



Recurso nº 284/2024 C.A. Illes Balears 15/2024

Resolución nº 473/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 11 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.P. en representación de SODEXO IBERIA, S.A.U., contra la adjudicación del contrato de *“Servicio de la explotación de la cocina de la residencia de la tercera edad para la elaboración de comidas para diversos centros municipales y a domicilio”* del Ayuntamiento de Campos, con expediente 2023016; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio y pliegos de licitación se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de noviembre de 2023, como contrato de de servicios, con un valor estimado de 1.587.166 euros.

Segundo. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante), en el *“Cuadro de criterios de adjudicación del contrato”* señala:

“A. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato, por orden decreciente de importancia con arreglo a la siguiente ponderación, son:

1. CRITERIOS OBJETO DE JUICIO DE VALOR

Proyecto de memoria del servicio..... 49
puntos



1.1. Memoria de la propuesta gastronómica y sobre calidad de los menús a prestar, máximo 30 puntos (juicio de valor). Se valorarán los siguientes aspectos:

a) Hasta 20 puntos:

- Incluirá propuesta detallada de los menús, así como fichas técnicas de la elaboración de cada plato: proveedores homologados, ingredientes, gramajes, descripción de la elaboración, presentación, temperatura de conservación.

- Programación estacional de menús.

- Cantidad y variedad, adaptación a cada estación del año.

- Información detallada de la composición de cada plato.

b) Hasta 8 puntos:

- Calidad nutricional y organoléptica.

c) Hasta 2 puntos:

- Introducción de productos ecológicos.

(...)

En ningún caso se deberán incluir en el Proyecto de memoria del servicio datos que impliquen el conocimiento, total o parcial, de la oferta económica ni de la oferta al resto de criterios objetivos. En caso contrario, el licitador será excluido del procedimiento.

2. CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS

2.1. Oferta económica..... Máximo 51 puntos

...2.2. Criterios ambientales de producción km 0. Utilización de productos de proximidad: Máximo 11 puntos



- *Utilización del 100% de leche de producción mallorquina: 4 puntos*
- *Utilización en la elaboración de los menús del 50% de carnes producidas en Mallorca: 3 puntos*
- *Utilización del 100% de pan elaborado en hornos del municipio de Campos: 3 puntos*
- *Utilización del 100% del agua embotellada procedente de manantiales mallorquines: 1 punto*
- ...

Tercero. En sesión celebrada el 29 de diciembre de 2023, la Mesa de Contratación procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa de los tres licitadores presentados, considerandola conforme con el PCAP y admitiendo a todos ellos a la licitación. A continuación, procedió a la apertura del sobre 3 de las ofertas admitidas y acordó su remisión a los técnicos para la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor.

Cuarto. El “Informe técnico solicitado para la Mesa de Contratación de la explotación de la cocina de la residencia de la tercera edad para la elaboración de comidas para diversos centros municipales y a domicilio”, emitido con fecha 31 de enero de 2024, señala lo siguiente:

“1.1. Memoria de la propuesta gastronómica y sobre calidad de los menús a prestar, máximo 30 puntos (juicio de valor)....

Apartado c:

- *Sodexo asegura que intenta comprar productos de temporada o cultivados de manera sostenible. Además, introducirán en sus menús 5 productos de producción ecológica (albaricoque, uvas, espinacas, calabacín y coliflor)*
- *Aunque, por otra parte, se aprecia que los productos descritos según el listado de proveedores, no son de proximidad.*

(...)

SERUNIÓN

(...)

Apartado c:

- Su objetivo es adaptarse a las necesidades del centro intentando siempre que sea posible introducir alimentos ecológicos y de proximidad.

- Cuentan con un amplio listado de cereales y legumbres de producción ecológica.

ES CELLER GROUP

(...)

Apartado c:

- La empresa está totalmente comprometida con implementar productos ecológicos y de km0 y así lo demuestra con dos grandes proveedores conocidos que le proporcionan esos productos.”

Y se le asigna 1 punto a SODEXO, S.A. y SERUNIÓN, S.A. por este criterio y 2 a ES CELLER GROUP por tal criterio.

