



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00110/2014

-

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33044 45 3 2011 0003131

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000087 /2012PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000649 /2011

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De : COOK GASTRONOMIA INTEGRAL S.L.

Letrado: D. LOPD

Procurador D. LOPD

Contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON, ALPRINSA S.A

Letrado: LOPD

Procurador D. LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a seis de junio de dos mil catorce.

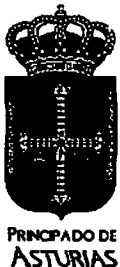
Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 87/2012, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad "Cater de Transformación de Alimentos S.L." (ahora Cook Gastronomía Integral S.L.), representada por el Procurador Don ^{LOPD} y asistida por el Letrado Don ^{LOPD} ^{LOPD}, de otra como demandados el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don ^{LOPD} y asistido por el Letrado Don ^{LOPD} y la entidad "Alprinsa S.A." representada por el procurador Don ^{LOPD} ^{LOPD} y asistida por el Letrado Don ^{LOPD} ^{LOPD}, sobre contratación administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibándose posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 11-10-11 por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la propuesta de adjudicación a la entidad Alprinsa S.A., del Servicio de Elaboración y Distribución de desayunos y comidas en los Colegios de educación infantil y primaria de titularidad pública del municipio de Gijón, manteniéndose en todos sus términos el acuerdo de adjudicación de 23-8-11, por ser conforme a derecho.

Se señala en la demanda que con fecha 31-3-11 se formuló por el Concejal Delegado de Educación y Cultura del Ayuntamiento de Gijón propuesta de inicio de los trámites administrativos correspondientes a la nueva adjudicación del contrato suscrito por el Ayuntamiento para el servicio de preparación y distribución de desayunos, comidas y atención de alumnos en diversos colegios públicos del término municipal gijonés (2011-2012 y 2012-2013), dada la inminente finalización del contrato en vigor, adjuntando a dicha propuesta el pliego de condiciones técnicas que debía regir la nueva convocatoria de contratación.

Que con fecha 18-5-11 la Sección de Contratación del Ayuntamiento de Gijón con la conformidad del Jefe de Servicio de Contratación y Compras acordó aprobar la propuesta formulada con el Concejal Delegado de Educación y Cultura para contratar el servicio de elaboración y distribución de desayunos y comidas en los colegios de educación infantil y primaria de titularidad pública del municipio de Gijón, con un plazo de duración del contrato que abarca los curso escolares 2011/2012 y 2012/2013, prorrogable anualmente, por dos cursos más; fijar el valor estimado del contrato teniendo en cuenta las eventuales prórrogas, así como las posibles modificaciones contractuales, en la cantidad de 7.238.451,44 euros IVA excluido, ascendiendo al presupuesto de licitación para los dos años de vigencia del contrato a la cantidad de 3.290.205,20 euros IVA excluido; la fijación del tipo de licitación referido a la relación de atención y menús por comensal que no podía ser superado por los licitadores en sus ofertas; iniciar el expediente de contratación para la adjudicación del servicio de elaboración y distribución de desayunos y comidas en los colegios de educación infantil y primaria de titularidad pública del Municipio de Gijón; aprobar el pliego de prescripciones técnicas, el cuadro de características particulares, así como el modelo de proposición que habían de regir en la referida contratación del servicio de elaboración y distribución de desayunos y comidas, mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto no sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación. Que en su sesión de 19-5-11 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón, acordó aprobar la propuesta formulada para contratar el servicio de elaboración y distribución de desayunos y comidas en los referidos colegios de educación infantil y primaria de titularidad pública, iniciar el expediente de contratación correspondiente, así como aprobar el Pliego de Prescripciones

Técnicas, el Cuadro de Características Particulares y el modelo de proposición a presentar por los licitadores.

Sigue la demanda que habiendo finalizado el 17-6-11 el plazo de presentación de proposiciones por parte de los licitadores interesados, se certifica por parte del Ayuntamiento, con fecha 20-6-11 que las empresas concurrentes a la licitación eran tres: Cater Transformación de Alimentos S.L.; Alprinsa S.A.; y el Caterin de Cocibar S.L.

Que con fecha 23-6-11 se constituyó la Mesa de Contratación responsable de la licitación en curso, procediéndose a la apertura de los sobres A-Documentación administrativa, sobres B-Documentación sujeta a valoración con criterios subjetivos y sobres C-Documentación sujeta a valoración con criterios objetivos, presentados por los licitadores antes referidos, tras lo cual se acordó admitir a todos los licitadores presentados y fijar el día 28-6-11 como fecha para la apertura de los sobres C-Documentación sujeta a valoración con criterios objetivos. Con fecha 27-6 se valoran por parte del Ayuntamiento, los criterios subjetivos y correspondiente puntuación asignada conforme a los mismos a los distintos licitadores y fruto de lo cual se asignaron 36 puntos sobre un máximo de 40 a Cater Transformación de Alimentos, 16 puntos a Alprinsa, 0 puntos a el Caterin de Cocibar, quedando este último licitador excluido del proceso de contratación en curso.

Se añade que con fecha 28-6-11 se constituyó la Mesa de Contratación para la adjudicación del Servicio de Elaboración y Distribución de Desayunos y Comidas en los colegios de educación infantil y primaria de titularidad pública del Municipio de Gijón, acordando conceder 36 puntos a Cater Transformación de Alimentos y 16 a Alprinsa. Que se procedió asimismo a la apertura de los sobres C- Documentación sujeta a valoración con criterios objetivos, esto es, de las ofertas económicas presentadas por Cater y Alprinsa, efectuándose posteriormente las operaciones matemáticas necesarias para otorgar las puntuaciones en dicho apartado de criterios objetivos y fruto de lo cual se concedieron 14,58 puntos a Cater Transformación de Alimentos y 52,50 a Alprinsa. Que realizadas todas las valoraciones de los criterios de adjudicación la Mesa procedió a clasificar por orden decreciente las proposiciones presentadas, arrojando el siguiente resultado: con un total de 68,50 puntos Alprinsa y con un total de 50,58 puntos Cater Transformación de Alimentos.

Se indica que con fecha 26-7-11 se suscribe por la Viceinterventora, la Jefa del Servicio de Administración General y la Jefa de la Sección de Compras del Ayuntamiento de Gijón informe por medio del cual se pone de relieve el carácter anormal o desproporcionado de la oferta económica presentada por Alprinsa. Con fecha 27-7-11 la Mesa de Contratación acuerda dejar sin efecto el acuerdo de fecha 28-6-11, considerar anormal o desproporcionada la oferta presentada por Alprinsa S.A. concediéndole trámite de audiencia para la justificación de la misma. Que con fecha 5-8-11 Alprinsa presenta vía Registro sus alegaciones referentes al carácter anormal o desproporcionado de su oferta.

Se señala que con fecha 8-8-11 se elabora por la Jefa del Servicio de Administración General y por la Jefa de la Sección de Compras del Ayuntamiento informe sobre las alegaciones presentadas por Alprinsa en el que se indica que dichas alegaciones determinan la justificación global por parte de la empresa en cuanto a su capacidad general para justificar el cumplimiento del contrato en lo relativo a instalaciones generales y costes generales del personal central vinculado al contrato. En base a ello el informe termina por proponer la aceptación de las alegaciones presentadas dando por justificada la oferta presentada por Alprinsa S.A. Que con fecha 9-8-11 la Mesa de Contratación presta su conformidad al Informe emitido por la Jefa del Servicio de Administración General y la Jefa de la Sección de Compras en relación a las alegaciones presentadas por Alprinsa justificativas de la oferta presentada considerada desproporcionada o anormal y se acuerda elevar a la Junta de Gobierno propuesta de adjudicación del contrato del Servicio de elaboración y distribución de desayunos y comidas en los colegios de educación infantil y primaria de titularidad pública del Municipio de Gijón a favor de la empresa Alprinsa. Con fecha 17-8-11 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón acordó adjudicar a Alprinsa S.A. el servicio de elaboración y distribución de desayunos y comidas en los colegios de educación infantil y primaria de titularidad pública del municipio de Gijón.

Como fundamentos de derecho se alega la incursión por parte de Alprinsa en la prohibición de contratar del art. 49.1.e) de la LCSP (en su versión anterior aplicable al presente caso por cuanto la misma estuvo vigente hasta el 31-12-11). Asimismo se alega la baja temeraria de la oferta presentada por Alprinsa y ausencia de justificación razonable de la misma.

Por la Administración demandada y la parte codemandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Se alega por la actora la incursión por parte de Alprinsa en la prohibición de contratar del art. 49.1.e) de la LCSP según el cual no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el art. 130.1.c) o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el art. 59.4 y en el art. 305. Argumenta la recurrente que el contrato objeto de la presenta litis pertenecería al Grupo M (Servicios especializados), Subgrupo 6 (Hostelería y Servicios de Comida), según el art. 37 del RD 1098/2001 y la categoría del contrato es la D (dado que la anualidad media del mismo es superior a 600.000 euros). También se señala que la situación económica actual en la que se encuentra Alprinsa y su escasa disponibilidad de medios materiales vendrían a determinar una merma importante en el resultado arrojado por la realización de las operaciones matemáticas tendentes a calcular su índice de empresa (art. 40 del RD 1098/2001) al tener dos de las variables integrantes del mismo (índice financiero e índice de

medios materiales) mermadas fruto de sus cuentas, determinando tales circunstancias necesariamente la imposibilidad de Alprinsa de contar con la clasificación máxima para este Subgrupo de servicios objeto del contrato con que teóricamente cuenta. Se señala que Alprinsa está incurso en la prohibición de contratar prevista en el art. 49.1.e) de la Ley al no haber puesto en conocimiento del órgano competente para efectuar la clasificación como licitador, la variación en su situación económico-financiera y material, ya que de haberse puesto en conocimiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la situación económico-financiera en la que se encontraba la empresa, ésta nunca habría mantenido la vigencia de la clasificación. Se indica que la certificación de clasificación aportada por Alprinsa (folio 98 del expediente), data de 22-7-08 y la declaración responsable de mantenimiento de la clasificación del año 2011 (folio 99 del expediente).

Este motivo impugnatorio ha de ser desestimado.

Así, se aportó por Alprinsa con su escrito de contestación a la demanda la resolución del Subdirector General de Clasificación de Contratistas y Registro de contratos de 7-2-12 (folio 311 de la causa) en la que se señala que se considera cumplido por la entidad el requisito de acreditación del mantenimiento de su solvencia técnica y profesional establecido en el art. 70.2 del RD Leg 3/11, manteniéndose en vigor las clasificaciones que ostenta la empresa.

Asimismo en fase de prueba se unió a la causa el certificado expedido por el Subdirector General de Clasificación de Contratistas y Registro de Contratos de 19-2-13 (folio 347 de la causa) en el que se señala que Alprinsa S.A. se clasificó por acuerdo de la Comisión de Clasificación de Empresas de Servicios de 22-7-08 en el Subgrupo M-6: Hostelería y Servicios de comida, con categoría D y con plazo de vigencia indefinida, como se establece en el art. 70 del RD Leg 3/11. El citado artículo establece que para la conservación de la clasificación deberá justificarse cada 3 años el mantenimiento de la solvencia técnica y profesional. Transcurrido el plazo, a fecha 22-7-11, la empresa no había justificado el mantenimiento de la solvencia técnica y profesional, por lo que, con fecha 19-12-11, se inició un expediente de revisión de oficio de la clasificación. Que la empresa aportó la información y documentos requeridos por lo que se procedió al archivo de las actuaciones el 7-2-12, comunicando a la empresa que se mantiene en vigor su clasificación.

Por tanto la empresa sigue clasificada con clasificación indefinida, sin que haya perdido la clasificación en ningún momento desde el 22-7-08. Asimismo se unió a la causa (folio 348) el certificado emitido por el mismo órgano en el que se señala que el artículo 70 del RD Leg 3/11 establece que para la conservación de la clasificación deberá justificarse anualmente la solvencia económica y financiera. La empresa ha remitido, en la forma debida y en plazo, los datos relativos a su situación económica y financiera referida a los ejercicios económicos 2008, 2009, 2010 y 2011, siendo este último ejercicio al que se encuentra obligada a acreditar. Por tanto la empresa sigue clasificada con clasificación indefinida, sin

que haya perdido la clasificación en ningún momento desde el 22-7-08.

Asimismo se practicó a instancia de la parte actora prueba pericial de designación judicial, para la determinación del índice de empresa que como licitador correspondería a Alprinsa al momento de concurrir a la licitación de conformidad con la fórmula fijada por el art. 40 del RD 1098/2001, la determinación en base a los resultados anteriores de la clasificación que como contratista de servicios correspondería a Alprinsa a tenor de las reglas fijadas en el Reglamento citado, así como la determinación de si ha variado el índice de empresa de la mercantil Alprinsa desde el año 2008 (año del certificado de clasificación aportado por la misma a la licitación objeto de la presente litis hasta el año 2010 en que la misma concurre a la licitación. Pues bien, dicho informe concluye (folio 506 de la causa) que el índice de empresa de la sociedad en el momento de la licitación (2011) ascendía a 2,6. Que la clasificación de empresa de la sociedad en el momento de la licitación (2011) se estima en la categoría D, dentro del subgrupo M-6 de "Servicios de hostelería y servicios de comida". La inclusión dentro del grupo M-6, se estima en base a que la sociedad ha demostrado ejecutar contratos de servicios específicos de tal subgrupo durante los últimos tres años (2008-2009-2010), tal y como se desprende del art. 39 del reglamento citado, puede ser por tanto incluida en dicho subgrupo. Que el índice de empresa de la sociedad en el ejercicio 2008, ascendía a 2,7 y que la variación del índice experimentado entre dichos años (2011-2008) asciende a -0,1.

Por tanto la parte actora no ha acreditado la falsedad de la declaración responsable de mantenimiento de las condiciones económico-financieras que dan soporte a su clasificación como licitador, ya que la prueba practicada ha evidenciado que la codemandada no ha perdido la clasificación desde el 22-7-08, clasificación que mantiene en el año 2011 (momento de la licitación), por lo que no concurre la prohibición de contratar prevista en el art. 49.1.e) de la LCSP alegada por la recurrente.

TERCERO: Se alega por la actora la existencia de una baja temeraria de la oferta presentada por Alprinsa y ausencia de justificación razonable de la misma.

Consta en el expediente (folio 200) el informe de la Viceinterventora, la Jefa del Servicio de Administración General y la Jefa de la Sección de Compras de 26-7-11 en el que señalan que al resultar la baja de la oferta presentada por Alprinsa S.A. superior en al menos 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las bajas de todas las proposiciones presentadas, se debe considerar esta oferta como anormal o desproporcionada, por lo que se seguirá el procedimiento previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, dándole la Mesa de Contratación un trámite de audiencia a la misma (folio 203 del expediente), quién presentó escrito de alegaciones (folios 206 y ss del expediente) al que adjuntó diversa documentación, tras lo cual se emitió informe por la Jefa del Servicio de Administración General y la Jefa de la Sección de compras (folios 215 y 216

del expediente) en el que se propone la aceptación de las alegaciones presentadas, dando con ello por justificada la oferta presentada por Alprinsa.

Argumenta la actora, con invocación del art. 136.3 de la LCSP, que los puntos sobre los que ha de versar la justificación de la oferta por el licitador son el ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y condiciones excepcionalmente favorables de que dispone para ejecutar la prestación, originalidad de las prestaciones propuestas, respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación y la posible obtención de una ayuda de Estado.

Se señala que si se contrastan tales puntos con las alegaciones remitidas por Alprinsa para justificar su oferta, las mismas se centran básicamente en los dos primeros apartados por cuanto señala respecto al procedimiento de elaboración que la actual mecanización de la empresa que permite un incremento del 40% sin nuevos equipamientos, junto con la metodología de elaboración de alimentos en frió, que permite la elaboración programada anticipada diaria, para ser servido el día posterior, permite el incremento de producción prevista por esta adjudicación provisional, sin que ello suponga más incremento en cocinas centrales que el correspondiente a dos ayudantes de cocina.

Se indica por la recurrente que esta alegación asumida por los Servicios Técnicos del Ayuntamiento le causa asombro puesto que tales aspectos fueron valorados en su momento en base a los datos facilitados por los licitadores en los sobre B-criterios subjetivos, por la Mesa de Contratación con 16 puntos sobre un total de 40 frente a los 36 puntos de Cook Gastronomía. Se añade que las otras alegaciones no dejan de resultar discutibles por cuanto se trata de meras estimaciones de costes (de personal, suministros y mercaderías) que no ofrecen ningún parámetro objetivo conforme al cual ser contrastadas o valoradas.

En trámite de conclusiones la actora señala que el contrato objeto de licitación no contemplaba como criterios de adjudicación tan sólo la proposición económica, sino también fueron objeto de valoración una serie de criterios subjetivos, entre los que se encontraban las condiciones tecnológicas, productivas, instalaciones etc., criterios subjetivos que son identificables con los índices de tecnificación y mecanización valorados por la prueba pericial con un valor igual a cero.

Este motivo impugnatorio no puede ser acogido, en cuanto la actora no desvirtúa la presunción de acierto que ha de otorgarse a los informes técnico-municipales, emitidos durante la tramitación del expediente en los que no se constata la existencia de error patente o arbitrariedad.

Así, en el informe de 8-8-11 reseñado (folios 215 y 216 del expediente), se procedió a examinar la documentación aportada por la empresa en la que se recoge que la misma cuenta con experiencia profesional acreditada en este tipo de

servicios; presta servicios de suministro y atención de comedores escolares en Cantabria y Asturias con elaboración propia diaria de 7.775 menús diarios; cuenta con contratos de suministro y atención de comedores colectivos escolares en Gijón; destacando el hecho de que efectuar la distribución y atención de las comidas diarias en el Municipio de Gijón, hace que el proceso de distribución (logística) no suponga un coste especial añadido, resultando de la sinergia con la actividad actualmente desarrollada en el municipio un coste de distribución prácticamente nulo; haciéndose referencia igualmente a que Alprinsa cuenta con un sistema de elaboración de alimentos y con una mecanización que le permite incrementar, hasta un 40 % más su elaboración diaria de menús en frío, en sus cocinas centrales, sin que este incremento suponga un aumento proporcional de personal de elaboración, de forma tal que la asignación de este concurso supone un incremento mínimo de los costes en personal de elaboración de cocinas centrales.

A la vista de estas alegaciones se señala en el informe reseñado que las mismas determinan la justificación global por parte de Alprinsa, en cuanto a su capacidad general para justificar el cumplimiento del contrato en lo relativo a instalaciones generales y costes generales del personal central vinculado al contrato.

A continuación el informe afirma que se justifican una por una, cada una de las especificaciones económicas vinculadas al contrato, lo que lleva a dar por justificada la oferta de Alprinsa.

El hecho de que Alprinsa obtuviera un total de 16 puntos de los 40 posibles por los criterios subjetivos no significa que la misma careciese de las condiciones necesarias para la prestación del servicio (en este sentido informe técnico municipal de 6-10-11 de la Jefa del Servicio de Administración General, folios 389 y ss. del expediente) por lo que a la vista de los informes técnicos municipales mencionados ha de entenderse que la recurrente no ha desvirtuado la seriedad de la oferta presentada por la codemandada, que es la finalidad del trámite contradictorio previsto en el art. 136.3 de la LCSP, y es por todo ello por lo que el recurso ha de ser desestimado.

CUARTO: En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia fáctica y jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don Francisco Robledo Trabanco en nombre y representación de la entidad Cater Transformación de Alimentos S.L. (ahora Cook Gastronomía Integral S.L.) contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 11-10-11 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.



Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

NOTIFICADO Y
16 JUN. 2014
TRASLADO

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

