



Recurso nº 1776/2024

Resolución nº 360/2025

Sección 1ª

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.L.T., en representación de SERUNION, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Contratación del servicio de alimentación en Centro de Acogida de Migrantes en El Prado (Mérida)*”, con expediente referencia TSA0078662, convocado por la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, TRAGSA, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 9 de septiembre de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 11 de septiembre de 2024 en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, la “*Contratación del servicio de alimentación en Centro de Acogida de Migrantes en El Prado (Mérida)*” con un valor estimado de 11.002.881,2 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, tras los trámites oportunos, la mesa de contratación, acuerda la admisión de las ofertas de las siguientes licitadoras:

- SERUNION, S.A.U.
- ALGIBE COLECTIVIDADES, S.L.
- LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L.



- MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U.

- EL TEMPLO DE LOS ARROCES SOCIEDAD COOPERATIVA-PLATAFORMA FEMAR, S.L. (en UTE).

Tras las apertura del sobre B, en fecha 11 de octubre de 2024 la mesa de contratación formula propuesta de valoración de ofertas, en la que se propone la adjudicación del contrato a LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L.

Mediante acuerdo de 7 de diciembre de 2024 el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato a LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L.

Tercero. Con fecha 23 de diciembre de 2024 la licitadora SERUNION, S.L.U., interpone recurso especial en materia de contratación, solicitando, la nulidad del acuerdo de adjudicación con retroacción de actuaciones para que se acuerde

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de 30 de diciembre de 2024.

Quinto. Con fecha 8 de enero de 2025, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, habiendo presentado alegaciones, el 14 de enero de 2025, La adjudicataria LEONESA DE CATERING Y SERVICIOS, S.L. ("LECASER " en adelante), solicitando la desestimación del recurso.

En la misma fecha, la segunda clasificada, la licitadora en U.T.E., EL TEMPLO DE LOS ARROCES SOCIEDAD COOPERATIVA-PLATAFORMA FEMAR, S.L., presenta igualmente alegaciones, en las que precisa que el precio ofertado en los servicios de media dieta y de pic nic no ha sido 0 euros, sino 0,01 euros. Si bien comparte criterio con lo que



SERUNION expresa sobre LEONESA y ALGIBE, dice que de ninguna manera se puede aplicar lo mismo a esta UTE, según se desprende del documento de oferta presentado.

Y con fecha 15 de enero de 2025, la tercera clasificada, ALGIBE, presenta escrito de alegaciones en el que se opone al presente recurso.

Sexto. Interpuesto el recurso, la secretaria general del Tribunal —por delegación de éste— dictó resolución de 3 de enero de 2025 (notificada el 7 de enero de 2025) acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, 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 marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP, el artículo 22.1 del RPERMC.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por tanto, susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 44.1.a) y 44.2 c) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto al requisito de la legitimación por parte del recurrente, en el caso examinado la recurrente ocupa el cuarto lugar en la clasificación de las ofertas.

La doctrina de este Tribunal, (por todas Resolución 1415/2024) en lo que respecta a la interpretación del artículo 48 de la LCSP viene sosteniendo la falta de legitimación del tercer clasificado, siempre y cuando este *“no impugne con visos de prosperabilidad la admisión*



del licitador que ha resultado segundo es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. Este criterio es el que actualmente mantenemos en nuestra Resolución nº 918/2024, en la cual con cita de otras, nos hacíamos eco del criterio del Tribunal Supremo (sentencia del Tribunal Supremo 317/2024, de 27 de febrero), cuando señala con cita de doctrina del Tribunal Constitucional: el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio cualificativo y específico, actual y real (no potencial o hipotético)".

En el caso que nos ocupa, la recurrente ha participado en la licitación, resultando clasificada en tercera posición en el acuerdo de adjudicación que impugna. Funda su recurso en las ofertas presentadas en fraude de ley tanto de la adjudicataria como de la segunda y tercera clasificada, solicitando la exclusión de las tres ofertas económicas.

Pues bien, la recurrente no sólo solicita la exclusión de la oferta de la adjudicataria, sino que su argumentación también va dirigida a solicitar la exclusión de las ofertas correspondientes a la segunda y tercera clasificadas, lo que supone que una eventual estimación del recurso derivaría en el interés perseguido por la recurrente, que no es otro que alzarse adjudicataria del contrato, por lo que este Tribunal considera que ostenta un interés legítimo concreto para la presente impugnación.

Quinto. La interposición del recurso ha tenido lugar en el plazo legal del artículo 50.1 LCSP.

Sexto. Se impugna en este recurso especial el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación, solicitando la exclusión, tanto de la oferta de la adjudicataria, como de las licitadoras clasificadas en segundo y tercer lugar, argumentando como fundamento jurídico de sus pretensiones que las ofertas económicas de tales licitadoras se presentaron en fraude de ley. Concretamente, afirma lo siguiente:



“Que, como se ha indicado previamente, el objeto del contrato se conforma a partir de tres prestaciones bien definidas: (i) servicio diario de dieta, (ii) servicio diario de media dieta; y, (iii) servicio de picnic, cuyo detalle se desarrolla a lo largo del PPT. En el supuesto que nos ocupa, para cada una de las prestaciones es necesario ofertar un precio.

Ahora bien, como este Tribunal puede apreciar claramente en el Cuadro de Valoración publicado por el órgano de contratación y que se adjunta como Anexo 6, el precio ofertado tanto por LEONESA (adjudicataria) como por la UTE TEMPLO-FEMAR (segunda clasificada) y por ALGIBE (tercera clasificada), para el servicio de media dieta y el servicio de picnic es de 0,00.-€, es decir, un precio unitario a ‘cero’:

(...)

Si bien la descripción de las referidas prestaciones se establece la posibilidad de que sean desarrolladas por el mismo personal y con medios similares, el servicio de picnic requiere costes específicos para su ejecución que pareciera no han sido tomados en consideración.

Según se detalla en el propio PPT, el servicio de picnic se encuentra dirigido a personas acogidas que tendrán que salir del centro por diversos requerimientos o citas programada y consiste en un menú con equivalencia nutricional a un almuerzo preparado para llevar y consumir fuera del centro, integrado como mínimo por: dos bocadillos, postre/fruta y ½ litro de agua potable.

Al tratarse de un servicio que no se consume en el centro, el prestador del servicio deberá considerar el coste de aquellos productos no alimentarios que permitan al usuario llevarse la comida para su consumo fuera del centro (por ejemplo, coste de envases o bolsas para su transporte, servilletas, etc), así como el coste de botellas de agua específicas para que el usuario pueda trasladarla, contrario al servicio de dieta que se proporciona en el comedor en el cual no necesariamente deben emplearse botellas para cumplir con el servicio de agua potable.

(...)



Considerando lo anterior, entiende esta parte que en el presente caso existen costes atribuibles solo al servicio picnic (como serían los productos no alimentarios necesarios para el consumo del menú fuera del centro) que indudablemente se han trasladado por parte de LEONESA, la UTE TEMPLO-FEMAR y ALGIBE al único servicio restante, al servicio de dieta.

Adicionalmente, entiende mi representada que no es razonable considerar que, por el precio ofrecido dichos licitadores, podrán ejecutar todas las prestaciones objeto del presente contrato, máxime considerando las rebajas realizadas en sus ofertas económicas. Al respecto, si tomamos en cuenta la información contenida en la documentación contractual, para los tres servicios objeto de la presente licitación, el PCAP contempla un precio máximo total de 36,44.-€; no obstante, al ofrecer a precio 0 dos de las prestaciones (servicio diario de media dieta y servicio de picnic), LEONESA, la UTE TEMPLO-FEMAR y ALGIBE han ofertado precios considerablemente inferiores:

- LEONESA realiza una oferta económica total por los tres servicios de 8,95.-€ frente a los 36,44.-€; del PCAP; es decir, con una rebaja del 75,44%.*
- UTE TEMPLO-FEMAR realiza una oferta económica total por los tres servicios de 9,45.-€ frente a los 36,44.-€; del PCAP; es decir, con una rebaja del 74,07%.*
- ALGIBE realiza una oferta económica total por los tres servicios de 9,58.-€ frente a los 36,44.-€; del PCAP; es decir, con una rebaja del 73,71 %*

Esta decisión no puede reputarse conforme con la racionalidad económica, máxime considerando que el precio total de las prestaciones contenidos en el PCAP, por lo que no cabe otra conclusión que entender que existe una clara finalidad de falsear la competencia.

