



Recurso nº 1581/2023 C. Valenciana nº 333/2023

Resolución nº 1679/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.M.O., en nombre y representación de MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U. contra la resolución del Subsecretario de 1 de agosto de 2023 acordando la adjudicación del “*Servicio de alimentación de pacientes que garantice su adecuada alimentación con arreglo a criterios de seguridad alimentaria y una alimentación saludable y sostenible en el Hospital de Torrevieja*”, expediente 209/2023, licitado por la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública, el Tribunal en la fecha de referencia ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana se licitó el contrato para la prestación del Servicio de alimentación de alimentación de pacientes que garantice su adecuada alimentación con arreglo a criterios de seguridad alimentaria y una alimentación saludable y sostenible en el Hospital de Torrevieja.

El anuncio de licitación y el documento de Pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el día 20 de abril de 2023. La publicación del anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 21 de abril de 2023, habiendo sido remitido el día 18 anterior.

El valor estimado del contrato es de 10.168.120,22 euros.

Segundo. Seguido el procedimiento de contratación por sus trámites, la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 2 de junio de 2023 acordó, a la vista del informe técnico, valorar las proposiciones técnicas del siguiente modo:



Mercantil	Organización del servicio	Medidas de eficiencia energética	Total
NIF: B97254403 CATERING LA HACIENDA S.L.	8,5	6,75	15,25
NIF: A58631813 Comertel, S.A.	8,75	5,75	14,50
NIF: B80267420 EUREST COLECTIVIDADES, S.L.	7,25	8,50	15,75
NIF: B30145775 Mediterranea de catering, S.L.U.	10,00	5,00	15,00
NIF: B59803825 SERHSFOOD AREA, S.L.	7,25	5,75	13,00
NIF: A59376574 SERUNION, S.A.U.	6,75	8,25	15,00

En la misma sesión, se procedió a la apertura de los archivos electrónicos que contenían las ofertas en lo referido a los criterios evaluables automáticamente, procediéndose a la valoración de todos ellos excepto del precio.

Tercero. En sesión celebrada el 5 de junio de 2023 la Mesa de Contratación procedió a la valoración del criterio precio. En la misma sesión apreció que una de las ofertas había sido formulada con valores que la hacían anormalmente baja, por lo que acordó el inicio del procedimiento de justificación de la oferta.

Cuarto. El 30 de junio de 2023 la Mesa de Contratación acordó proponer la adjudicación del contrato a SERUNION, SAU al ser su oferta la que mayor puntuación había obtenido (94,696) seguida de SERHS FOOD AREA, S.L. (92,576), MEDITERRÁNEA DE CATERING, SAU (91,867), EUREST COLECTIVIDADES, SL (87,236) y COMERTEL, SA (71,758).

Adjudicación acordada por el Subsecretario de Sanidad Universal y Salud Pública mediante resolución de 1 de agosto de 2023.

Quinto. Contra la resolución de 1 de agosto de 2023 MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U. interpuso recurso especial ante este Tribunal por quien se acordó mediante Resolución 1327/2023 de 11 de octubre, y previo allanamiento parcial de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, acordando la retroacción de actuaciones al tiempo de acordar la adjudicación para que se completara la motivación.



Sexto. En ejecución de dicho fallo se dictó por el Director General de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras, Resolución de 24 de octubre de 2023 por la que se acuerda

Primero: Ejecutar la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 11 de octubre de 2023 número 1327/2023 (Recurso 1217/2023 C. Valenciana nº 274/2023) por la que se estima este motivo del recurso acordando la retroacción de las actuaciones al momento de acordar la adjudicación a fin de que la resolución de adjudicación sea motivada y notificada en legal forma, tanto en lo referido a la motivación de la exclusión del recurrente como en la de la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor.

Segundo: Retrotraer el procedimiento al momento de justificación y notificación de la resolución de adjudicación, procediéndose a dar un nuevo plazo del artículo 153.3 LCSP.

Tercero: La conservación de todos los actos del expediente administrativos anteriores a la adjudicación de dicho expediente.

Séptimo. Contra la resolución de 24 de octubre de 2023 MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U. interpuso recurso especial ante este Tribunal mediante escrito presentado en el Registro electrónico general del Ministerio de Hacienda y Función Pública el 16 de noviembre de 2023.

