bien al no existir un precepto de similar tenor en la regulación del recurso especial en materia de contratación, ni en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que sólo se refiere a la rectificación de errores en su artículo 109.2, y dada la identidad del supuesto contemplado en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el planteado en este Tribunal, se estima procedente la aplicación analógica de aquél al presente caso.

El artículo 32 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, (en adelante, RPER) establece la posibilidad de aclaración de algún concepto oscuro, o rectificación de error material de las resoluciones a instancia del órgano de contratación o de los interesados en el procedimiento.

El artículo 32 del RPER coincide literalmente con el artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, preceptos ambos que cada uno en su ámbito de aplicación, respectivamente, limitan el alcance de la aclaración a la posibilidad de eliminar la confusión que pueda haber provocado algún concepto oscuro de una resolución administrativa o judicial, y el de la rectificación a la oportunidad de corregir algún error material en que se haya incurrido, sin que tales instrumentos puedan servir para modificar las declaraciones jurídicas contenidas en las mismas.

Como señala el Auto aclaratorio de la Sección 3 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (Roj: AATS 13895/2018) en su fundamento de derecho tercero «No se observa oscuridad alguna en los pronunciamientos de la sentencia en los concretos aspectos a los que se refiere el escrito de la parte actora, ya que los mismos exceden de lo que es propio de los que están legalmente previstos para esa finalidad, según lo que se prevé en el artículo 267 de la LOPJ, que únicamente -como hemos expresado- admite ese trámite para aclarar algún concepto oscuro, rectificar errores materiales o suplir cualquier omisión que contenga el auto o sentencia a que se dirige, sin que, por tanto, pueda servir para otra finalidad como pretende la parte recurrente que, en definitiva, pretende someter a crítica una sentencia judicial que es firme. Así, bajo la invocación de la solicitud de aclaración de la sentencia de 29 de noviembre de 2018, la muestra su discrepancia con lo acordado en dicha sentencia. O, más propiamente, que se le aclare porqué, a su juicio, no se habrían tenido en cuenta los elementos fácticos de las conclusiones y pretensiones (...)

Así pues, según se ha podido constatar por un error involuntario, en el momento del dictado de la Resolución 424/2024, no se tenía constancia de la cumplimentación en plazo del trámite de alegaciones de la entidad CORTIJO CUEVAS SLU. De ahí que, en el antecedente segundo y en el Fundamento de Derecho sexto de dicha Resolución figura que la citada entidad no había presentado escrito de alegaciones en el trámite concedido, habiéndose omitido, consecuentemente, el pronunciamiento de este Tribunal al respecto.



Pues bien, a fin de salvaguardar las debidas garantías procedimentales, este Tribunal ha examinado el contenido del escrito de alegaciones presentadas, en el que en síntesis la entidad CORTIJO CUEVAS SLU, manifiesta su oposición a la anulación parcial del apartado 3.1 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), motivo de recurso que ha sido desestimado en la citada Resolución 424/2024, y defiende la exigencia de las certificaciones a valorar en el criterio de adjudicación “*Sistemas de gestión de la calidad*” a las licitadoras, considerando, en resumen que todas las empresas del sector son conocedoras de los requisitos de estos concursos y se encuentran en igualdad de oportunidades y condiciones para conseguirlas, inclusive el certificado EMAS.

A la vista de lo manifestado, este Tribunal aprecia que el contenido de las mismas no permite, en definitiva, apreciar circunstancias que pudieran cuestionar la estimación parcial del recurso, y por tanto, no desvirtúan ni modifican el sentido de la resolución dictada.

Por lo expuesto, este Tribunal, en el día de la fecha,

ACUERDA

ÚNICO. Subsanan la omisión de que adolece la Resolución 424/2024, de fecha 4 de octubre, respecto a la cumplimentación por la entidad CORTIJO CUEVAS SLU del trámite de alegaciones, mediante la presentación del escrito en tiempo y forma, y respecto del pronunciamiento sobre el contenido de aquellas, acordando que no modifican el sentido de la citada Resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 9/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