En segundo lugar, la aplicación de la fórmula establecida en los pliegos a los valores de 0.-€ ofertados por LEONESA (adjudicataria), la UTE TEMPLO-FEMAR (segunda clasificada) y ALGIBE (tercera clasificada) para valorar sus ofertas en los conceptos servicio de media dieta y el servicio de picnic, daría lugar a una indeterminación matemática en la aplicación de la fórmula prevista, imposibilitando hacer operativa la fórmula ya que los valores de Ox



(importe de la oferta del licitador) y O_{mb} (importe de la oferta más económica) darían lugar a un resultado indeterminado de aplicarse la fórmula establecida:

$$P_x = P_{max} - 100 \left[\frac{O_x - O_{mb}}{O_{mb}} \right]$$

A pesar de lo anterior, según se refleja en el citado Cuadro de Valoración, el órgano de contratación se ha otorgado a las ofertas con 'precio 0' la mayor puntuación en los conceptos de servicio de media dieta y el servicio de picnic, ello en detrimento del resto de licitadores (SERUNION y MEDITERRÁNEA) que han obtenido 0 puntos (...)

En el presente caso, de haberse aplicado la fórmula establecida en pliegos para la valoración de las ofertas presentadas, las ofertas presentadas por 0 euros generarían un valor indeterminado por el simple hecho de dividir entre 0, sin que en el pliego se establezca cómo debe de procederse en caso de admitirse este tipo de ofertas a 'precio 0'.

No obstante dicha posibilidad, como se desprende del cuadro supra, sin justificación alguna las ofertas de LEONESA, la UTE TEMPLO-FEMAR y ALGIBE han obtenido la puntuación máxima de 15 y 5 puntos en los servicios de media dieta y picnic; es decir, han obtenido la puntuación máxima en aquellos servicios en los cuales las tres licitadoras han ofertado a 'precio 0'.

Una vez revisadas las valoraciones y puntuaciones detalladas en el Cuadro de Valoración, esta parte ha detectado que se ha omitido por completo aplicar la fórmula establecida en pliegos para la valoración del criterio precio a las ofertas a 'precio 0' de LEONESA, la UTE TEMPLO-FEMAR y ALGIBE, procediendo a otorgarles automáticamente la máxima puntuación al entender que se oferta a precio 0 y se 'garantiza el servicio', mientras que a SERUNION y a MEDITERRÁNEA han obtenido una puntuación de 0 puntos.

Lo anterior ha supuesto que el órgano se hay apartado de la fórmula de valoración establecida en los pliegos, siguiendo normas de valoración no justificadas.

Al respecto, la única justificación que puede encontrarse en la documentación contractual respecto a dicha decisión se encuentra en una pequeña nota en el Cuadro de Valoración, mediante la cual se indica: '(*) Se oferta a 0€ y se garantiza el servicio', sin aportar más



información que permita al resto de licitadores conocer los razonamientos detrás de dicha valoración.

(...)

En el presente caso, ni la resolución de adjudicación ni los documentos que obran en el expediente y a los que ha tenido acceso esta parte contienen una motivación suficiente respecto a la no aplicación de la fórmula establecida en pliegos para la valoración del criterio “precio” que permita conocer cuáles son las razones concretas por las que el órgano acordó otorgar la máxima puntuación a las ofertas con ‘precio 0’, máxime cuando se ha aplicado una valoración distinta a la establecida en los pliegos”.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho del acto impugnado, así como la no exclusión de las ofertas de las licitadoras clasificadas en segunda y tercera posición.

Séptimo. Expuestas las posturas de las partes, la cuestión controvertida no es otra que determinar si la oferta de la adjudicataria, así como las ofertas de las licitadoras clasificadas en segunda y tercera posición, se presentaron o no en fraude de ley, al haber ofertado precio “0” para el servicio de media dieta y para el servicio de picnic.

Para ello, conviene recordar, en primer lugar, la doctrina sentada por este Tribunal sobre la formulación de ofertas económicas a precio 0, resumida en la reciente resolución n.º 980/2024, de 30 de julio de 2024, en la que, con cita de otras resoluciones de este Tribunal, decíamos que:

“Corresponde, así, partir de nuestra doctrina sobre las ofertas con precio cero, que -a su vez-está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 10 de septiembre de 2020, dictada en el asunto C 367/19, Tax-FinLex contra Ministrstvo za notranje zadeve (ECLI: EU:C:2020:685) declara que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2017/2365 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2017, debe interpretarse



en el sentido de que no sirve de fundamento legal para rechazar la oferta de un licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato público por el único motivo de que el importe de la oferta sea de cero euros.

Dicha Sentencia afirma lo siguiente:

(...)

30 De lo anterior se infiere que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 no puede servir de fundamento legal para rechazar una oferta que propone un precio de cero euros. Por consiguiente, esta disposición no permite excluir automáticamente una oferta presentada en un contrato público —como pueda ser una oferta por un importe de cero euros—, mediante la cual el operador económico propone proporcionar al poder adjudicador, sin pedir contrapartida, las obras, los suministros o los servicios que este último desea adquirir.

