



EB 2024/075

Resolución 186/2024, de 15 de octubre, 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 empresa PESCADOS BERMEO, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de alimentos para el comedor del Inmueble de gestión Unificada del Gobierno Vasco en Lakua (Vitoria-Gasteiz) (Lote 8)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de mayo de 2024 ha tenido entrada 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PESCADOS BERMEO, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de alimentos para el comedor del Inmueble de gestión Unificada del Gobierno Vasco en Lakua (Vitoria-Gasteiz) (Lote 8)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

SEGUNDO: El mismo 20 de mayo este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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 recibió el día 28 de mayo de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 30 de mayo, el 4 de junio se han presentado alegaciones por PESCADOS JULIA RUIZ BERADONA, S.A.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de I.C.U., que actúa en nombre y representación de PESCADOS BERMEO, S.L.

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

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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 Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

Los argumentos que alega la recurrente son los siguientes:

- a) La recurrente considera que la adjudicataria no cumple los requisitos técnico-sanitarios para las condiciones exigidas para la manipulación, preparación y conservación del pescado a suministrar, conforme al código alimentario y demás normativa vigente.
- b) El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) establece en el apartado “4.3 Requisitos del Suministro” que todos los artículos objeto de suministro deberán cumplir con lo establecido en el Código Alimentario.
- c) El PPT establece que el cumplimiento de dichos requisitos por la adjudicataria es condición necesaria para el suministro de los lotes contratados, por lo que deben cumplirse desde el momento en el que se concurre a la licitación.
- d) La adjudicataria no cuenta con unas instalaciones adecuadas para la preparación, manipulación y suministro de pescado fresco, toda vez que las únicas instalaciones que cuenta para la manipulación del pescado fresco -no congelado- se encuentran en Merca Vitoria, y las mismas no cuentan ni con los requisitos técnicos sanitarios adaptados al Real Decreto 1437/1992, de 27 de noviembre, ni tampoco con las dimensiones adecuadas para cumplir con los suministros contratados. Es decir, no cuenta con la habilitación y la solvencia técnica o profesional exigidas en el Pliego, que no es un requisito de experiencia, sino de capacidad para concurrir, como requisito mínimo que debe reunir el licitador.
- e) Resultaría contrario al PPT que la empresa adjudicataria no cuente en el momento de la licitación con dichas instalaciones, y que, solo, tras la adjudicación adapte las mismas a la manipulación y preparación del pescado fresco. De la misma manera el control a posteriori de la adjudicación de si la empresa adjudicataria cuenta con los requisitos sanitarios necesarios sería

igualmente contrario al Pliego, más aún, tratándose de la manipulación de un producto especialmente delicado como es el pescado fresco, y afectaría al suministro del servicio, que se vería desatendido en el caso de que dicha comprobación acreditara lo expuesto.

f) Finalmente, se solicita se deje sin efecto el acto impugnado y se adjudique el contrato a la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones de PESCADOS JULIA RUIZ

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso por las razones que se exponen a continuación:

a) PESCADOS JULIA cumple estrictamente las regulaciones técnico-sanitarias de todos los productos que suministra y manipula, tal y como establece el Real Decreto 1437/1992. Prueba de ello es la posesión del Registro Sanitario y el Informe favorable emitido por el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco que se adjuntan al presente escrito.

b) Tal y como se recoge en los puntos 21.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) del contrato de suministro, y en el artículo 89 LCSP, la solvencia técnica o profesional de las empresas licitadoras en los contratos de suministro se acredita mediante una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el contrato en el curso de como máximo, los 3 últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos. La adjudicataria, creada hace más de 80 años, cuenta con una probada experiencia de más de 40 años en el suministro de pescado y marisco fresco en Vitoria-Gasteiz, disponiendo de una capacidad y dimensión más que suficientes para cumplir con los suministros contratados. Prueba de ello es que ha sido suministrador desde hace más de 3 años de las residencias y centros dependientes del Instituto Foral de Bienestar Social y de INDESA 2010 S.L., contratos de volumen y cuantía muy superiores al de la presente licitación, habiendo dado cumplimiento a los mismos sin ningún tipo de problema tanto en

la calidad de los productos suministrados como en la garantía de suministro de estos. Se adjuntan sendos certificados de suministro que acreditan dicha solvencia técnico profesional. Asimismo, en los meses de abril, mayo junio y julio de 2023 han sido suministradores de pescado fresco al propio Comedor del Inmueble de Gestión Unificada del Gobierno Vasco en Lakua, según Expediente KM/2023/011 también sin ningún tipo de incidencia en cuanto al suministro o calidad de este.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, resumidamente, por lo siguiente:

- a) La empresa adjudicataria ha acreditado adecuadamente durante la licitación su solvencia técnica o profesional y la económica y financiera.
- b) Según el PPT, todos los artículos objeto de suministro deberán cumplir con lo establecido en el Código Alimentario y con las regulaciones técnico-sanitarias de cada producto concreto, así como con lo establecido en la normativa vigente en cuanto a instalaciones, elaboración y almacenamiento, distribución personal, seguridad e higiene, etiquetados, envasados y rotulación de los productos y normas generales y particulares de cada uno de ellos, siendo estos aspectos a analizar en el acto de entrega del producto, por lo cual no es un aspecto que se pueda examinar *a priori*.
- c) En el PPT en su apartado 6 se recogen las actuaciones en materia de inspección, control y alérgenos por parte del personal del Gobierno Vasco autorizado por el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco, tales como: Control de locales de almacenamiento y preparación, Controles de calidad y técnicas de muestreo, para lo cual la empresa adjudicataria tendrá que realizar análisis microbiológicos de materia prima, producto terminado y superficies y todos los requisitos de transporte del producto, controles que se deben de hacer una vez suministren los productos, no con anterioridad.

d) No obstante, el personal de la Dirección de Recursos Generales se ha puesto en contacto con la empresa adjudicataria a fin de esclarecer todos los pormenores objeto de recurso, presentando los certificados y documentos pertinentes, que acreditan:

- El cumplimiento de la normativa sanitaria vigente mediante su Número de Registro Sanitario y el Informe Favorable emitido por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco. Actualmente están en proceso de verificación y renovación por parte de las autoridades sanitarias y el próximo 29 de mayo se volverán a reunir con ellas para solventar las no conformidades detectadas en la última inspección efectuada en sus instalaciones el pasado mes de noviembre de 2023, cuya acta adjuntan.
- El compromiso de la empresa en preservar la seguridad en los productos que manipula cumpliendo todos los requisitos legales y/o reglamentarios, tal y como está recogido en su Manual del Sistema APPCC.
- La iniciativa propia de controles periódicos exhaustivos de los locales donde manipulan o venden pescado al público. A modo de ejemplo se remiten informes de dos laboratorios que han realizado muestreos tanto en los puestos 7 y 8 del Mercado de Mayoristas, como en una de sus pescaderías.
- Ser suministradores de pescado fresco, desde hace más de 3 años, a las residencias dependientes del Instituto Foral de Bienestar Social e INDESA 2010 S.L., sin que haya habido hasta la fecha ninguna incidencia en cuanto a la calidad o suministro de los productos suministrados acreditando así más que suficientemente su solvencia técnica/profesional.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente considera que la empresa propuesta para el Lote 8 no cumple los requisitos técnicos sanitarios para las condiciones exigidas para la manipulación, preparación y conservación del pescado suministrado, conforme al Código Alimentario y demás normativa vigente, por lo que ha de ser excluida de la

licitación. A juicio de este OARC/KEAO, procede desestimar el recurso por las siguientes razones:

- 1) Respecto del incumplimiento de la normativa de aplicación alegada, debe señalarse que los requisitos legales aplicables a la actividad contratada no pueden condicionar la admisión de las proposiciones, sin perjuicio de que sean exigibles al contratista para la correcta ejecución de la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 68/2014 del OARC / KEAO, confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28/7/2015, nº 377/2015, ECLI: ES:TSJPV:2015:2409). En este mismo sentido, ha de indicarse también lo expuesto por este Órgano en multitud de ocasiones (ver, por todas, sus Resoluciones 126/2021 y 166/2021) sobre la diferencia entre las obligaciones del licitador (referidas a la documentación que debe incluir en su oferta) y las del adjudicatario. Sobre estas últimas, el OARC / KEAO ha establecido que solo pueden verificarse en la fase de ejecución del contrato, es decir, que no puede presumirse *ab initio* su incumplimiento. Por eso, entre otras circunstancias, el PPT indica adecuadamente en los apartados 4. y 11 mencionados por la recurrente que Las empresas adjudicatarias deberán adecuarse...o las empresas adjudicatarias deberán cumplir lo establecido en la legislación vigente..., esto es, como obligaciones del contratista en la ejecución del contrato y no del licitador en la presentación de la oferta.
- 2) Por otro lado, debe señalarse que la recurrente no acredita de ninguna de las formas su afirmación de que la empresa adjudicataria incumple los requisitos técnico-sanitarios exigidos para la manipulación, preparación y conservación del pescado a suministrar, conforme al código alimentario y demás normativa vigente. Por el contrario, tanto el poder adjudicador como la mercantil impugnada aportan documentación que acredita la adecuación de la actividad a la legislación aplicable, como, por ejemplo, el certificado de inscripción en el Censo de establecimientos alimentarios de la CAPV y su número de Registro Sanitario, el informe técnico favorable relativo a la auditoría realizada el 29/5/24 por el Departamento de Salud o el acta de revisión y prevención de la Legionelosis. A este

respecto, se debe recordar que, de acuerdo con las reglas o pautas generales de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente la de aportar además de los argumentos, los medios probatorios que permitan acreditarlos (ver, en este sentido la Resolución 210/2019) y, en este supuesto, la afirmación de la recurrente viene desmentida por el contenido de la documentación aportada tanto por la recurrente como por el poder adjudicador.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PESCADOS BERMEO, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de alimentos para el comedor del Inmueble de gestión Unificada del Gobierno Vasco en Lakua (Vitoria-Gasteiz) (Lote 8)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

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 esta (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, 2024ko urriaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de octubre de 2024