



Recurso nº 636/2013 C.A. Valenciana 068/2013

Resolución nº 592/2013

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

En Madrid, a 4 de diciembre de 2013

VISTO el recurso interpuesto por D. M.M.O., en representación de MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L. contra la adjudicación del Lote 2 correspondiente a la licitación convocada para la adjudicación del contrato "*Servicio de alimentación de pacientes en los edificios sanitarios de la Agencia Valenciana de Salud*", acordada por la Dirección General de Asuntos Económicos de esta última, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Dirección General de Asuntos Económicos de la Agencia Valenciana de Salud se publicó en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana con fecha 21 de mayo de 2013 anuncio convocando la licitación para adjudicar los diferentes lotes del contrato "*Servicio de alimentación de pacientes en los edificios sanitarios de la Agencia Valenciana de Salud*" en la que presentó oferta la recurrente. El valor estimado del contrato, según los mencionados anuncios, asciende a 115.880.075,98 €.

Segundo. El procedimiento de contratación se siguió por los trámites previstos en el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y en las restantes las normas de aplicación.

Tercero. Con fecha 26 de septiembre de 2013, la Dirección General mencionada acordó la adjudicación de los diferentes lotes del contrato a favor de las empresas que en la resolución de adjudicación se indican, habiendo correspondido ésta en el Lote 2 a la empresa CLECE S.A., por un importe de 8.294.065,85 € y una puntuación global de 91,50.

Cuarto. Notificado el anterior acuerdo el día 27 de septiembre, a MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L., ésta ha interpuesto recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado en registro de este Tribunal el día 10 de octubre siguiente. Con fecha 28 de octubre presenta escrito de ampliación del recurso. Tras aducir en ambos escritos los argumentos que considera más adecuados a la defensa de su derecho, termina solicitando que se anule la adjudicación a CLECE S.A. y se acuerde a su favor.

Quinto. Recibido el expediente de contratación así como los informes del órgano de contratación a ambos escritos de la recurrente, la Secretaría del Tribunal los puso de manifiesto a los restantes interesados para que formularan las alegaciones que tuviesen por convenientes, trámite que ha sido evacuado por la empresa adjudicataria CLECE S.A.

Sexto. El Tribunal con fecha 23 de octubre acordó el mantenimiento de la suspensión producida por aplicación del artículo 45 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se presenta en el registro del órgano de contratación y se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.2 del TRLCSP y con lo dispuesto en el Convenio firmado entre la Generalitat de Valencia y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas con fecha 22 de marzo de 2013 y publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 17 de abril.

Segundo. La recurrente ha presentado oferta en la licitación del contrato convocado por la Agencia Valenciana de Salud, por lo que ha de entenderse que está legitimada para recurrir el acuerdo, al amparo del artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios encuadrado en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, y de valor estimado superior a los doscientos mil euros, debe considerarse sujeto a regulación armonizada y, por tanto, susceptible de recurso especial en materia de contratación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40.1, letra a) TRLCSP.

El acto recurrido es la adjudicación del contrato que debe considerarse, asimismo, acto recurrible de conformidad con el artículo 40.2, letra c) del indicado texto legal.

Se han cumplido, además, los requisitos formales establecidos en el artículo 44 del TRLCSP correspondientes a la presentación de anuncio ante el órgano de contratación y a la documentación que debe acompañar al escrito de interposición.

Cuarto. Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada debemos referirnos a la peculiaridad observada en la tramitación del presente recurso. En efecto, en las actuaciones tramitadas figura un escrito de ampliación del recurso inicialmente presentado, trámite que por no estar previsto entre los que se regulan en el artículo 46 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cabe plantearse si debe ser admitido y tenido en cuenta o no por el Tribunal.

Al respecto, debe analizarse con carácter previo el contenido del escrito de interposición, pues, sin duda, de lo que se resuelva en relación con el mismo debe extraerse la conclusión acerca de la decisión que debamos adoptar con respecto del denominado escrito de ampliación del recurso.

Pues bien, el escrito de recurso presentado el día 10 de octubre del presente año, contiene una petición de anulación de la notificación del acto impugnado fundada en que no recoge el contenido mínimo establecido en el artículo 151.4 del Texto Refundido. Analizada ésta, resulta claro que figurando en ella tan sólo los importes de las ofertas económicas y las puntuaciones obtenidas tanto en relación con los criterios evaluables por juicios de valor como por los evaluables mediante fórmulas, es evidente, que, de conformidad con la doctrina reiteradamente sostenida por este Tribunal, la mencionada notificación no cumple el requisito mínimo exigido por el precepto citado de que contenga *“en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”*. Todo ello nos lleva necesariamente a estimar parcialmente el

recurso y a ordenar la práctica de una nueva notificación que contenga la información indicada (sustituible por la vista del expediente al interesado en términos que resulten suficientes para adquirirla).

A tenor de lo expuesto, resulta que de la resolución a adoptar en tal caso se desprendería, sin lugar a dudas, la interposición de un nuevo recurso en los mismos o similares términos a los expresados en el escrito de ampliación del recurso. No resulta preciso una argumentación muy amplia para comprender que una actuación en tal sentido sería claramente contraria al principio de economía procesal, por lo que el Tribunal en aras del mismo no puede sino pronunciarse en el sentido de dar por admitido el escrito de ampliación del recurso que ha presentado la parte recurrente y dar el adecuado tratamiento a lo en él pretendido.

Quinto. Admitida la posibilidad de conocer del contenido del denominado escrito de ampliación, el Tribunal debe hacer una precisión respecto del alcance de su competencia. En efecto, con reiteración venimos manifestando que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión articulada por la recurrente al pedir que se declare la adjudicación del contrato a su favor. Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 47.2 TRLCSP respecto de este Tribunal, de modo que, de existir tales vicios hemos, de proceder a anular el acto o actos, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b de la LRJPAC).

Sexto. Antes de entrar en el análisis pormenorizado de las alegaciones formuladas por la recurrente y de la oposición a las mismas hecha por el órgano de contratación y la adjudicataria, resulta preciso incorporar al texto de la presente resolución el de la cláusula 7.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares en la que se recogen los criterios

de adjudicación, puesto que la totalidad de los motivos de impugnación aducidos versan sobre la aplicación de la misma. Dice la citada cláusula:

"7.4. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios que se consideraran en la valoración de las ofertas de adjudicación del procedimiento abierto y su ponderación, hasta un máximo de 100 puntos, serán los siguientes:

<i>Criterios de valoración</i>	<i>Ponderación</i>	<i>Sobre</i>
<i>Criterios objetivos: aplicación fórmulas matemáticas</i>	<i>55</i>	<i>3</i>
<i>Precio</i>	<i>55</i>	<i>3</i>
<i>Criterios subjetivos: aplicación criterios de valor</i>	<i>45</i>	<i>2</i>
<i>Mejoras en Medios materiales e Instalaciones Mejoras en Calidades, gramajes, menús etc. Plan de Contingencias</i>	<i>30 10 5</i>	<i>2</i>
<i>TOTAL</i>	<i>100</i>	

Criterios cuantificables mediante aplicación de fórmulas matemáticas:

Precio: proporcionalidad inversa.

Se otorgará la máxima puntuación (55 puntos) a la oferta más baja, no considerada como oferta desproporcionada o anormal, regulada en el párrafo posterior, valorando el resto de las ofertas mediante la fórmula

$P=55 \times b_i / b_{max}$; donde b_i = baja % de la oferta que se valora; b_{max} = baja % de la oferta más económica; P =Puntuación obtenida.

Límites para apreciar ofertas desproporcionadas o anormales:

De acuerdo con el art. 152 TRLCSP, a efectos de considerar las bajas desproporcionadas, se entenderán que incurren en presunta temeridad aquellas cuya oferta sea inferior en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, siguiéndose el procedimiento contemplado en el mencionado artículo: se dará audiencia al licitador a fin de que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato. En el procedimiento se solicitará el asesoramiento técnico correspondiente. Una vez realizada éste, el órgano de contratación, si estimase que la oferta no puede ser cumplida, como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, se excluirá a la empresa de la clasificación.

Criterios cuantificables de forma subjetiva, mediante criterios de valor:

VALORACIÓN TÉCNICA Y EVALUABLE DE LAS OFERTAS (45 PUNTOS)

-Mejoras ofertadas a los medios materiales e instalaciones disponibles, relacionados en el Anexo 1 y 2 del PPT (30 puntos).

Se valorará:

. La funcionalidad y operatividad de la propuesta, su alcance y repercusión en las actuales instalaciones y equipamientos. (13 puntos)

. Su relación calidad/precio y los plazos previstos para su ejecución/adquisición y puesta en funcionamiento. (12 puntos)

. Las medidas para garantizar prestación del servicio desde el inicio del contrato, en caso de obras. (5 puntos)

-. Mejoras a los mínimos establecidos en los Anexos .3 y .4 del PPTT (10 puntos).

Se valorará:

. Las mejoras en la calidad, variedad (verduras, frutas, carnes, pescados, etc), cantidad de ingredientes del plato, gramajes de los mismos, así como al proceso de elaboración. (6 puntos)

. *Mejoras de la dieta diaria, de la programación semanal-quincenal y de las propuestas de los Menús Especiales, valoración dietética y equilibrio nutricional. (4 puntos)*

-. *Plan de Contingencias (5 puntos).*

Se valorará:

. *Medios, tiempos de respuesta, garantías de cumplimiento etc.”.*

Séptimo. Entrando en el análisis de las mencionadas alegaciones, debemos referirnos a la formulada por la recurrente aduciendo aplicación arbitraria y errónea de los criterios cuantificables de forma subjetiva mediante juicios de valor. Al respecto entiende que *“ha de advertirse, en cuanto a la admisión y evaluación de las mejoras, que su determinación no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación, que nada tiene que ver con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración, lo que supone que i) la puntuación de cada uno de estos criterios y subcriterios ha de ser conocida por todos los licitadores con anterioridad a la apertura de las ofertas, y que ii) el informe de carácter técnico de valoración de las ofertas que ha servido de base a la Mesa de Contratación para formular su propuesta de adjudicación se ha de ajustar, para otorgar sus puntuaciones, a las determinaciones recogidas en los pliegos, aplicando estos de manera objetiva. Es decir, no basta que los criterios de adjudicación y valoración estén claramente indicados en los pliegos, sino que el órgano competente para la valoración (cláusula 7.5 PCAP) ha de aplicar dichos criterios tal y como éstos han sido expuestos en la ley del contrato; de lo contrario, podrían generarse arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes”.*

En aplicación de este criterio general considera que en lo que respecta a la valoración de su oferta se han cometido errores y arbitrariedades que concreta con referencia a cada uno de los criterios y subcriterios de valoración expuestos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. De igual modo se refiere a los cometidos en la valoración de la oferta formulada por la adjudicataria.

Por su parte el órgano de contratación rebate los argumentos aducidos por la recurrente amparándose en la interpretación de los criterios y subcriterios de valoración que considera más acorde al sentido del objeto del contrato.

Finalmente, CLECE S.A., como adjudicataria del lote cuestionado en el presente recurso, aparte de la alegación anteriormente desatendida en relación con la inadmisión del denominado escrito de ampliación, incide en la consideración de que las apreciaciones hechas por la recurrente en su escrito de ampliación son meramente subjetivas y en nada prueban que su oferta deba ser objeto de una mejor puntuación.

Analizaremos, a continuación, el contenido de las alegaciones formuladas por las partes y haremos la valoración que corresponda de las mismas con arreglo a la Ley.

Octavo. La recurrente se refiere en primer lugar al criterio identificado como *“Mejoras en Medios materiales e Instalaciones”* y a los tres subcriterios en que se divide: La funcionalidad y operatividad de la propuesta, su alcance y repercusión en las actuales instalaciones y equipamientos. (13 puntos), su relación calidad/precio y los plazos previstos para su ejecución/adquisición y puesta en funcionamiento (12 puntos) y las medidas para garantizar la prestación del servicio desde el inicio del contrato, en caso de obras (5 puntos).

Con respecto de ellas indica que no se puede centralizar la producción de la línea fría en el Hospital de Elche, tal como hace la adjudicataria, pues los hospitales del lote 2 no quieren que la producción se centralice en este Hospital, sino en el Hospital de Elda. Así lo hicieron saber en su informe, remitido a la Conselleria de Sanidad de Valencia.

Por otra parte, *“el pliego obliga a resolver todas las incidencias de las cocinas, especialmente las detectadas por Salud Pública y que imposibilitan o dificultan las inspecciones. Así lo ha hecho MEDITERRÁNEA, y no CLECE, S.A.”*. De igual forma argumenta en relación con la aplicación informática ofertada por ella y por la adjudicataria indicando que la de esta última es de inferior calidad.

Por lo que respecta al segundo de los subcriterios (relación calidad/precio y plazos de ejecución y7 puesta en funcionamiento) indica la no necesidad de hacer determinadas obras ofertadas por la adjudicatario y aclara la forma en que tiene previsto llevar a cabo las ofertadas por ella. Finalmente, en cuanto a las medidas para garantizar la prestación del servicio señala que *“En Elda la ejecución será en horario nocturno para no alterar el trabajo diario en la cocina. En el Hospital de Elche y Hospital de Orihuela durante la obra dejarán de funcionar y el producto elaborado será enviado desde el Hospital de Elda”*.

Al parecer de este Tribunal, las anteriores afirmaciones no se acompañan ni de pruebas ni de mayores razonamientos que los indicados, por lo que en realidad se limitan a poner de manifiesto una simple discrepancia de criterio.

A tal respecto, el Tribunal viene manteniendo reiteradamente el criterio jurisprudencial de que en relación con los cuestiones de carácter técnico la Administración goza de una cierta discrecionalidad que ampara las decisiones que adopte en relación con ellas. En ausencia de infracciones formales o de errores o arbitrariedades acreditadas por el recurrente, deben ser confirmadas las valoraciones que efectúa la Administración. Sin embargo, la forma de llevar a cabo tal acreditación no puede llevar al Tribunal a la necesidad de efectuar una valoración técnica de análoga naturaleza a la realizada por los órganos técnicos adecuados. Por el contrario, es preciso que pueda apreciarlas mediante razonamientos de carácter jurídico o, en todo de caso, sin necesidad de tener que acudir a la aplicación de criterios técnicos. No es el caso que analizamos. En él, nos encontramos ante una mera apreciación discrepante de la realizada por el órgano de contratación en base al dictamen de sus servicios técnicos competentes, pero en absoluto queda acreditada la necesidad de atender a las razones esgrimidas al respecto por la recurrente. En tales circunstancias, el Tribunal no puede sino rechazar la argumentación.

Con respecto del segundo de los criterios evaluables mediante juicios de valor, es decir, las mejoras respecto de las calidades mínimas establecidas en el pliego, nuevamente la recurrente incide en la discrepancia de criterio con respecto del órgano de contratación en relación con la valoración asignada a su oferta, limitándose a exponer el contenido de los menús y de las dietas sin argumentar por qué motivo el Tribunal debe entender que al atribuirles la valoración que figura en el acta de adjudicación, se ha incurrido en error o arbitrariedad, especialmente si atendemos al hecho que acertadamente pone de manifiesto el órgano de contratación, de que algunas de las mejoras ofertadas se limitan a cumplir con los mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas.

Idénticos argumentos, finalmente, deben aducirse con relación al conjunto de medidas relativas al Plan de contingencias. Nuevamente se trata de meras opiniones no sustentadas en razonamiento alguno que justifique la anulación de la puntuación atribuida a la recurrente y su sustitución por la que ella misma propone.



Noveno. Finalmente, la recurrente formula solicitud de prueba en los términos siguientes: *“Esta parte ha tenido conocimiento de la existencia de unos informes de valoración, elaborado por los responsables de cada uno de los Hospitales integrantes de cada uno de los lotes con carácter previo al informe de valoración global al que se ha dado acceso a mi representada, por lo que, no constando en el expediente dichos informes, MEDITERRÁNEA solicita se aporte copia de los mismos como prueba en el recurso especial (expediente 636/2013). Asimismo, tal y como hemos adelantado, el órgano de contratación no ha facilitado copia del informe de valoración global contenido en el expediente, por lo que habiendo podido recoger esta parte únicamente notas manuscritas acerca sobre su contenido, MEDITERRÁNEA solicita se aporte copia del mismo, así como de cuantos otros informes de valoración de la oferta técnica se pudieran haber elaborado”.*

El Tribunal no debe acceder a la misma pues nada aportarían los documentos mencionados en primer lugar, caso de existir, a efectos de dilucidar la cuestión de fondo planteada, toda vez que en el expediente remitido ya obra la valoración que emitieron en su momento los servicios técnicos y que constituyó la base de la adjudicación efectuada. Este documento, es además el que se solicita en el segundo párrafo, por lo que en cuanto a él no es preciso tampoco atender la solicitud de aportación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar, por los razonamientos expuestos, el recurso interpuesto por D. M.M.O., en representación de MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L. contra la adjudicación del Lote 2 correspondiente a la licitación convocada para la adjudicación del contrato *“Servicio de alimentación de pacientes en los edificios sanitarios de la Agencia Valenciana de Salud”*, acordada por la Dirección General de Asuntos Económicos de esta última, que se confirma en todos sus extremos.

Segundo. Alzar el mantenimiento de la suspensión producida por aplicación del artículo 45 TRLCSP, que con fecha 23 de octubre acordó el Tribunal.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Valencia, 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 arts. 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.