31 En estas condiciones, dado que una oferta por importe de cero euros puede calificarse de oferta anormalmente baja en el sentido del artículo 69 de la Directiva 2014/24, cuando un poder adjudicador deba examinar una oferta de esa naturaleza, habrá de seguir el procedimiento previsto en el citado artículo, pidiendo al licitador explicaciones en cuanto a la cuantía de la oferta. En efecto, de la lógica que subyace al artículo 69 de la Directiva 2014/24 resulta que no se puede rechazar automáticamente una oferta por el único motivo de que el precio propuesto sea de cero euros.

32 Así pues, en virtud del apartado 1 del citado artículo 69, cuando una oferta parezca anormalmente baja, los poderes adjudicadores exigirán al licitador que explique el precio o los costes que en ella se propongan, explicaciones que podrán referirse, en particular, a los elementos contemplados en el apartado 2 de ese mismo artículo. De este modo, tales explicaciones contribuirían a evaluar la fiabilidad de la oferta y permitirían acreditar que, aun cuando el licitador proponga un precio de cero euros, la oferta en cuestión no afectará al cumplimiento correcto del contrato.

33 En efecto, con arreglo al apartado 3 de ese mismo artículo 69, el poder adjudicador deberá evaluar la información proporcionada consultando al licitador y solo podrá rechazar



tal oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.

(...)

36 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que no sirve de fundamento legal para rechazarla oferta de un licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato público por el único motivo de que el importe de la oferta sea de cero euros”.

De igual modo en nuestra Resolución 1430/2024 de 8 de noviembre en consideración a supuestos de ofertas económicas simbólicas o a precio cero:

“Por lo que se refiere a la posibilidad de realizar una oferta económica simbólica o a precio cero, lo cierto es que, como indica el órgano de contratación, la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público no prohíbe este tipo de ofertas. En el procedimiento de adjudicación de un contrato público, el presupuesto base de licitación opera como límite máximo del precio a ofertar por los licitadores, pero la LCSP no establece límites mínimos. En efecto, en su artículo 102, la LCSP configura el precio del contrato público de manera abierta, dejando en manos del órgano de contratación, mediante la elaboración de los pliegos y en el ejercicio de su potestad discrecional, la posibilidad de establecer diferentes limitaciones y exigencias al elemento del precio, bajo el paraguas del principio de la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

A ello se añade que el TJUE, en su sentencia de 10 de septiembre de 2020 (asunto C 367/2019), declaró que, en principio, nada obsta a aceptar la conformidad a Derecho de dicha práctica, pues este tipo de ofertas no necesariamente vulneran el principio de onerosidad que ha de regir en todo contrato público, sino que estas deberían ser analizadas desde la óptica de las ofertas anormalmente bajas.

Del mismo modo este Tribunal ha venido admitiendo la posibilidad de que los licitadores realicen proposiciones de este tipo, además de cuando los pliegos lo permitan, cuando el objeto del contrato está constituido por una única prestación, dado que los costes de los



servicios o suministros ofertados de forma gratuita o casi gratuita pueden considerarse incluidos en el precio global del contrato. Sin embargo, cuando el objeto del contrato se compone de diferentes prestaciones independientes y con sustantividad propia, para las que deben presentarse ofertas económicas diferenciadas, la conclusión anterior resulta más discutible por la posible concurrencia de fraude de ley en la formulación de la oferta, es decir, cuando lo que se busca proponiendo un precio cero o simbólico para esa prestación es desvirtuar la aplicación de la fórmula prevista en el pliego para evaluar las ofertas, ya que ello afectaría a la aplicación progresiva de la fórmula establecida para evaluar las ofertas, pues quien oferta un precio cero o simbólico por esa prestación obtiene la puntuación máxima en ese epígrafe y consigue que los demás licitadores obtengan cero puntos o valores próximos a cero puntos.

Así, en resoluciones como la nº 1492/2023, de 16 de noviembre, entre otras, hemos indicado que el objeto del contrato se compone de prestaciones con sustantividad propia cuando tales prestaciones requieren de modo específico y exclusivo la organización de medios materiales, humanos o ambos para poder ser llevada a efecto, esto es, cuando requieren una ordenación autónoma de medios que conllevan costes específicamente atribuibles a tales prestaciones. Todo ello sin desconocer que nos encontramos ante una cuestión eminentemente casuística en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto”.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en su Sentencia nº 968/2024, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, de 3 de junio de 2024, en un supuesto de aplicación a un contrato mixto de servicio obra y suministro, en este se contemplaban las distintas prestaciones con sus propios requisitos en cuanto a precio y plazos, oponiéndose a una interpretación de las bases del concurso que permita a los licitadores obtener ventajas ilegítimas, con consecuencias discriminatorias entres los participantes, proscribiendo en este caso la imputación de parte del coste de una prestación al precio ofertado por la otra”.

Cabe, en suma, extractar nuestra doctrina en las siguientes conclusiones:

- En primer lugar, es preciso distinguir si los pliegos establecen precios diferenciados de prestaciones distintas del contrato licitado o de componentes o consten de un único precio de una sola prestación objeto del contrato.

- En caso de que se prevea un precio único para una sola prestación objeto del contrato, conformado por varios componentes o costes, salvo que expresamente se prohíba en el PCAP ofertas con tal carácter, se admite, como regla general, la formulación en la oferta, de uno o varios componentes o costes diferenciados de la prestación única, a importe cero o casi cero, pues van a determinar un precio único real y efectivo, y sólo son costes del precio único.

- En el caso de que el objeto del contrato licitado este formado por prestaciones distintas a cada una de las cuales se ha de ofertar un precio que es objeto de valoración y asignación de puntos diferenciadas de los otros, supuestos en los que las ofertas de los distintos precios se prestan a maniobras contrarias a la buena fe, concurrencia e igualdad entre licitadores y pueden dirigirse a finalidades en fraude de ley:

La regla general es que si los pliegos no prohíben realizar ofertas de precio "0" por la ejecución de alguna prestación evaluable autónomamente en los criterios de adjudicación, tales ofertas son válidas, debiendo analizarse como una oferta anormalmente baja, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: i) que en su conjunto la oferta tenga un precio positivo; ii) que la fórmula no quede desvirtuada, dando lugar a resultados que no permitan una ordenación proporcional de las ofertas; y, iii) que el resultado final no suponga otorgar mayor puntuación en el criterio precio a quien, en su conjunto, ha realizado una oferta más cara.

En el caso de que no se den los requisitos expresados procederá la exclusión de la oferta por formularse en fraude de ley.

- Que la oferta cero pueda impedir la aplicación de la fórmula matemática prevista en el pliego para la valoración de las ofertas, o dar lugar a una puntuación desproporcionada -o directamente cero-de los demás licitadores, no implica por ese solo hecho que la oferta sea inválida.

- Para salvaguardar la aplicación de la fórmula del pliego a todas las ofertas y puntuar de manera diferenciada las ofertas distintas, puede atribuirse a las ofertas 0, un valor distinto e inferior a la siguiente oferta.

Pues bien, sentada la anterior doctrina, asiste la razón al órgano de contratación cuando sostiene que no puede darse la problemática del fraude de ley en las ofertas a cero euros o casi cero al tener el contrato que nos ocupa una única prestación —el servicio de suministro de comidas (apartado A, Anexo I, PCAP)— si bien dividida en distintos componentes (servicio diario de dieta completa, servicio diario de media dieta y servicio de picnic).

Al respecto, indica el órgano de contratación en su informe preceptivo que:

“De hecho, tal y como menciona la recurrente en el PPT, apartado 1.1 se define el alcance del servicio diario de media dieta y el servicio de picnic de la siguiente manera:

1. Menús

1.1. Composición de los menús

(...)

El menú completo diario consiste en los cuatro servicios de comida (desayuno, almuerzo, merienda y cena).

El menú de media dieta consiste en un máximo de tres servicios de comidas y un mínimo de un servicio de comida de los cuatro definidos (desayuno, almuerzo, merienda y cena).

Picnic:

Menú con equivalencia nutricional a un almuerzo preparado para llevar y consumir fuera del centro, estará integrado como mínimo por:

- Dos bocadillos*
- Postre/fruta*
- ½ litro de agua potable.*



De la definición que se da en el Pliego de las prestaciones cuya oferta es objeto de litigio claramente se desprende que las mismas constituyen simplemente una derivada del menú completo diario, bien porque se reduce el número de servicios de comida (en el caso de la Media dieta) bien porque se asimila a un almuerzo, es decir, a una parte del menú completo diario (en el vaso del Picnic. Por lo tanto, la división realizada en el PCAP respecto de la configuración en el presupuesto y en la valoración de la oferta económica no da lugar a prestaciones distintas sino a uno o varios componentes o costes diferenciados de una prestación única, los cuales han sido ofertados a importe cero o casi cero, pero que en definitiva contribuyen a determinar un precio único real y efectivo para la totalidad del servicio)”.

En efecto, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, en caso de que se prevea un precio único para una sola prestación objeto del contrato, conformado por varios componentes o costes, salvo que expresamente se prohíba en el PCAP ofertas con tal carácter, se admite, como regla general, la formulación en la oferta, de uno o varios componentes o costes diferenciados de la prestación única, a importe cero o casi cero, pues van a determinar un precio único real y efectivo, y sólo son costes del precio único.

Puesto que, en el supuesto examinado, no nos encontramos ante precios ofertados por prestaciones diferentes integrantes del objeto del contrato, sino ante una única prestación consistente en el “*suministro de comidas*” dividida en varios componentes, no es posible apreciar el fraude de ley invocado por la recurrente, ni tampoco el PCAP contiene prohibición expresa sobre la presentación de ofertas a cero euros o casi cero.

Asimismo, en la oferta de la adjudicataria, se justifica el motivo por el que puede ofertar un coste de 0 euros en los servicios de media dieta y picnic, puesto que, tal y como afirma el órgano de contratación en su informe preceptivo, la adjudicataria justifica el coste de 0 euros para dichos servicios en la circunstancia de que, en atención a su protocolo, los costes correspondientes al servicio de picnic y de media dieta se incluyen (no se trasladan) en el servicio de menú completo, por lo que carecen de consistencia las genéricas alegaciones de la mercantil recurrente (que se circunscriben a un mera opinión) referidas a la falta de viabilidad de dicha oferta.



De otro lado, tal y como argumenta el órgano de contratación la importancia de los costes correspondientes al servicio de media dieta y de picnic es escasa, en el conjunto del contrato; al respecto, indica que:

“8...) 4.- Analicemos ahora si las prestaciones en las que se ha ofertado precio cero o casi cero tienen o no mayor relevancia o importancia que las demás prestaciones, o al menos, la misma importancia que las demás, en el conjunto del objeto de ese contrato, tal y como apunta el TACRC.

El PCAP configura en su presupuesto de licitación el peso específico o relevancia del servicio de media dieta y del servicio de Picnic.

El presupuesto de licitación que se configura en el Anexo I, apartado B del PCAP es el siguiente:

Nº Ud	Ud	Descripción	Precio unitario (IVA no incluido)	Importe total (IVA no incluido)
299.300,00	Uds	Servicio diario de dieta (desayuno, almuerzo, merienda y cena) en el centro El Prado	18,14	5.429.302,00
3.650,00	uds	Servicio diario de media dieta en el centro El Prado	10,98	40.077,00
4.380,00	uds	Servicio de picnic en el centro de El Prado	7,32	32.061,60
TOTAL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (IVA no incluido)				5.501.440,60
10% IVA				550.144,06
TOTAL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (IVA incluido)				6.051.584,66 €

(El destacado en rojo es del original)

De ello se desprende que el presupuesto asignado al servicio diario de media dieta y al servicio picnic representa tan sólo un 1,31% del total del presupuesto global asignado a la prestación del servicio de catering.

Es evidente que el valor o la relevancia de estas prestaciones en el conjunto del objeto del contrato es muy pequeño”.

Finalmente, el órgano de contratación, en su informe preceptivo, señala que:



“Si se analiza detenidamente el cuadro de valoración de las ofertas que se aporta como doc. nº 16 nos encontramos con el hecho incontestable de que las ofertas presentadas por las tres empresas cuestionadas en el recurso son en su conjunto más económicas que la presentada por SERUNION.

Atendiendo a los precios unitarios ofertados que no han sido ofertados a un valor 0, y que se corresponden con la partida más relevante del presupuesto, esto es, la correspondiente al servicio diario de dieta completa, nos encontramos con los siguientes precios unitarios, IVA no incluido:

- LEONESA CATERING Y SERVICIOS SL: 8,95 euros

- EL TEMPLO DE LOS ARROCES SOCIEDAD COOPERATIVA-PLATAFORMA FEMAR

S.L. (en UTE): 9,45 euros

- ALGIBE COLECTIVIDADES, SL: 9,58 euros

Y ello frente al precio unitario ofertado por la empresa recurrente SERUNION para el mismo servicio que no es otro que 12,62 euros, esto es, un 41% más caro que el precio ofertado por la empresa adjudicataria. Y de esta manera, si atendemos a las pretensiones de SERUNION, se estaría adjudicando el contrato a una empresa que ha formulado una oferta que, en términos estrictamente económicos, es sustancialmente más cara que la presentada por la empresa adjudicataria, la cual, como defenderemos más adelante, además no está incurso en presunción de oferta anormalmente baja y, por tanto, cuya vialidad no puede ponerse en tela de juicio por parte de este Órgano de Contratación. Esto supondría una clara vulneración de los principios de eficacia, economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos tal y como se recogen en el art. 1 de la LCSP.

