



EB 2023/135

Resolución 209/2023, de 23 de noviembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la sociedad FRIO BILBAO, S.A. contra la adjudicación del “Contrato de Suministro de productos alimenticios de Hostelería de la Academia Vasca de Policía y Emergencias (Lote 3)”, tramitado por la Academia Vasca de Policía y Emergencias.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de junio de 2023, se interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación interpuesto por FRIO BILBAO, S.A. (en adelante, FRIO S.A. o “La recurrente”) contra la adjudicación del “Contrato de Suministro de productos alimenticios de Hostelería de la Academia Vasca de Policía y Emergencias (Lote 3)”, tramitado por la Academia Vasca de Policía y Emergencias.

SEGUNDO: El día 22 de junio se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe al 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se remitió por el poder adjudicador con fecha 26 del mismo mes.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 7 de julio, se recibieron el 13 de ese mes las alegaciones de CONGELADOS BEDARONA, S.L. (en lo sucesivo, BEDARONA), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.B.A., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son actos impugnables los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Academia Vasca de Policía y Emergencias tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso



Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) La recurrente solicitó aclaraciones, una vez elaborado el informe de valoración de los criterios sujetos a fórmula, sobre qué certificados de calidad o marcas de garantía de carácter medioambiental (Etiquetas) presentadas por otros licitadores habían sido tenidos en cuenta a la hora de otorgar la puntuación. Entiende FRIO, S.A. que, en materia de congelados que es el lote objeto de impugnación, no existen otros certificados de etiqueta para productos que el MSC (Marine Stewardship Council) y el BAP (Best Aquaculture Practices), sin que hasta la fecha se haya valorado como certificado de etiqueta el IFS v7 (presentado por la adjudicataria), porque a juicio de la recurrente no lo es dado que se refiere a un certificado genérico de Seguridad Alimentaria de Empresa.
- b) Considera que al igual que se concedió un plazo adicional para completar las memorias técnicas por la ambigüedad de la cláusula relativa a la forma de presentación de las mismas, se debió haber concedido esa misma posibilidad para poder aportar los certificados IFS v.7 de los que dispone.
- c) Finalmente, se solicita o bien la reconsideración de las valoraciones otorgadas o la concesión de un plazo adicional para la presentación de los artículos con el certificado IFS v.7 para evitar el agravio comparativo e indefensión en la que se encuentra.

SÉPTIMO: Alegaciones de BEDARONA

BEDARONA, adjudicataria del Lote 3 impugnado, efectúa las siguientes alegaciones:

- a) Considera que no procede la concesión de un plazo adicional para presentar documentación una vez finalizado el concurso.



b) Si se le concediese esa posibilidad también habría de dársele a esta alegante con el fin de aportar certificados de productos de KM. 0 para poder optar a más puntos.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso alegando lo siguiente:

a) A la empresa adjudicataria, BEDARONA, se le valoró en el subcriterio relativo a los certificados de calidad o marcas de garantía la Certificación IFS FOOD Versión 7+Global Standard for Food Safety (IFS) presentada, pues, y tal y como se indica en la redacción del propio subcriterio, además de las expresamente enunciadas se admitirían otras certificaciones de calidad análogas admitidas en la Unión Europea.

b) El servicio Técnico de la Academia valoró dicha certificación al considerarla certificación de producto, pues certifica que la producción de alimentos se lleva a cabo garantizando la inocuidad de los alimentos y la salubridad de los productos comercializados, garantizándose la trazabilidad del producto. En definitiva, IFS certifica la seguridad y la calidad de los productos alimenticios procesados y los procesos de producción.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el *petitum* del recurso plantea una doble alternativa, esto es, o que se declare que no ha lugar a la valoración de las IFS v.7 como certificaciones de calidad de producto presentados por la adjudicataria, o bien se le conceda la posibilidad de subsanación para poder presentar la recurrente también las certificaciones IFS v.7.

a) Sobre la consideración de las certificaciones IFS v.7 y su valoración como certificados de calidad de producto



La recurrente considera que la certificación IFS Food v.7 es un certificado genérico de Seguridad Alimentaria de la Empresa, no de los productos, por lo que no procede la valoración en el subcriterio automático referido a Relación de Productos con certificaciones medioambientales. Dicho subcriterio se encuentra redactado en el PCAP de la siguiente forma:

3. Hasta 5 puntos. Relación de productos con certificaciones medio ambientales:

En esta apartado se otorgará hasta un máximo de 5 puntos a las ofertas que ofrezcan productos con certificados de calidad o marcas de garantía como Eusko Label, Euskal Baserri, DOP, IDG, ETG, u otras certificaciones de calidad análogas admitidas en la Unión Europea:

- 1 punto en el caso de que más del 10% de los productos tengan eco etiquetas, sellos y/o certificaciones de calidad.
- 2 puntos en el caso de que más del 20% de los productos tengan eco etiquetas, sellos y/o certificaciones de calidad.
- 3 puntos en el caso de que más del 30% de los productos tengan eco etiquetas, sellos y/o certificaciones de calidad.
- 4 puntos en el caso de que más del 40% de los productos tengan eco etiquetas, sellos y/o certificaciones de calidad.
- 5 puntos en el caso de que más del 50% de los productos tengan eco etiquetas, sellos y/o certificaciones de calidad

Al respecto, las consideraciones de este Órgano son las siguientes:

- 1) Consta en el expediente que BEDARONA presento 32 productos con certificado IFS FOOD Version 7 + Global Standar for Food Safety lo que le supuso la obtención de 2 puntos en aplicación del subcriterio más arriba reproducido. La cuestión radica en determinar si la certificación IFS Food v.7 puede ser incluida en la amplia relación de certificaciones de calidad referidas a los productos a suministrar o, por el contrario, debe entenderse que se refiere a un certificado de Seguridad Alimentaria de la Empresa por lo que no procede su valoración en este concreto subcriterio.
- 2) En la propia página web de IFS Food, <https://www.ifs-certification.com/es/food-standard>, se indica lo siguiente: La Norma IFS Food permite la revisión de los productos y los procesos de producción para evaluar la capacidad de un fabricante de alimentos de producir productos seguros, auténticos y de calidad, de acuerdo con los requisitos legales y las especificaciones de los clientes. Por otra parte, la propia Norma señala que El objetivo de la Certificación IFS Food es evaluar si las actividades de procesado de un fabricante son capaces de producir productos que sean seguros, legales y que cumplan con las especificaciones del cliente.



Es por ello que tanto la seguridad como la calidad del producto son componentes esenciales de todas las Normas IFS. La Evaluación IFS se centra en el producto y el proceso y garantiza que se asegura el desarrollo de productos de alta calidad mediante los correspondientes procesos operativos. Asimismo, en la propia certificación aportada (archivo 134 del expediente) se especifica su alcance, señalando los concretos productos que se incluyen en él. En definitiva, se puede concluir que una Certificación IFS es una certificación de producto y proceso.

- 3) A juicio de este OARC/KEAO, la consideración más arriba señalada y que procede del Protocolo de Certificación IFS Food permite su consideración como certificado de calidad de producto análogo admitido en la UE que el subcriterio requiere para poder ser valorado, por lo que, por una parte, ha de confirmarse la puntuación otorgada por el poder adjudicador y, por otro, el motivo impugnatorio relativo a su inadecuación como certificado de calidad de producto ha de ser desestimado.

b) Sobre la subsanación de la oferta técnica

Una vez determinada la validez del Certificado IFS como certificación de calidad análoga a las referenciadas en el subcriterio de valoración, procede analizar la segunda petición de la recurrente relativa a la subsanabilidad de su oferta técnica para que se le permita aportar dicha certificación IFS. A juicio de este Órgano, la pretensión debe ser desestimada por lo siguiente:

- 1) La concesión de un plazo para que el licitador aporte los documentos y declaraciones exigidos para valorar la oferta no puede tener otro objeto, en principio, que la aclaración de la oferta o la subsanación de un error manifiesto del que adolezca dicha oferta, por lo que no puede permitirse con carácter general que un licitador aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigía el pliego de condiciones y que no fueron remitidos en el plazo establecido para la presentación de ofertas (STJUE de 11 de mayo de 2017, asunto C-131/16, ECLI:EU:C:2017:358,



apartado 36). En el supuesto que nos ocupa, la recurrente pretende que se le permita aportar unos documentos que, pudiendo haberlos aportado en su momento, no lo hizo, lo que ahora ya no es posible, pues significaría, en realidad, concederle una posibilidad de compleción de su propuesta contractual (ver, en este sentido la Resolución 81/2022 del OARC / KEAO).

- 2) Además, en el presente caso el contenido de la oferta es inseparable de la documentación requerida, que es la que se valora como criterio de adjudicación automático, por lo que, a juicio de este OARC/KEAO, facilitar información nueva sobre un aspecto de la oferta y que esta información constituya la base sobre la que se evalúan el criterio de Certificaciones medioambientales equivale a conceder a uno de los licitadores la oportunidad de recomponer los datos de su oferta (ver las Resoluciones 44/2019 y 32/2021 del OARC / KEAO), lo cual constituye una negociación de los términos de la oferta contractual, y esta posibilidad se halla terminantemente prohibida en el procedimiento de adjudicación abierto (art. 156.1 de la LCSP).
- 3) A partir de lo anterior, debe señalarse que la correcta presentación de la proposición incumbe única y exclusivamente al licitador, del que se presupone que es un operador razonablemente informado y normalmente diligente al ser una empresa dotada de la suficiente solvencia técnica como para licitar al presente contrato, y que opera en el mercado de la compra pública presentando ofertas a contratos con un objeto similar al que nos ocupa (en este sentido, la Resolución del OARC / KEAO 481/2021). En este sentido, la recurrente tuvo la oportunidad de preguntar o solicitar aclaraciones al respecto al poder adjudicador y no lo hizo, por lo que no puede exigir al poder adjudicador que compense la confección negligente de la proposición (ver, por ejemplo, la Resolución 184/2018 del OARC / KEAO).



c) Conclusión

A la vista de lo señalado en las letras a) y b) anteriores, el recurso debe desestimarse íntegramente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial presentado por la sociedad FRIO BILBAO, S.A. contra la adjudicación del “Contrato de Suministro de productos alimenticios de Hostelería de la Academia Vasca de Policía y Emergencias (Lote 3)”, tramitado por la Academia Vasca de Policía y Emergencias.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko azaroaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de noviembre de 2023