Resultando un total en esta puntuación de criterios dependientes de juicio de valor -según acta al efecto- de:

“Esceldepet S.L.: 40 punts

SERUNION, S.A.: 38 punts

SODEXO IBERIA S.A.: 42 punts”

Y en criterios automáticos:



“Esceldepet S.L.: 35,65

SERUNION, S.A.: 51

SODEXO IBERIA S.A : 45

Total:

SERUNION, S.A.: 89

SODEXO IBERIA S.A : 87,26

Esceldepet S.L.: 75,65”

Quinto. En sesión celebrada el 2 de febrero de 2024, la Mesa de Contratación aceptó las valoraciones contenidas en el informe, procedió a la apertura de las ofertas referidas a los criterios evaluables mediante fórmulas, valorándolas y clasificando a los licitadores según el orden de la puntuación obtenida.

Propone la adjudicación a SERUNION, S.A., procediéndose a la misma por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, que es notificado al recurrente el 27 de febrero.

Sexto. El 4 de marzo de 2024 se presenta el recurso que nos ocupa, en que la recurrente afirma que las restantes licitadoras debieron ser excluidas por haber incluido en el sobre referido a criterios dependientes de un juicio de valor datos referidos a criterios automáticos, al incluir referencias a proximidad que eran propias de éstos; señalando que su representada no hizo referencia a tal circunstancia para no incurrir en igual perjuicio; citando abundante doctrina al efecto.

El órgano de contratación, en extenso informe, señala que el carácter de ecológicos de los productos, exigido como criterio sujeto a juicio de valor, implica proximidad. Dice así:

“El Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se



deroga el Reglamento (CE) nº 834/2007 del Consejo, define en su artículo primero el producto ecológico como:

“(aquel) producto resultante de la producción ecológica”

Así las cosas, se define la producción ecológica como:

“el uso, también durante el período de conversión a que se refiere el artículo 10, de métodos de producción que cumplan lo dispuesto en el presente Reglamento en todas las etapas de la producción, preparación y distribución;”

En otro orden de las cosas, el artículo 4, relativo a los objetivos de la producción ecológica, establece que perseguirá los siguientes objetivos generales:

“... ”

f) fomentar los circuitos cortos de distribución y las producciones locales en los territorios de la Unión

(...)”

Visto lo anteriormente expuesto, cabe concluir que es especialmente relevante, para la valoración de la condición de un producto como ecológico –o no- conocer la proximidad de su producción respecto al centro o lugar donde deben ser distribuidos, procesados y consumidos, así como de otros elementos que no son objeto del recurso y han sido incluidos por los licitadores en sus ofertas.”

Por otra parte, analiza el criterio objetivo referido a la proximidad y señala que “no es un criterio automático de valoración el ofrecimiento de productos de proximidad, sino que se trata del ofrecimiento de determinados productos concretos de proximidad o de kilómetro cero - concretamente, se trata del agua, carne, pan y leche-. Así pues, cabe hacer especial énfasis en el redactado dado por los pliegos administrativos y su claridad respecto a que productos concretos de proximidad o de kilómetro cero serán valorados de forma automática. Por todo ello, cabe concluir que la mera afirmación de “intentar siempre que sea posible introducir alimentos ecológicos y de proximidad” o “está totalmente



comprometida con implementar productos ecológicos y de kilómetro 0" no supone, en ningún caso, una contaminación del criterio técnico en tanto y no se desvela ningún tipo de información que deba ser incluida en el sobre de criterios evaluables automáticamente, en tanto y que este se refiere a la valoración de una serie de productos concretos que en ningún caso se han desvelado en las memorias correspondientes ni han sido tenidos en cuenta para la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor."

Recordando en todo caso nuestra doctrina sobre el efecto de esta inclusión.

Séptimo. En fecha 8 de marzo de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 15 de marzo de 2024 se presentan alegaciones por la entidad SERUNION, S.A.U.