Esto por lo que se refiere a las ofertas realmente formuladas”.

En base a todo ello, este Tribunal concluye que no concurre fraude de ley en las ofertas realizadas a precio cero, pues no nos encontramos ante precios ofertados por prestaciones diferentes integrantes del objeto del contrato, sino ante una única prestación consistente

en el “suministro de comidas” dividida en varios componentes, ni tampoco el PCAP contiene prohibición expresa sobre la presentación de ofertas a cero euros o casi cero.

Octavo. En cuanto a la alegación de la recurrente, que dichas ofertas a precio cero desvirtúan la formula establecida en el pliego. La fórmula es la siguiente:

$$P_x = P_{max} - 100 \left[\frac{O_x - O_{mb}}{O_{mb}} \right]$$

Se prevé, como hemos visto, una formula proporcional para evaluar el criterio precio, es decir se otorgará la máxima puntuación a la oferta más baja y en proporción inversa al resto. De modo que esta fórmula hace que la puntuación de cada licitador respecto a cada uno de los servicios dependa del precio más bajo ofertado.

El órgano de contratación en su informe al recurso dice que esta no se ve desvirtuada en manera alguna por el hecho de presentarse ofertas con valores 0 o próximos al 0, en tanto la mesa de contratación ha podido clasificar proporcionalmente las ofertas presentadas. Añadiendo que la misma no ha sido impugnada mediante la interposición del recurso contra los pliegos en fase de licitación.

Ahora bien, este Tribunal ha podido constatar las deficiencias que presenta la fórmula, que no obedecen a que el precio ofertado sea cero, sino que se extiende a todos aquellos supuestos en los que la oferta a valorar sea superior a la oferta más baja en un porcentaje idéntico a la puntuación máxima de cada criterio.

De modo que cuando el criterio de adjudicación tiene una puntuación de 15 puntos, como es el caso de media dieta, para todas las ofertas que superen en un 15% la oferta más baja (aunque esta no sea cero) la fórmula arroja valores negativos, no estando previsto en los pliegos la solución a adoptar en este supuesto. Lo mismo ocurriría con el criterio precio del picnic, en el que todas las ofertas que superen en un 5% a la oferta más baja, darían lugar a una puntuación negativa.

Lo que sucede en este supuesto es que las ofertas con valores positivos de SERUNION y MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L. son respectivamente en media dieta de 15.622 y 23.250, superando en más de 15 puntos a la oferta más baja: 0. La aplicación de la formula

da un resultado indeterminado. Si se aplicase la asignación a las ofertas de 0 la cuantía 0,01, el resultado es negativo. En cambio, en el informe de valoración ambas ofertas obtienen cero puntos, y las ofertas a cero los 15 puntos máximos.

Lo mismo ocurre con las ofertas en picnic son de 8847.60 de SERUNION y 20.848.80 de MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L., arrojando en aplicación de la fórmula resultados indeterminados. Si bien consta en el informe de valoración la asignación de 0 puntos a ambas y de 5 puntos a las ofertas a precio cero.

“CRITERIOS COSTE EFICACIA

Precio (70%):

Precio (70%): Se otorgarán setenta (70) puntos que se distribuirán de la siguiente manera:

$$P_x = P_{max} - 100 \left[\frac{O_x - O_{mb}}{O_{mb}} \right]$$

P_x la puntuación del ofertante, mínimo de cero puntos

P_{max} la puntuación máxima,

O_x el importe total de la oferta del licitador, y

O_{mb} el importe total de la oferta más económica.

		70	8,99	62,96	70,00	2,07	64,41
Dieta completa Media Dieta Picnic	50		8,99	42,96	50,00	2,07	44,41
			3.777.166,00	2.867.294,00	2.678.735,00	3.962.732,00	2.828.385,00
	15		0,00	15,00	15,00	0,00	15,00
			15.622,00	0,00	0,00	23.250,50	0,00
	5		0,00	5,00	5,00	0,00	5,00
			8.847,60	0,00	0,00	20.848,80	0,00

”

En caso de considerar una puntuación nula a los valores negativos que arroja la fórmula, cuestión esta que debería haberse reflejado en el criterio de adjudicación, sería equivalente a establecer un umbral de saturación en el primer caso del 115% del precio de la oferta

más baja y en el segundo caso del 105% del precio de la oferta más baja. Además, debería estar justificado el hecho de que esté predeterminado que solo se va a dar puntuación a las ofertas que se encuentren entre la más baja y la que no supere un determinado porcentaje de esta, pues aunque este porcentaje pivota sobre un valor desconocido a priori (oferta más baja), se trata de un umbral de saturación con un corto recorrido que debería estar adecuadamente motivado, máxime al tratarse del criterio precio.

Respecto a la alegación relativa a que el órgano de contratación debió asignar 0,01 euros a las ofertas presentadas con precio 0, este Tribunal no lo ha admitido con carácter general, sino en supuestos muy específicos, lo que solucionaría en este supuesto el problema de la indeterminación matemática, pero aun así, seguirían obteniéndose resultados negativos cuando la diferencia con la oferta más baja supera el porcentaje previsto como puntuación máxima.

Asimismo, cabe destacar que la propia recurrente en el escrito de recurso deduce lo siguiente de la lectura de la fórmula (página 9) *“como se establece expresamente en la Memora Justificativa, en el presente expediente se emplea una **fórmula proporcional para evaluar el criterio “precio”, es decir, se otorgará la máxima puntuación a la oferta más baja y en proporción inversa al resto**”* (el subrayado es nuestro). Por tanto, respecto de la asignación de la máxima puntuación a las ofertas a 0 euros, aun cuando no se hubiera realizado la conversión a 0,01, la actuación del órgano de contratación, además de ser acorde con la ventaja que el precio más bajo reporta, es conforme a la interpretación asumida por el propio recurrente.

En cuanto a las puntuaciones asignadas al resto de ofertas, el problema no se encuentra tanto en la conversión de las ofertas de 0 a 0,01, que, como se ha señalado, este Tribunal ha admitido en determinados casos, sino en el hecho de que no prevea la solución a adoptar en los casos de puntuación negativa.

Pese a todo ello, *alega* el órgano de contratación en su informe; *“el resultado de la valoración global de las ofertas no se vería alterado incluso si realizáramos distintas simulaciones respecto de los diferentes escenarios que se pudieran plantear en los siguientes casos:*



a) Bien en caso de que la propia empresa recurrente hubiera ofertado los mismos precios que son objeto de litigio a coste 0;

b) Bien en caso de que no se hubieran tenido en cuenta en el resultado de la valoración global aquellos costes ofertados a 0 por las distintas empresas licitadoras;

c) Bien en el supuesto de que les hubiera asignado a tales costes un coste “más real”, esto es un centésima de unidad de euro, tal y como parece apuntar el TACRC, en su Resolución nº 241/2018: “siendo en tal caso admisible asignar a la oferta cero el precio de una centésima de unidad de euro, en cuanto no altera los criterios de adjudicación ni beneficia al licitador que ofertó cero y sí permite funcionar a una fórmula que no ha previsto el supuesto indicado”.

En ninguno de los anteriores tres escenarios se vería alterado el resultado de la valoración global de las ofertas, ni el orden de clasificación de las mismas tal cual ha sido realizado por la Mesa Central de Contratación de TRAGSA”.

Ahora bien, este Tribunal partiendo de que en este supuesto concreto no se considera que las ofertas a 0 euros hayan sido realizadas en fraude de Ley, ello no obsta para que conforme a lo expuesto anteriormente concluyamos lo siguiente:

La fórmula prevista en los pliegos para el criterio precio, que constituye el 70% de la valoración final, no se ha aplicado tal como viene definida respecto a los subcriterios media dieta y picnic, ni se han motivado por el órgano de contratación, tampoco en sede de recurso, los resultados reflejados en el cuadro, los cuales no se corresponden con la aplicación de la fórmula.

No consta que se haya aplicado la doctrina de este Tribunal, admitida en ciertos casos, de asignar 0,01 euros a las ofertas presentadas con precio 0, que como hemos visto evita los resultados indeterminados, pero no así los negativos.

No está previsto en los pliegos la solución para evitar los resultados indeterminados y en su caso, negativos que resultan de la aplicación de fórmula a los valores reales de las ofertas de los diferentes licitadores.



Conforme a estas conclusiones, procede la anulación de la adjudicación, y por mor del principio de conservación de los actos administrativos, ordenar la retroacción de actuaciones al objeto de valorar en el criterio de adjudicación coste/eficacia, los relativos a media dieta y picnic, conforme a la formula definida en los pliegos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A.L.T., en representación de SERUNION, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Contratación del servicio de alimentación en Centro de Acogida de Migrantes en El Prado (Mérida)*”, con expediente referencia TSA0078662, convocado por la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA), conforme a lo señalado en el último fundamento de derecho de esta resolución *in fine*.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra ella cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES