



EB 2025/018

Resolución 091/2025, de 5 de junio, 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 ACACIO, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro Materias Primas para la Alimentación de las Personas Internas de los centros Penitenciarios de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa”, Lotes 7, 8 y 15, tramitado por Aukerak, Agencia Vasca de Reinserción Social.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de febrero de 2025 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 ACACIO, S.L. (en adelante, ACACIO) contra la adjudicación del contrato “Suministro Materias Primas para la Alimentación de las Personas Internas de los centros Penitenciarios de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa”, Lotes 7, 8 y 15, tramitado por Aukerak, Agencia Vasca de Reinserción Social.

SEGUNDO: El 10 de febrero (con reiteración del 7 de abril) 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). El expediente de contratación se recibió el día 3 de marzo 2025 y el informe del poder adjudicador el 16 de mayo.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de marzo, el 12 de marzo se han presentado alegaciones por ASTURSANTINA DISTRIBUCION SOCIEDAD LIMITADA (en adelante, ASTURSANTINA).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta la representación de F.M.H., que actúa en nombre y representación de ACACIO. Asimismo, consta en el expediente la legitimación de la recurrente ya que, tal y como establece el artículo 48 de la LCSP, 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 presente caso, la recurrente afirma que, de estimarse el recurso, se le otorgarían los puntos correspondientes al criterio de adjudicación “Relación de productos y/o elaboradores de proximidad” (10 puntos) ACACIO resultando adjudicataria de los lotes 7, 8 y 15.

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, Aukerak, Agencia Vasca de Reinserción Social, 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

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- a) ACACIO, con el fin de acreditar el criterio “relación de productos y/o elaboradores de proximidad” que puntúa en función de la distancia media entre el centro logístico y los centros penitenciarios, aportó el contrato de alquiler de un centro logístico en Santurce, cumpliendo con los requisitos del pliego. A diferencia de otras licitadoras, no fue requerida para subsanar la documentación relativa a este criterio. Sin embargo, el informe técnico consideró que el centro logístico aportado (25 palets de capacidad) no cumplía con las “características apropiadas en dimensión y propósito”, por lo que no se le otorgaron puntos por proximidad.
- b) Los pliegos vinculan tanto a la Administración como a los licitadores. La falta de concreción en el pliego y la interpretación restrictiva del órgano de contratación vulneran los principios de transparencia, igualdad y no discriminación. Las características que deberá tener el centro logístico para ser considerado “apropiado” al objeto del contrato no pueden ser establecidas a posteriori y tomando parámetros que tampoco cumplen con el principio de transparencia, pues en el informe técnico tampoco se especifican las características que debe tener un centro logístico.
- c) Finalmente, solicita que se acuerde anular la adjudicación de los lotes 7, 8 y 15, retrotrayendo el procedimiento a fin de que se realice la correcta valoración de los puntos y, consecuente, una nueva clasificación de ofertas, adjudicando finalmente los lotes 7, 8 y 15 a ACACIO.

SÉPTIMO: Alegaciones de ASTURSANTINA

ASTURASTURIANA alega, en resumen, lo siguiente:

- a) El Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) exige acreditar documentalmente la titularidad en propiedad o alquiler de un centro logístico, vigente al menos un año antes de la publicación del expediente y durante la ejecución del contrato. El contrato presentado por ACACIO, S.L. para acreditar la disponibilidad de un centro logístico no cumple los requisitos legales de un arrendamiento, ya que: (i) no acredita el uso exclusivo y efectivo de un espacio concreto y delimitado, sino solo una posible disponibilidad futura y (ii) la disponibilidad del espacio depende de la capacidad de la arrendadora en cada momento, lo que supone una mera expectativa y no una cesión efectiva.
- b) El acuerdo presentado por ACACIO es una pre-reserva condicionada y no un arrendamiento real, ya que la disponibilidad depende de la arrendadora. Este tipo de acuerdos no garantiza un derecho real y efectivo sobre el espacio, siendo incompatible con el concepto de "centro logístico" exigido en el pliego.
- c) La condicionalidad del uso del espacio genera incertidumbre sobre la capacidad de la empresa para cumplir con el contrato. Existe riesgo de que la empresa no pueda prestar el servicio en los momentos críticos, afectando la igualdad de trato entre licitadores. Cita jurisprudencia del TJUE sobre la necesidad de que los criterios de adjudicación sean objetivos, verificables y no discriminatorios.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador entiende que debe desestimarse el recurso por las siguientes razones:

- a) El PCAP establece claramente los criterios de adjudicación, incluyendo el de "Relación de productos y/o elaboradores de proximidad", que valora la distancia desde el centro logístico al destino y exige acreditar documentalmente la titularidad

(propiedad o alquiler) de dicho centro, vigente al menos un año antes de la publicación del expediente y durante la ejecución del contrato. El centro logístico debe servir efectivamente al objeto del contrato, con características apropiadas en dimensión, ubicación y propósito.

b) ACACIO presentó como acreditación un “contrato de arrendamiento de espacio industrial” que describe el espacio arrendado como “máximo equivalente a 25 huecos de palet, en función de la capacidad que en cada momento disponga la arrendadora”. La Mesa de Contratación consideró que este contrato no garantiza la disponibilidad permanente ni la adecuación del espacio para cumplir con el objeto del contrato, ya que la disponibilidad está condicionada y no se trata de un espacio concreto y garantizado.

c) Recuerda que, según la doctrina de las juntas consultivas y la jurisprudencia, solo es subsanable lo que ya existía en el momento de la presentación de ofertas, pero no se aportó, no lo que no existía. La sustitución de la documentación aportada por otra que sí acredite el cumplimiento del criterio supondría suplir carencias probatorias, lo cual no es admisible. La subsanación no puede alterar los elementos fundamentales de la oferta ni modificar su sentido inicial.

d) La alegación de oscuridad en los pliegos respecto a la definición de centro logístico debe ser rechazada, pues solo ACACIO y otra empresa del mismo grupo han presentado contratos de arrendamiento de espacios no concretos ni garantizados, lo que evidencia que la supuesta oscuridad solo afecta a estas empresas.

e) No se ha observado causa para subsanar la acreditación del criterio de adjudicación.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente considera que la no valoración de su oferta en el criterio de adjudicación “Relación de productos y/o elaboradores de proximidad” adolece

de falta de motivación e infringe los principios de transparencia y de igualdad de trato, pues ha presentado la documentación exigida en el PCAP. El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

22.1.- Existe un único criterio de adjudicación: no

22.2.- Existe una pluralidad de criterios de adjudicación: sí.

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: no.

(...)

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

(...)

C) Criterios medio ambientales

Ponderación: 20%

Peso sobre puntuación total: **máximo 20 puntos**

Para la valoración de los criterios de valoración de calidad de los productos de cada lote, según el modelo III.1 (Oferta económica) del presente Pliego y las adendas por cada lote, las empresas licitadoras deberán marcar o identificar en la columna correspondiente (con una X) los productos del listado que están certificados o tienen alguna certificación de calidad análogas admitidas descritas en el apartado correspondiente, aportando en su caso, el certificado y/o sello oficial correspondiente como **ANEXO COMPLEMENTARIO** al modelo de oferta económica (ANEXO III.1).

1. Relación de productos y/o elaboradores de proximidad. Hasta 10 puntos

En este apartado se otorgará hasta un máximo de 10 puntos a las ofertas que ofrezcan productos alimenticios de proximidad, con el objetivo de reducir la distancia transportada de los productos por lo que esto implica en la calidad del producto y en la emisión de GEI.

Se puntuará en función de la distancia media existente desde el punto de producción y/o transformación y/o logística de la licitante a los tres centros penitenciarios de la CAV, de la siguiente manera:

Criterio	Puntos
0-75 km	10
75-125 km	8
125-200 km	6
200-275 km	4
275-350km	2
>350km	0

Se deberá indicar en la proposición económica presentada por la licitante en documento Anexo III.1 del PCAP y presentar acreditación documental

sobre la ubicación del punto de producción y/o transformación y/o centro logístico.

Se entenderá por centro logístico, aquel que sirva efectivamente al objeto del contrato como cliente final y cuente con las características apropiadas para ello, en dimensión, ubicación y propósito.

La acreditación documental se realizará a través de la presentación de documento de titularidad de la licitante en régimen de propiedad o alquiler, en vigor por lo menos un año antes a la fecha de publicación de este expediente y que continúe vigente durante la ejecución del contrato.