Octavo. Se ha resuelto la concesión de la medida cautelar consistente en mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida conforme al artículo 53 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 (LCSP en adelante), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, de conformidad con el artículo 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales suscrito el 23 de septiembre de 2020 (BOE del 3 de octubre).

Segundo. El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros; por lo que el acto es recurrible, conforme a los artículos 44.1 a) y y 44.2 c) de la LCSP.



Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la publicación de los pliegos y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, puesto que resultaría adjudicataria de prosperar sus alegaciones. En efecto, el recurrente pretende la exclusión del resto de licitadores, por lo que, de estimarse su recurso, tendría expectativas razonables de alzarse con el contrato.

Quinto. En cuanto al fondo, no puede negarse que el clausulado del pliego, transcrito en nuestros Antecedentes, determina la exclusión de aquellos licitadores que incluyan en el sobre para la evaluación de criterios sujetos a juicio de valor de *“... datos que impliquen el conocimiento, total o parcial, de la oferta económica ni de la oferta al resto de criterios objetivos. En caso contrario, el licitador será excluido del procedimiento.”*

El artículo 1.1 de la LCSP establece entre sus principios el de *“no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores”*. Consecuencia de este principio es la exigencia de secreto de las proposiciones (contemplada en el artículo 139.2 de la LCSP), que a su vez supone una valoración secuencial de los criterios evaluables mediante juicios de valor y mediante fórmulas, manteniendo secretas las ofertas referidas a los segundos en tanto no se valoran los primeros (artículo 146.2 de la LCSP y 26 del 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).

En relación con las consecuencias de vulnerar la regla referida, anticipando información sobre los criterios evaluables mediante fórmulas en la oferta evaluable mediante criterios de valor, el Tribunal ha señalado, por todas, en la Resolución 393/2022 de 31 de marzo lo siguiente:

“En este punto cabe traer a colación la doctrina de este Tribunal acerca de la revelación de parte de la oferta con anterioridad a la apertura de los sobres en los que se contienen las proposiciones relativas a los criterios evaluables automáticamente, y que se puede resumir de la siguiente manera (por todas, cabe citar la más reciente Resolución de 21/11/2021, que a su vez recoge la doctrina del Tribunal en resoluciones anteriores):



-El orden de apertura de los sobres conteniendo las ofertas que resulta de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la Ley –primero el que contiene los criterios evaluables mediante juicio de valor, y después el que contiene los criterios evaluables mediante fórmula- se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica o mediante fórmula pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

-Ello determina que, en principio, procede la exclusión de los licitadores que incluyan información relativa a la proposición económica o evaluable mediante fórmula en el sobre correspondiente a la documentación evaluable por juicio de valor, puesto que con ello se vulnerarían los artículos 139.2 y 146.2 de la Ley.

-La anterior conclusión no debe concebirse como un criterio absoluto que determine la exclusión que de todo licitador que indebidamente incluya documentación en un sobre distinto proceda la exclusión, sino que debe analizarse cada caso atendidas las particulares circunstancias del mismo y, en particular, cuando se concluya que no se ha comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos (por no contener la información necesaria para valorar el criterio automático desvelado anticipadamente, o porque la valoración del criterio sea ínfima), o bien cuando la inclusión de información a destiempo sea propiciada por el propio tenor de los pliegos, no procede tal exclusión.”

Del análisis de las ofertas se deduce que tanto SODEXO como SERUNION ofrecen en sus ofertas técnicas, de forma genérica, productos ecológicos y de proximidad. Tales afirmaciones no permiten deducir la puntuación que ambas ofertas obtendrían en los “*criterios ambientales de producción km 0*”, que, como hemos referido en los Antecedentes, contempla requerimientos muy específicos en cuanto a las categorías de productos puntuables y su origen. Procede, por lo tanto, desestimar el motivo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.P. en representación de SODEXO IBERIA, S.A.U., contra la adjudicación del contrato de *“Servicio de la explotación de la cocina de la residencia de la tercera edad para la elaboración de comidas para diversos centros municipales y a domicilio”* del Ayuntamiento de Campos, con expediente 2023016.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES