



Recurso nº 1120/2015 C.A. Illes Balears 78/2015

Resolución nº 1094/2015

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

En Madrid, a 27 de noviembre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.B.B., actuando en nombre y representación de EUREST COLECTIVIDADES, S.L. (EUREST), contra resolución de 13 de octubre de 2015, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Son Espases, por la que se adjudica el contrato del servicio de catering para los dispositivos extrahospitalarios del área de salud mental del "Sector Ponent", por la que se acuerda su adjudicación a la empresa NEWREST GROUP HOLDING, S.A., el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el BOE de 15 de julio de 2015 se publicó anuncio del Servicio de Salud de las Illes Balears, Hospital Universitario de Son Espases, por el que se convoca licitación pública para el servicio de catering para los dispositivos extrahospitalarios del área de salud mental del Sector Ponent. La licitación fue igualmente anunciada en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Segundo. Dos entidades presentaron ofertas de acuerdo con la convocatoria: la recurrente, EUREST COLECTIVIDADES S.L. y NEWREST GROUP HOLDING S.A., adjudicataria.

Tercero. Las ofertas fueron objeto de valoración con arreglo a las previsiones del Pliego, diferenciando los criterios de valoración automática y los dependientes de un juicio de valor, con el siguiente resultado:



CRITERIO	SUBCRITERIOS	EUREST COLECTIVIDADES SL	NEWREST GROUP HOLDING S.A.
Oferta económica	Precio por ingesta	65,00	64,38
	Precio extras alimentación	9,89	10,00
Manual de calidades materias		0,00	10,00
Oferta de menús		15,00	13,50
	PUNTUACIÓN TOTAL	89,89	97,88

Mediante escrito de 8 de septiembre de 2015 la recurrente solicitó de la Mesa de contratación la revisión de la valoración del criterio referido al *“compromiso por parte del adjudicatario de emplear materias primas de categoría extra o primera calidad”* y manual de calidades, lo que ésta rehusó en su sesión de 29 de septiembre de 2015 no otorgando puntuación alguna a la recurrente por dicho criterio.

En correspondencia, la Mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato a la entidad NEWREST GROUP HOLDING S.A.

Cuarto. De acuerdo con la propuesta, la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario *Son Espases* de 13 de octubre de 2015 acordó adjudicar el contrato para la realización del servicio de catering, elaboración y entrega, para los dispositivos extrahospitalarios de Área de Salud Mental del *Sector Ponent*, a la empresa licitadora NEWREST GROUP HOLDING S.A.

Quinto. Contra la referida resolución de adjudicación se interpone recurso ante este Tribunal, lo que se ha comunicado al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante,



TRLCSP), trámite que ha cumplimentado emitiendo el correspondiente informe, de 5 de noviembre de 2015, en el que se sustenta la legalidad de la adjudicación.

Sexto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado de la reclamación al adjudicatario para que en el plazo de cinco días hábiles pudiera realizar las alegaciones que estimara oportunas, sin que haya hecho uso de tal oportunidad.

Séptimo. Por resolución de 12 de noviembre de 2015 se acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, hasta la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Illes Balears, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. La sociedad recurrente, como licitador concurrente cuyos intereses se ven afectados por la adjudicación impugnada, ostenta legitimación para interponer el recurso contra el acto de adjudicación (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. De acuerdo con el art. 40.2, c) del TRLCSP, el acuerdo de adjudicación del contrato es acto susceptible del recurso especial.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 44.2 TRLCSP.

Quinto. En relación con el fondo del asunto hemos de partir de las determinaciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que incluye el cuadro de los criterios de adjudicación del contrato en los siguientes términos:

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:



Criterio	Ponderación
1.- OFERTA ECONÓMICA	Máximo 75 puntos
2.- CALIDAD DE LAS MATERIAS PRIMAS EMPLEADAS (Criterio objetivo)	Máximo 10 puntos
3.- OFERTA DE MENUS (Criterio Subjetivo)	Máximo 15 puntos

B. FORMA DE EVALUAR LAS PROPOSICIONES

Las fórmulas para la valoración de las proposiciones o el modo en que se valoran respecto a los criterios de adjudicación es el siguiente:

- 1.- OFERTA ECONÓMICA (Máximo 75 puntos)....
- 2.- CALIDAD DE LAS MATERIAS PRIMAS EMPLEADAS. (Criterio Objetivo. Máximo 10 puntos)

Se valorará el compromiso por parte del adjudicatario de emplear materias primas de categoría extra o primera calidad. Los licitadores deberán presentar manual de calidad de las materias primas empleadas y separadas por grupos de alimentos. Se aplicará la siguiente fórmula:

-Presenta compromiso y manual de calidades: 10 puntos

-No presenta compromiso y/o manual de calidades: 0 puntos.

- 3.- OFERTA DE MENUS (Criterio Subjetivo. Máximo 15 puntos)...

C. DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

La documentación relativa a los criterios de adjudicación que debe presentarse es la siguiente (se indica también el sobre en el que debe incluirse):

Documentación	Sobre nº
1.- Documentación general	1



2.- Oferta económica	2
3.- Proposición técnica relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas (criterios objetivos) así como la documentación acreditativa de los requisitos técnicos solicitados en el PPT.	3
4.- Proposición técnica relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de Valor (criterios subjetivos)	4

Sexto. Sostiene la recurrente que la Mesa de contratación consideró erróneamente que su oferta no contenía el compromiso de presentar materias primas de categoría extra o de primera calidad ni la memoria y, en consecuencia, no le otorgó puntuación alguna por este concepto, criterio que ratificó en su sesión de 29 de septiembre de 2015 ante el escrito de la recurrente de 8 de septiembre de 2015 del que se ha hecho mención en los antecedentes. Insiste en que su oferta contenía un compromiso expreso de emplear materias primas de calidad primera o extra. En concreto, en la oferta técnica presentada en el Sobre nº 3, relativo a la *"Proposición técnica relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas (criterios objetivos) así como la documentación acreditativa de los requisitos técnicos solicitados en el PPT"*, en su página 81, sobre *"Selección de proveedores y materias primas"*, se indica literalmente que: *El departamento de compras de VITAREST tiene como objetivo optimizar la compra y gestión de las materias primas, ofreciendo siempre a nuestros comensales garantías máximas de calidad y servicio.*

Para cumplir este objetivo, centramos nuestro trabajo en las siguientes áreas:

Menús personalizados.- Compramos las materias primas teniendo en cuenta la zona geográfica, hábitos culturales y la edad y perfil de nuestros comensales.

Control de la calidad y selección de materias primas y proveedores.- Somos muy conscientes de que de una buena selección de materias primas, depende la calidad de nuestros menús. Cuidamos hasta el más mínimo detalle, desde el pan recién hecho del



panadero local hasta el pescado limpio de espinas, seleccionamos productos de calidad extra y primera de proveedores referenciados que garantizan con alto nivel de calidad (...)"

Asimismo, en la página 89 del citado documento se indica que *"VITAREST garantiza que sólo utiliza, para la fabricación de sus platos, materias primas de calidad primera o extra"*.

Considera evidente que incluía en su oferta el compromiso indicado en el apartado B.2 del Cuadro de Criterios de Adjudicación, así como la memoria de dichas materias primas, contenida en las páginas 90 y siguientes del mismo documento, en cumplimiento con lo indicado en el Cuadro de Criterios de Adjudicación. Y esta referencia era suficiente para que se le hubiesen otorgado los 10 puntos correspondientes a este criterio de valoración.

Lo anterior se justifica en la medida en que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no indicaba la forma en que debía hacerse dicho compromiso, más allá de señalar que *"se valorará el compromiso por parte del adjudicatario de emplear materias primas de categoría extra o primera calidad"*. Por ello incluyó dicho compromiso en el documento incorporado al Sobre nº 3 en la forma ya señalada, considerando sin embargo la Administración que no se había incluido al no figurar en un documento independiente firmado, tal y como indicó verbalmente en el acto de apertura del Sobre nº 3. De haber entendido la Administración que el citado compromiso debía presentarse de algún modo determinado, habría sido necesario que así se hubiese previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 67.2.f) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1089/2001 ("RGLCAP") al señalar que: *"2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:... f) Documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones."*

Considera que la actuación de la Administración al no valorar el compromiso y la memoria de los productos de primera calidad y de calidad extra constituye una vulneración del principio antiformalista que rige respecto a la forma en que se presenta la



documentación para participar en procedimientos de contratación pública, siempre y cuando no se establezca en los Pliegos el modo en que ésta deba presentarse.

Séptimo. De acuerdo con el informe del órgano de contratación, el apartado B del Cuadro de criterios de Adjudicación del Contrato, incluido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, "Forma de evaluar las proposiciones", en el punto 2, valorable en 10 puntos, dice que *"Se valorará el compromiso por parte del adjudicatario de emplear materias primas de categoría extra o primera calidad. Los licitadores deberán presentar manual de calidad de las materias primas empleadas y separadas por grupos de alimentos. Se aplicará la siguiente fórmula:*

- Presenta compromiso y manual de calidades: 10 puntos

- No presenta compromiso y/o manual de calidades: 0 puntos"

La oferta técnica presentada por EUREST COLECTIVIDADES S.L. en el sobre nº 3 hace referencia comercial al empleo de materias primas y de calidad extra en la elaboración de los platos, aunque el objeto del contrato va más allá, pues incluye el suministro de extras alimenticios (anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas). Concretamente en la página 89 de su oferta dice textualmente: *"VITAREST garantiza que solo utiliza, para la fabricación de sus platos, materias primas de calidad primera o extra"*, lo cual, según consideración de la Mesa de Contratación, no constituye un compromiso como tal, al no incluir documento de compromiso firmado por el representante de la entidad, documento que sí presenta la otra empresa participe de la licitación.

Octavo. Así pues, la discrepancia puesta de manifiesto en el recurso consiste en que, mientras la recurrente considera haber adquirido en la oferta el compromiso de emplear en la ejecución materias primas de categoría extra o primera calidad y presentado el correspondiente manual de calidades, la Mesa de contratación primero y el órgano de contratación sobre la propuesta de la anterior y en su informe, entienden que la oferta de la recurrente no incluía un tal compromiso. La atribución a la recurrente de los 10 puntos asociados al criterio controvertido hubiera determinado que se le adjudicara el contrato.



Pues bien, en principio ha de convenirse con el órgano de contratación en que ciertas manifestaciones de la oferta a las que alude el recurso no son equivalentes por sí solas a la adquisición del compromiso acreedor a la puntuación determinante. En efecto, el hecho de que en la página 81 de la propuesta técnica, bajo la rúbrica "*Selección de proveedores y materias primas*", se realicen una serie de consideraciones características de lo que no es más que una presentación encomiástica de las prácticas de la empresa, no implica la adquisición específica y *ad hoc* de ningún compromiso en la licitación, que es lo que se recaba en el Pliego. En particular, no tendría por sí solo tal carácter el mero hecho de que se indique que el departamento de compras de Vitarest tiene como objetivo optimizar la compra y gestión de las materias primas, ofreciendo siempre a los comensales garantías máximas de calidad y servicio (...) o que para cumplir este objetivo, se centre el trabajo en las áreas de Menús personalizados, comprando materias primas teniendo en cuenta la zona geográfica, hábitos culturales y la edad y perfil de nuestros comensales y en la de control de la calidad y selección de materias primas y proveedores, por ser conscientes de que de una buena selección de materias primas, depende la calidad de los menús, cuidando hasta el más mínimo detalle, desde el pan recién hecho del panadero local hasta el pescado limpio de espinas, seleccionamos productos de calidad extra y primera de proveedores referenciados que garantizan con alto nivel de calidad (...) Ponderar y elogiar buenas prácticas en la actividad y que la oferente se las autoatribuya no implica adquirir ningún compromiso.

Tampoco el hecho de que en la página 89 del citado documento de propuesta técnica se indique que "*Vitarest garantiza que sólo utiliza, para la fabricación de sus platos, materias primas de calidad primera o extra*", dentro del contexto encomiástico de una presentación, implicaría la adquisición del compromiso específico a que alude el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

No se trata tanto de la forma en que se adquiere el compromiso, sino más bien de determinar si en las circunstancias concurrentes, con independencia de la forma, se ha adquirido efectivamente.

Noveno. Pese a lo señalado, es lo cierto es que si la licitadora en el sobre 3º "*garantiza que sólo utiliza, para la fabricación de sus platos, materias primas de calidad primera o*



extra”... incluyendo a continuación la memoria de calidades, así como fichas técnicas de materias primas, precisamente dentro del sobre en el que habría de adquirir “*el compromiso de emplear materias primas de categoría extra o primera calidad*” y “*...presentar manual de calidad de las materias primas empleadas y separadas por grupos de alimentos*”, sólo cabe interpretar que mediante la oferta, considerando en su conjunto todos estos factores, las previsiones del pliego, la ocasión y lugar en que se hacen las afirmaciones y la presentación de la memoria de calidades, sólo puede interpretarse que la oferente ha adquirido el compromiso a que alude la letra B del Cuadro de Criterios de Adjudicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que debe en consecuencia reconocerse la puntuación asociada a dicho requisito

Además debe tenerse en cuenta que en el caso analizado, la cláusula del Pliego en la que se impone esta obligación se limita a exigir la presentación del compromiso y del manual de calidad de los productos, configurándolos como criterios objetivos con una puntuación de cero o diez puntos sin posibilidad alguna intermedia de modular la puntuación en función de la calidad o forma del compromiso o del manual de calidad presentado y sin especificar tampoco la forma en la que debería concretarse este compromiso, por lo que podía entenderse de forma diversa por los licitadores, como así ha ocurrido en el caso presente, siendo indudable sin embargo que del contenido de su oferta se deduce que el recurrente ha cumplido con la exigencia de los Pliegos de utilizar productos de máxima calidad, obligación que, en cualquier caso, le será **perfectamente exigible en la ejecución del contrato**.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. E.B.B., en nombre y representación de EUREST COLECTIVIDADES, S.L. (EUREST), contra resolución de 13 de octubre de 2015, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Son Espases, por la que se adjudica el contrato del servicio de catering para los dispositivos extrahospitalarios del área de salud mental de "Sector Ponent", anulando el acto de adjudicación del contrato.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con el artículo 47.4 TRLCSP, para que se retrotraigan las actuaciones, resolviendo el procedimiento teniendo en cuenta lo señalado en el fundamento noveno.

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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en 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 Islas Baleares, 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.