A la vista de lo alegado por las partes y de la documentación obrante en el expediente, este Órgano considera que el recurso debe ser estimado por las razones que se exponen a continuación:

- 1) El criterio de adjudicación cuya aplicación se debate está calificado en los pliegos como “cuantificable automáticamente”, es decir, como uno de los que el artículo 146.2 de la LCSP define como “...aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”. El rasgo esencial de estos criterios (denominados habitualmente “automáticos”) es la ausencia total de margen de apreciación en la valoración de las ofertas. Consecuentemente, la introducción de cualquier elemento subjetivo en la aplicación de este tipo de criterios es inaceptable porque desvirtúa su automatismo (ver, por todas, las Resoluciones 64 y 176/2019 del OARC / KEAO). Como sucede con todos los criterios de adjudicación, cuando estos criterios están fijados en unos pliegos firmes y consentidos, vinculan al poder adjudicador y a los participantes en la licitación, vinculación que, en este caso, no solo implica respetar en el procedimiento de adjudicación el contenido del criterio, sino también su misma condición de criterio sujeto a fórmula, igualmente fijada en la documentación contractual. Ello excluye cualquier margen de discrecionalidad para el poder adjudicador a la hora de asignar los puntos del criterio, lo que es característico de la propia naturaleza automática del mismo (ver, por todas, la Resolución 134/2020 del OARC / KEAO, confirmada por la STSJ PV de 23/12/2021, ECLI:ES:TSJPV:2021:3564).

- 2) En el criterio cuya valoración se impugna, establecido en unos pliegos firmes y consentidos, vinculantes tanto para el órgano de contratación como para los licitadores que han participado en el procedimiento, la puntuación se asigna en función de la distancia media existente desde el punto de producción y/o transformación y/o logística ofertada a los tres centros penitenciarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, conforme a una escala en la que se asigna una concreta puntuación a cada uno de los tramos kilométricos en la que se ordena. Con el fin de comprobar de manera efectiva la exactitud de la información facilitada por los licitadores (artículo 145.5 c de la LCSP), el criterio exige que se presente un documento acreditativo de la titularidad (en propiedad o alquiler) del punto de producción, transformación o centro logístico, con una antigüedad y vigencia determinada que no son objeto de debate. Además, especifica lo que se debe entender como “centro logístico” a los únicos efectos de la valoración del criterio.
- 3) El recurrente, presenta en su oferta un “Contrato de arrendamiento de espacio industrial”, en el que manifiesta en su apartado expositivo que “El inmueble cuenta con Licencia de actividad para la comercialización y distribución de productos de alimentación, así como el certificado sanitario correspondiente. Además, dispone de estanterías homologadas para el almacenamiento de productos de alimentación, y de las correspondientes instalaciones para la adecuada conservación de productos en refrigeración” y, en la cláusula primera de su parte obligacional, las partes acuerdan que la arrendadora alquila a la arrendataria el espacio industrial equivalente a 25 huecos de palet (en función de la capacidad que en cada momento disponga la arrendadora) pudiendo distribuirse este almacenamiento a distintas temperaturas. Además, el equipamiento y/o maquinaria que fuera necesario para la activa y desactiva de los productos objeto de almacenamiento.
- 4) Las razones alegadas por el poder adjudicador para no valorar la oferta de la recurrente en dicho criterio consisten en que la ubicación aportada (...), no se ajusta a lo indicado en los pliegos como centro logístico, por no cumplir con las características apropiadas en dimensión y propósito. En el informe de oposición al

recurso desarrolla esta justificación y alega el volumen y naturaleza de los productos licitados, la necesidad de que el almacenamiento se ajuste a las características de estos y el carácter no permanente del establecimiento. A juicio de este órgano, ninguna de estas razones puede prosperar por las siguientes razones:

- El recurrente aspira a la adjudicación de los lotes 7 “Conservas”, 8 “Embutidos y quesos” y 15 “Pescado ultracongelado”. Conforme a lo señalado en la cláusula 5 del PPT la entrega de los suministros será gradual en función de las necesidades de los Centros Penitenciarios, disponiendo el adjudicatario de un máximo de 48 horas desde que se efectúa la petición para la entrega de los productos, que se rebaja a las 24 horas para los casos de urgencia. Los pliegos no exigen un almacenamiento de productos mínimo ni una dimensión concreta y específica del espacio ofertado, ello dependerá de las peticiones de los centros y de la logística propia del adjudicatario, que puede no requerir del almacenamiento masivo y/o por tiempos largos de los productos para asegurar el flujo de estos desde su origen hasta su destino.
- El poder adjudicador alega que la instalación ofertada no reúne las características requeridas por la naturaleza de los bienes a almacenar. No obstante, en el contrato aportado se afirma que la instalación dispone de los certificados sanitarios correspondientes e instalaciones para la conservación de productos en refrigeración y, de haber existido alguna duda, se debería haber requerido documentación adicional al respecto.
- La literalidad del criterio no exige que deba haber una disponibilidad permanente y, en contra de lo alegado por la ASTURSANTINA, el contrato, aunque condiciona la capacidad disponible a la situación de la arrendadora, sí identifica un espacio concreto (25 palets). Por tanto, la disponibilidad no es “potencial” sino efectiva, y el contrato cumple con el objetivo funcional del centro logístico a los efectos del pliego.

- El criterio cuya valoración se impugna es automático y la puntuación se asigna según la distancia de la ubicación ofertada a los centros penitenciarios, y resulta indiferente que las instalaciones se refieran a la producción, fabricación o almacenaje de los alimentos, siempre que el licitador acredite un título de propiedad o un contrato de arrendamiento. El “propósito” del criterio según su literalidad es el de ofrecer productos alimenticios de proximidad con el objetivo de reducir la distancia transportada de los productos y el poder adjudicador ha optado por valorar esta finalidad de forma automática exclusivamente en función de la distancia del inmueble, con independencia de que sea un criterio apto para la finalidad pretendida. Por tanto, el criterio pretende promover la proximidad geográfica mediante la puntuación de la cercanía, pero no es válido para evaluar la aptitud técnica del centro.
- 5) La interpretación restrictiva que efectúa el poder adjudicador del contrato de arrendamiento aportado y de la cláusula automática de valoración de la oferta es contraria al principio de transparencia, que tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador e implica, más especialmente, que los criterios de adjudicación se han de formular en el pliego de cláusulas o en el anuncio de licitación de manera que permitan a todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes comprender su alcance exacto e interpretarlos de igual forma, que en la evaluación de las ofertas esos criterios deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores (ver, en este sentido las Resoluciones 68/2018 y 153/2018 del OARC/KEAO y la jurisprudencia en ella citada) y que los potenciales licitadores deben conocer en el momento de preparar sus ofertas todos los criterios que el poder adjudicador tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa así como su importancia relativa (Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, C-532/06 ECLI:EU:C:2008:40, apartado 36 y jurisprudencia en ella citada).

- 6) En resumen, el contrato aportado es formal y funcionalmente apto, pues identifica el espacio, su uso y la disponibilidad para la actividad de almacenamiento y distribución de productos alimenticios, aunque esta se pueda ver reducida en algún momento. La exigencia de un uso exclusivo y efectivo, o de una disponibilidad permanente no se desprende ni de la literalidad del criterio que, recordemos, es automático, ni de las prescripciones técnicas.
- 7) A la vista de lo manifestado en los apartados anteriores, el recurso debe ser estimado y anulado el acuerdo de adjudicación de los lotes 7, 8 y 15, lo que conlleva la retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador valore la oferta de la recurrente en el criterio de adjudicación “Relación de productos y/o elaboradores de proximidad” con aplicación de la puntuación que corresponde conforme al tramo kilométrico asignado a la ubicación en la que se encuentra la instalación ofertada.

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: Estimar el recurso especial interpuesto por la empresa ACACIO, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro Materias Primas para la Alimentación de las Personas Internas de los centros Penitenciarios de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa”, Lotes 7, 8 y 15, tramitado por Aukerak, Agencia Vasca de Reinserción Social anulando la adjudicación y ordenando la retroacción del procedimiento en los términos expresados en el apartado 7) del Fundamento jurídico noveno de esta resolución.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: 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, 2025ko ekainaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de junio de 2025