Octavo. Dado traslado del recurso al órgano de contratación se recibió informe interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

Noveno. Del recurso se dio traslado a los demás interesados para que alegaran lo que a su Derecho conviniera, trámite del que hizo uso SERUNION, S.A.U para interesar la desestimación del recurso.

Décimo. Mediante resolución de 1 de diciembre de 2023 este Tribunal mantuvo la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio)



Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor superior a 100.000 euros (10.168.120,22 €) licitado por un poder adjudicador como es la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública de la Generalitat Valenciana.

La actuación del órgano de contratación que se desprende del expediente nos obliga a considerar el acto que es objeto de recurso.

Hemos reseñado en los antecedentes el acuerdo adoptado por el Director General de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras de 24 de octubre de 2023 en el que, de forma ciertamente equívoca, se acuerda retrotraer el procedimiento de licitación. El problema que se plantea, en relación con el acuerdo referido, es que contiene dos pronunciamientos, que no guardan congruencia entre ellos: de un lado, se acuerda *“la retroacción de las actuaciones al momento de acordar la adjudicación, a fin de que la resolución de adjudicación sea motivada y notificada en legal forma (...)”*; de otro, *“[r]etrotraer el procedimiento al momento de justificación y notificación de la resolución de adjudicación, procediéndose a dar nuevo plazo del artículo 153.3 LCSP”*. No consta en el expediente que se haya adoptado acuerdo alguno con posterioridad al referido.

Por su parte, el recurrente aporta la notificación de adjudicación que consta enviada a través de la PLACSP el día 25 de octubre. En el “texto de la comunicación” se dice,

Adjunto resolución de adjudicación el expediente de referencia, indicándoles que el informe justificativo de dichas puntuaciones se ha publicado en otros documentos, así como la resolución del TACRC y la de ejecución de la dicha resolución, indicándoles que se abre un nuevo plazo de presentación de recurso especial en materia de contratación 15 días hábiles, a partir del día siguiente a la notificación (artículo 50.1.d) LCSP.

Adicionalmente, y bajo la rúbrica “documentos adicionales”, se incorporan dos hiperenlaces (“información adicional en las comunicaciones de adjudicación” y “documento de acta de resolución”) que apuntan al mismo documento: el acuerdo de 1 de agosto de 2018, anulada por nuestra Resolución, ya citada de 1327/2023 de 11 de octubre.

En definitiva, el órgano de contratación ha puesto en vigor nuevamente su resolución originalmente anulada, acompañándola del informe técnico justificativo de las puntuaciones otorgadas, dando así por cumplido lo ordenado por el Tribunal, por lo que hemos de concluir



que se ha acordado una nueva adjudicación del contrato, recurrible de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. Aun cuando la oferta de la recurrente MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U. no fue clasificada en segundo lugar debe reconocérsele legitimación activa para interponer el presente recurso puesto que en él denuncia la falta de motivación de la puntuación dada a las proposiciones en aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor. Dicho vicio afecta a todos los licitadores y no exclusivamente al segundo clasificado puesto que les impide verificar la adecuación de esa valoración.

Sostiene, igualmente, la existencia de unos errores en la valoración de su oferta sin que podamos rechazar que eventualmente corregidos su oferta fuera la mejor valorada.

Cuarto. El acuerdo recurrido fue notificado al recurrente el 25 de octubre de 2023, según se deduce del documento aportado por el recurrente. El recurso fue presentado en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública el 16 de noviembre de 2023, por lo que debe reputarse presentado dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 LCSP.

Quinto. Como primer motivo denuncia MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U. en lo sucesivo (MEDITERRÁNEA) que la mesa de contratación incurriera en una serie de errores en la valoración de su oferta y la de la adjudicataria SERUNION, S.A.U (en lo sucesivo SERUNION).

Así, protesta MEDITERRÁNEA que el informe afirme que su oferta no incluía cartelera ni señalización, así como error respecto de la sustitución de bombillas LED y errónea ponderación de la instalación de una placa solar fotovoltaica.

El órgano de contratación rechaza en su informe haber incurrido en los errores denunciados por MEDITERRÁNEA.

Por su parte SERUNION indica que el nivel de detalle de la valoración de su oferta y la de MEDITERRÁNEA es semejante, pudiendo de su comparativa comprobarse que la oferta de aquella merece mayor puntuación que la de la recurrente.

Sexto. En lo atañe a la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor, a la hora de analizar las críticas que se realizan en el recurso a la concreta puntuación otorgada en cada criterio, hemos de atender a la consolidada doctrina de este Tribunal acerca de la discrecionalidad técnica en relación con los informes evacuados en el expediente a efectos de la valoración de



las proposiciones. Así, en la Resolución nº 1956/2021, de 29 de diciembre, se cita la previa Resolución nº 1555/2021, de 11 de noviembre, en la que, a su vez con cita de otras anteriores, este Tribunal señalaba lo siguiente:

“Visto lo anterior, debemos recordar la pacífica doctrina de este Tribunal sobre el contenido de los informes técnicos de valoración y la discrecionalidad técnica de que gozan. En este sentido, por todas, la Resolución nº 480/2018, recuerda que: “en lo concerniente al informe técnico de valoración de los criterios evaluables en función de juicios de valor, es que estos tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Hemos así mismo declarado que los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, de modo que, fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.



Esa discrecionalidad no puede ser sustituida por el análisis de legalidad que aquí hacemos, que parte de la presunción de acierto y veracidad de las valoraciones del Órgano de Contratación con apoyo en los correspondientes informes técnicos, que sólo son revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material. Así resulta, por todas, de la Resolución de este Tribunal número 1037/2017, que, a su vez, en relación con la valoración de criterios técnicos evaluables mediante juicios de valor, cita la Resolución 456/2015 en la que se exponía: “(...) tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que, en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación»”.

Atendiendo a los parámetros que marca la doctrina citada, nos corresponde ahora examinar los motivos de crítica que se vierten en el recurso:

Protesta MEDITERRÁNEA la falta de correspondencia entre su propuesta de sustituir la luminaria de incandescencia y fluorescencia por tecnología LED y el informe de valoración donde se habla de *“sustitución de bombillas y fluorescentes por otras de bajo consumo”*. A entender que el informe hable de bombillas de bajo consumo y no de bombillas LED vicia la valoración realizada, concluyendo la actora que el órgano de contratación ha confundido su oferta con la de SERUNIÓN puesto que en el informe al analizar esta última sí se mencionan las bombillas LED.

Replica el órgano de contratación en su informe que se haya producido error alguno puesto se tomó en consideración la propuesta de la ahora recurrente de sustituir la luminaria de incandescencia y fluorescencia y, respecto de la oferta presentada por SEUNIÓN, al incluir ésta también la instalación de bombillas LED no puede considerarse un error que el informe lo tuviera en consideración.

En este mismo sentido SERUNIÓN indica en sus alegaciones que su oferta incluía la instalación de luces LED en los términos reseñados en el informe de valoración de la mesa de contratación.

A la vista de ello no puede colegirse la existencia de un error en la valoración de la oferta puesto que consta que la Mesa de Contratación tuvo en consideración la propuesta de la ahora recurrente de sustituir las bombillas y fluorescentes por otras de bajo consumo y aunque no se contuviera una mención expresa a las bombillas LED no parece que ello sea suficiente para considerar errada aquella valoración dado que aunque es cierto que en un sentido técnico una bombilla LED no es una bombilla de bajo consumo, extremo que por cierto omite precisar la actora, no puede obviarse que en cuanto las luces LED reducen el consumo sí pueden ser consideradas como una bombilla o fluorescente de bajo consumo en un sentido amplio. Por tanto, el que el informe de valoración hable de bombillas de bajo consumo y no de LED no es suficiente para concluir como errada o arbitraria la ponderación de la oferta realizada.

Igualmente debe rechazarse la alegación de que no se haya valorado la instalación de detectores de presencia puesto que constan en el informe de valoración referencias a esta propuesta sin que MEDITERRÁNEA justifique su insuficiencia.



Séptimo. En su siguiente alegación denuncia MEDITERRÁNEA que el informe entienda que su oferta no incluía cartelería ni señalización cuando, a su entender, sí la incluía.

En su informe el órgano de contratación señala que revisada la oferta de MEDITERRÁNEA no ha encontrado referencia alguna a la colocación de carteles.

Examinada por este Tribunal la memoria técnica incluida en el sobre 2, y en particular la página 16 a la que específicamente se refiere la actora en su escrito, no se han encontrado referencias a carteles o cartelería por lo que no podemos tener por acreditado el error denunciado por MEDITERRÁNEA.

Octavo. Protesta MEDITERRÁNEA la errónea valoración de su propuesta de instalar una planta solar fotovoltaica denunciando que el informe hable de una placa en lugar de una planta compuesta por 124 placas que es lo ofertado por la ahora recurrente. Error que admite puede ser meramente mecanográfico pero que, a su entender, supone que no se haya valorado debidamente el ahorro energético que supone.

El órgano de contratación indica que se trata de un error mecanográfico y que la valoración fue referida a una planta solar fotovoltaica.

SERUNIÓN señala en sus alegaciones que la propuesta de MEDITERRÁNEA de incluir una planta solar no supone un ahorro energético puesto que el consumo de las instalaciones del hospital continúa siendo el mismo, cambiando únicamente la fuente con la que dicha energía se consume.

En respuesta a esta alegación debemos señalar que el carácter eminentemente técnico de la diferencia entre una placa fotovoltaica y una planta fotovoltaica, diferencia implícitamente afirmada por la recurrente pero no desarrollada con el detalle suficiente para concluir que, como sostiene, la valoración realizada por el órgano de contratación verdaderamente va referida a una placa y no a una planta fotovoltaica por lo que no puede tenerse por acreditado que el empleo de la expresión “placa fotovoltaica” en lugar de “planta fotovoltaica” no sea un mero error sintáctico sino un error material con incidencia sobre la puntuación recibida por la oferta. Procede, por lo tanto, rechazar esta alegación.

Noveno. En su segunda alegación protesta MEDITERRÁNEA la motivación de la resolución puesto que, a su entender, no sería posible identificar la diferente puntuación obtenida por unas y otras ofertas.



El órgano de contratación indica en su informe que la mesa de contratación procedió a analizar cada uno de los puntos descritos en el Anexo I al PCAP, en su apartado LL, aplicando los niveles escalonados de valoración comparativos entre todas las ofertas por lo que se cumplirían las exigencias legales y jurisprudenciales de motivación.

De igual modo SERUNIÓN considera bastante la motivación de la resolución impugnada puesto que se ha diferenciado las propuestas de SERUNIÓN y MEDITERRÁNEA con suficiente nivel de precisión para considerar justificada la diferente puntuación recibida por una y otra oferta.

Décimo. En lo que se refiere a la alegada falta de motivación del informe técnico-como señaló la STS de 12 de enero de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:38), expresando una asentada jurisprudencia (el subrayado es nuestro), *“por lo que respecta a la falta de motivación de la resolución administrativa que denegó el permiso de trabajo solicitado, que constituye la ratio decidendi de la sentencia apelada, ha de tenerse en cuenta que es reiterada la Jurisprudencia (por todas la sentencia de 5 de diciembre de 1997), que se manifiesta en el sentido de que la Administración Pública, mediante la motivación de sus actos, ha de permitir comprobar que su actuación merece la conceptualización de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines. Y a estos efectos el requisito de la motivación no se cumple con fórmulas convencionales, sino que ha de darse razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión. Y a propósito del artículo 43 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo, este Tribunal, recordando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en sentencia de 16 de junio de 1982, ha precisado que la motivación es necesaria para el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa por los interesados en términos que haga posible la defensa de sus derechos e intereses, debiendo darse la misma, en cada caso, con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el artículo 24.1 de nuestra Norma Fundamental”*.

Partiendo de ello apreciamos que en el presente caso el informe técnico realiza una suficiente identificación de las diferentes ofertas, los criterios de valoración y las consideraciones que llevan a cada una de las puntuaciones asignadas.

Finalmente indicaremos que la recurrente se limita a alegar la deficiente motivación de la resolución, invocando la doctrina y jurisprudencia sobre la materia pero sin precisar los



concretos vicios de motivación que imputa al órgano de administración realizando una crítica no de la motivación de la valoración sino de la valoración en si misma. Todo lo cual evidencia que la resolución está motivada y que la discrepancia se refiere en realidad a la valoración en si misma y no a su justificación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar recurso interpuesto por D. M.M.O., en nombre y representación de MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U. contra la resolución del Subsecretario de 1 de agosto de 2023 acordando la adjudicación del *“Servicio de alimentación de pacientes que garantice su adecuada alimentación con arreglo a criterios de seguridad alimentaria y una alimentación saludable y sostenible en el Hospital de Torrevieja”*, expediente 209/2023, licitado por la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública.

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

Tercero. 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 58 LCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES