



Recurso nº 770/2020 C.A. Comunidad Valenciana 217/2020

Resolución nº 1065/2020

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

En Madrid, a 5 de octubre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. I.S.A., en representación de la entidad MEDITERRANEA DE CATERING, S.L.U., contra Anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas de la licitación convocada por Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana para contratar la “*Gestión integral del servicio de alimentación de pacientes de los centros dependientes de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública (expediente 11/2020)*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 14 de julio de 2020 se anuncia en la Plataforma de Contratación del Sector Público procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la contratación del servicio de Gestión integral del servicio de alimentación de pacientes de los centros dependientes de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública” (expediente 11/2020), convocado por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, siendo el plazo de presentación de ofertas hasta el 30 de julio de 2020.

Segundo. El contrato se licitó por un valor estimado de 216.520.878,66 euros, dividido en 20 lotes.

Tercero. El contrato de servicios está sujeto a regulación armonizada y el procedimiento de licitación se hará mediante el procedimiento de adjudicación abierto y ordinario siendo



su tramitación de urgencia tal y como se dispone en la declaración de urgencia realizada por el órgano de contratación (documento 13 incluido en el expediente de contratación).

Cuarto. El objeto del contrato es la prestación del servicio de alimentación de pacientes en los centros sanitarios públicos como servicio de adquisición centralizada, tramitándose por la central de compras en el ámbito de la sanidad pública valenciana al objeto de hacer efectivo el hacer efectivo el derecho a la salud, que incluye tanto la asistencia sanitaria como las actuaciones en salud pública, y así viene determinado en el artículo 7 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de Salud de la Comunitat Valenciana.

Quinto. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece en su apartado LL los siguientes criterios de adjudicación.

APARTADO LL

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN. Indicarlos con su ponderación, forma o formula/s de valoración sobre electrónico en el que debe incorporarse la documentación:

ORDEN	CRITERIO	PONDERACIÓN	VALORACIÓN	SOBRE ELECTRÓNICO
1	PRECIO	Hasta 40 puntos	Aplicación de formulas	3
2	Precio de los extras suministrados	Hasta 20 puntos	Aplicación de formulas	3
3	Mantenimiento del equipamiento	Hasta 10 puntos	Criterio objetivo	3
4	Propuestas de soluciones medioambientalmente sostenibles	Hasta 15 puntos	Criterio objetivo	3
4.1	MEJORA EN LOS PORCENTAJES DE UTILIZACIÓN DE PRODUCTOS ECOLÓGICOS EN LA PREPARACIÓN DE LAS DIETAS	Hasta 5 puntos	Criterio objetivo	3



ORDEN	CRITERIO	PONDERACIÓN	VALORACIÓN	SOBRE ELECTRÓNICO
4.2	MEJORA EN LOS PORCENTAJES DE UTILIZACIÓN DE PRODUCTOS DE PROXIMIDAD EN LA PREPARACIÓN DE LAS DIETAS	Hasta 5 puntos	Criterio objetivo	3
4.3	-MEJORA DE LOS PORCENTAJES DE UTILIZACIÓN DE MATERIALES RECICLADOS EN EMBALAJES SECUNDARIOS Y TERCIARIOS	Hasta 5 puntos	Criterio objetivo	3
5	Criterios sociales	Hasta 15 puntos	Criterio objetivo	3
5.1	Formación de los trabajadores en tareas propias de la ejecución del contrato	Hasta 6 puntos	Criterio objetivo	3
5.2	Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres	Hasta 9 puntos	Criterio objetivo	3

Como criterios objetivos establece el pliego en el mismo apartado que se otorgará la máxima puntuación, a la oferta económicamente más ventajosa y no considerada como oferta desproporcionada o anormal, valorando el resto de ofertas mediante la siguiente fórmula:

$Baja_{m\acute{a}x})^{B_{m\acute{a}x}/5}$ Siendo:

$Baja_{m\acute{a}x}$ = Máximo porcentaje de baja realizado

$Baja_L$ = Porcentaje de baja realizado por la oferta que se valora

$P_{m\acute{a}x}$ = Puntuación máxima de este apartado

P = Puntuación obtenida para la oferta que se valora

Y para el mantenimiento del **criterio precio de los extras suministrados (hasta 20 puntos)**.

Se puntuarán las bajas lineales de todos los extras sobre los precios de partida, de modo que la baja ofertada será única y se aplicará a todos los productos de la lista.



Para su valoración, se adopta la siguiente fórmula que favorecerá a las empresas que realicen las bajas más altas.

$$P = P_{\text{máx}} \times (1 - ((Bajamáx - BajaL) / Baja_{\text{máx}})^{B_{\text{máx}}/5})$$

Siendo:

<i>Bajamáx</i>	=	<i>Máximo porcentaje de baja realizado</i>
<i>BajaL</i>	=	<i>Porcentaje de baja realizado por la oferta que se valora</i>
<i>P_{máx}</i>	=	<i>Puntuación máxima de este apartado</i>
<i>P</i>	=	<i>Puntuación obtenida para la oferta que se valora</i>

Sexto. Por su parte, el Pliego de Cláusulas Administrativas establece como criterios sociales a valorar con hasta 15 puntos, en lo que al presente recurso interesa:

5.2- Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (hasta 9 puntos).

Se valorarán con un máximo de hasta 9 puntos las medidas y servicios concretos destinados a facilitar la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal que el licitador se comprometa a aplicar para la plantilla que ejecute el contrato. El licitador deberá presentar su proposición respecto de medidas tales como:

- *Flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación. 3 puntos.*

Dicha oferta deberá ser efectiva y no sujeta a las necesidades del servicio, ya que esta condición podría desvirtuar las medidas ofertadas y valoradas.

- *Cheques servicio o acceso a recursos que faciliten la atención de menores o personas dependientes. 3 puntos.*

- *Ampliaciones de permisos de paternidad o maternidad y lactancia. 3 Puntos.*



La ampliación ofertada deberá ser en semanas efectivas de permiso remunerado con reserva de puesto de trabajo, y de forma proporcional al resto de ofertas.

Los permisos que se computen en horas, se indicará expresamente la equivalencia en semanas efectivas de trabajo.

Séptimo. Con fecha 5 de agosto de 2020, se presenta por el recurrente el presente recurso especial, contra los pliegos de cláusulas administrativas y el anuncio de licitación solicitando la anulación de los mismos y la convocatoria de un nuevo proceso de licitación, así como la suspensión del proceso de licitación.

Octavo. El órgano de contratación emitió informe manifestando su oposición al recurso salvo en lo relativo a la segunda alegación contenida en el recurso en relación con el criterio de adjudicación relativo a la *“igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”*. Así, afirma el órgano de contratación que esta alegación cabe estimarla en relación a la doctrina contenida por el Tribunal en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 776/2020 de 31 de julio de 2020 en la que ya se pronuncian sobre dicho criterio en los siguientes términos:

“En relación con la segunda alegación, cabe estimarla en relación con la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 776/2020 de 31 de julio de 2020 en la que ya se pronuncian sobre dicho criterio en los siguientes términos “En el caso que nos ocupa llegamos a la misma conclusión que en el supuesto objeto de la citada resolución (Resolución del TACRC nº 235/2019), esto es, en definitiva, la falta de vinculación de este criterio con el objeto del concreto, vinculación que a la que el órgano de contratación no ha hecho si quiera referencia alguna, sin que tampoco se aprecie una mejora comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas ni cómo tales medidas de conciliación pueden afectar al valor económico de la oferta”.

Noveno. Mediante Resolución de 11 de septiembre de 2020 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas,



de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Décimo. En fecha 14 de agosto de 2020 la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 14 de agosto de 2020 se presentan alegaciones por la entidad EUREST COLECTIVIDADES, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 45 de la Ley 9/2017 y el convenio de colaboración entre la Generalitat y el Ministerio de Hacienda sobre atribución de competencias en recursos contractuales en aplicación del artículo 46.4 de la LCSP y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 17 de abril de 2013, de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 del LCSP.

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 €, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartados 1 a) y 2 a), LCSP.

Cuarto. Es objeto del recurso el pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas del servicio de Gestión integral del servicio de alimentación de pacientes de los centros dependientes de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la comunidad valenciana.

Quinto. El recurrente interpone este recurso al considerar que las fórmulas matemáticas establecidas por el PCAP para valorar el criterio del precio, no respetan el principio de proporcionalidad porque asignan un menor incremento de puntuación a las ofertas más bajas (umbral de saciedad), de modo que no permiten que las ofertas sean valoradas de



forma proporcional habiendo diferencias significativas entre las ofertas en función del precio ofertado y desplaza con ello, la ponderación real de las ofertas hacía los restantes criterios de adjudicación, convirtiendo estos criterios en el elemento preponderante a la hora de adjudicar el contrato siendo opuesto a lo dispuesto en los artículos 145 y 146 de la LCSP. Además considera que esta situación desplaza la valoración de los criterios respecto de los restantes criterios de adjudicación como son, el de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, flexibilización, readaptación o reasignación de horarios en función de las posibilidades de conciliación del servicio y los cheques servicio o acceso a recursos que faciliten la atención de menores o personas dependientes siendo su definición ambigua sin concretar los criterios de adjudicación ni los parámetros que van a utilizarse para repartir los puntos.

Denuncia que el criterio contenido en la cláusula 5.2 es nulo (igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres) por carecer de relación con el objeto del contrato y determinar la adjudicación del mismo, no poseer relación con el objeto del contrato y no determinar una mejor prestación del servicio ofertado, añadiendo, que los criterios sociales no pueden tener una ponderación mayoritaria o decisiva en cuanto a la adjudicación del contrato.

Considera que la tramitación urgente del procedimiento, reduciendo los plazos para presentar ofertas produce una discriminación para aquellos licitadores que no han prestado el servicio anteriormente ya que el plazo para presentar las ofertas es insuficiente ante la complejidad del servicio y el gran número de lotes que se sacan a licitación. Considera que el razonamiento dado por el órgano de contratación vulnera lo preceptuado por la LCSP en su artículo 119.

Añade, en fin, que no se ha cumplido con lo establecido en el punto 2.13.1 del PPT impidiendo pese a las numerosas solicitudes presentadas efectuar su derecho de visita para poder preparar sus ofertas convenientemente.

Sexto. Entrando en el fondo de la cuestión, este Tribunal debe resolver en primer lugar, si los Pliegos incumplen lo dispuesto en los artículos 145 y 146 de la LCSP respecto de la definición de los criterios de adjudicación.



El recurrente considera que la fórmula utilizada en el Pliego no permite que las ofertas se valoren proporcionalmente recibiendo una puntuación acorde a dichos valores de modo que, las diferencias de precio den lugar a verdaderas diferencias de puntuación, siendo contrario al artículo 146.2 de la LCSP (dando preponderancia a los criterios evaluables mediante fórmulas matemáticas cuando se usan una pluralidad de criterios) ya que como consecuencia de esto se va a dar preponderancia a los criterios restantes no sometidos a la aplicación de fórmulas matemáticas.

En esencia, el recurrente solicita la anulación del Pliego por la configuración de los criterios de valoración, por cuanto asigna 60 puntos a la oferta económica, que asigna un menor incremento de puntuación a las ofertas más bajas no permitiendo la valoración de las ofertas de forma proporcional, es decir, habiendo diferencias significativas en función del precio ofertado.

Como se ha establecido por este Tribunal en numerosas ocasiones la fijación de los criterios de adjudicación es una facultad discrecional del órgano de contratación dentro de los parámetros reglados establecidos por los artículos 145 y 146 de la LCSP, debiendo este fijarlos en función de las necesidades a satisfacer, y con el objetivo de determinar los elementos determinantes de la adjudicación para obtener una oferta que, por reunir una mejor relación calidad-precio, sea la más adecuada para una buena ejecución del contrato.

En la resolución nº 600/2020 decíamos respecto al índice de saciedad:

“En efecto, como señala la recurrente, este Tribunal se ha mostrado contrario, en determinadas circunstancias, a aplicar estos umbrales en tanto que actúan de manera contraria a la competencia y al beneficio de la entidad pública contratante de obtener, mediante el concurso de distintos licitadores, la mejor oferta, al mejor precio. Sin embargo, este Tribunal tiene que puntualizar que esto es así, siempre que el único criterio a valorar en la oferta sea, precisamente, el precio. De otra manera, es decir, cuando se valoran elementos o parámetros distintos del precio, no necesariamente la oferta, con el precio más bajo, es la mejor. En efecto, el criterio de “precio” en modo alguno equivale siempre y en todo caso a “precio más bajo”. Tal determinación se contenía en la Directiva 2014/18/UE y en el TRLCSP solo para el caso de empleo de un único criterio de valoración de las ofertas,



que había de ser el precio, y que equivalía a “precio más bajo” para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Por el contrario, en el caso de que se empleara más de un criterio de adjudicación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, el criterio “precio” no equivale necesariamente a “precio más bajo”. Es por ello, que no compartimos las consideraciones planteadas por la recurrente en atención a los siguientes argumentos. En primer lugar, la Directiva antes citada, la 2014/18/UE, no establecía esa determinación, es decir, no extendía dicha equivalencia prevista para las licitaciones con un solo criterio de valoración a las licitaciones con más de un criterio, en las que se previese también el criterio “precio”. En segundo lugar, porque en el caso de empleo de más de un criterio de valoración corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, pero en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Los criterios se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican.

En tercer lugar, diversas causas, como por ejemplo, el objetivo de obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, o el presupuesto riguroso de un contrato con arreglo a precios de mercado, aconsejan y permiten modular el criterio precio y establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre el precio máximo, para evitar precisamente desvirtuar la calidad de la prestación ofertada, o para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios de valoración cualitativos a causa de la minoración de los precios ofertados, o que siendo teóricamente buenas luego en la ejecución no se puedan cumplir debidamente con precios ofertados muy bajos. La libertad del órgano de contratación ampara modular, por tanto, el criterio precio en relación con el resto de los criterios previstos para valorar las ofertas y lograr el máximo nivel de calidad u otras características de la prestación perseguidas. En cuarto lugar, el TJUE ha declarado que las Directivas comunitarias se oponen al hecho de considerar, automáticamente, que la mejor oferta, en lo referente al precio, sea la oferta de precio medio de todas las ofertas, es decir, la mayor puntuación no se puede atribuir a la oferta más próxima a la media de los precios ofertados, ya que son mejores las que ofertan un precio menor al precio medio; pero ello no implica que se prohíba el establecimiento de índices de saciedad, porque con ellos la oferta con el precio menor a las otras no obtiene menos puntos que éstas. En este



sentido, la Comisión Europea publicó un documento denominado “Guía práctica para contratación pública para profesionales” en el describe algunos ejemplos de malas prácticas o errores en la definición de los criterios de adjudicación que dieron lugar a sanciones económicas por no cumplir con las normas sobre contratación pública y haber obligado a los operadores económicos a desistir de participar en la licitación y entre ellos, el siguiente: “6.El uso de precios medios, en caso de que las ofertas más próximas a la media de todas las ofertas reciban más puntos que aquellas que están más lejos de la media. A pesar de que el precio de la oferta es un criterio objetivo para usarlo en la fase de adjudicación, el uso de esta metodología genera una desigualdad de trato de los licitadores, en particular de aquellos con ofertas bajas válidas”. Ejemplo en el que, como puede apreciarse, no cita para nada como metodología incorrecta el establecimiento de índices de saciedad para el limitar el número máximo de puntos a obtener en la valoración por reducción de precios ofertados sobre el precio máximo.

En quinto lugar, en modo alguno puede afirmarse que solo cabe combatir la oferta de precios excesivamente bajos mediante el procedimiento de las ofertas anormalmente bajas o temerarias que puede conducir a la exclusión de la oferta temeraria, y no mediante la adopción de medidas complementarias que desincentiven la excesiva bajada de precios, como la reducción progresiva de la puntuación a partir de un determinado nivel de reducción de los precios, o la no concesión de puntos adicionales a las ofertas que sean inferiores a una determinada cifra (umbral de saciedad), pues si se puede lo más, se puede lo menos, que es, frente a la exclusión de la oferta anormal, la no asignación de más puntos a las ofertas de precio inferior al umbral establecido. Y en sexto lugar, no existe por las razones indicadas, lesión alguna de principios como los de control de gasto y de eficiencia o de economía en la gestión de recursos públicos, puesto que tales principios han de operar necesariamente en el contexto de la aplicación coordinada y objetiva, además de causal y dirigida a un objetivo de interés público mediante el contrato, de una pluralidad de criterios de valoración cuya ponderación corresponde determinar al órgano de contratación así como su forma de operar y aplicarse en su conjunto. Así, si el órgano de contratación puede reducir la ponderación del criterio precio respecto de los demás criterios objetivo y subjetivos, con mayor razón puede aumentar la ponderación de aquél y fijar un límite máximo de la reducción de precio que los licitadores pueden ofertar a partir del cual no



obtingan puntos adicionales, con lo que se cumple el criterio del TJUE de que una oferta más cara obtenga más puntos que otra de precio inferior a aquélla [...] En fin, la LCSP ha incorporado las directrices de la Directiva 2014/24 al ordenamiento español, recogiendo los criterios antes citados en lo relativo a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa y a la incorporación de criterios sociales y medioambientales y de innovación, que modulan la relación coste-eficacia y la relación calidad-precio, así como los principios de eficiencia y economía en el gasto público. En particular, este último principio es indudablemente matizado, en lo que aquí concierne, en el artículo 1.3, de la LCSP cuando determina que:

Aplicando esta doctrina al caso planteado, debe partirse tanto de lo dispuesto en la memoria del expediente que justifica la selección de esta fórmula por parte del órgano de contratación, que define la fórmula matemática a utilizar para valorar las ofertas como una fórmula exponencial a fin de valorar la mejor relación calidad-precio, dado que menor precio conlleva la reducción de recursos para la prestación del servicio. Esta fórmula concede la puntuación más alta a la oferta más baja, pero se penalizan las bajas desproporcionadas frente al resto de ofertas, puesto que el presupuesto se considera ajustado a los servicios solicitados.”

Al respecto de esta alegación añade el órgano de contratación que a la vista de la doctrina y la jurisprudencia existente con relación a la selección de la fórmula para la valoración de las ofertas, de las experiencias en contratos anteriores en las que tras realizarse la adjudicación de los mismos, las prestaciones no pueden ejecutarse debidamente ya que los precios ofertados son muy bajos y habiendo pasado algo similar en el actual contrato en vigor que ha llevado a los licitadores a no prorrogar, tratándose además de un servicio esencial que no puede verse interrumpido; por el órgano de contratación se ha seleccionado una fórmula que, como bien se explica en la memoria justificativa, desincentiva la excesiva bajada en los precios, pero no aplica una fórmula lineal además considera que esta fórmula, siempre otorga la puntuación más alta a la mayor baja ofertada. El resto de puntos se distribuye de forma proporcional que no lineal, existiendo determinados tramos (que determina el conjunto de las ofertas presentadas) en los que cada tanto porcentual no vale lo mismo en proporción al resto de tramos.



Este Tribunal considera que asiste razón al órgano de contratación de forma que de la fórmula utilizada no se puede inferir y nada acredita el recurrente que la aplicación de la fórmula $P = P_{\text{máx}} \times (1 - ((\text{Bajamáx} - \text{BajaL}) / \text{no permita valorar de forma proporcionada las ofertas otorgando una puntuación proporcional en función de las diferencias de precios ofertados, ya que lo que hace la fórmula es tratar de combatir los precios excesivamente bajos en perjuicio de la buena prestación del servicio en los que a partir de un determinado tramo porcentual se atribuye una valoración menor a fin de evitar lo que acabamos de decir, pero no supone una valoración lineal sin diferencias entre las ofertas de los precios ofertados.$

Es por ello, que este Tribunal no considera que el criterio existente en el apartado LL del Pliego contenga un índice de saciedad (cuya doctrina hemos expuesto), aunque como ya hemos apuntado, si lo contuviera, este Tribunal ha admitido la aplicación del mismo cambiando su doctrina tras la entrada en vigor de la LCSP, limitando su no admisión por ser contrario a los principios de libre competencia consagrados en la ley, a los casos en los que los Pliegos incorporan el precio como único criterio de valoración.

Por lo expuesto, el recurso en cuanto a esta alegación debe desestimarse y con ello, también las alegaciones relativas a la distribución del peso de mayor puntuación respecto de los restantes criterios de adjudicación incumpliendo lo dispuesto en la ley, en concreto en su artículo 146.2 de la LCSP al atribuir en caso de uso de varios criterios de adjudicación un mayor peso a los criterios no evaluables mediante la aplicación de fórmulas matemáticas.

Séptimo. Respecto a la ambigüedad en la definición de los criterios de adjudicación al no establecer el método de valoración atribuyendo una ponderación relativa a los mismos y definiendo en que consiste cada uno de ellos debemos decir.

El punto 5.2 define estos criterios sociales del siguiente modo:

5.2- Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (hasta 9 puntos).

Se valorarán con un máximo de hasta 9 puntos las medidas y servicios concretos destinados a facilitar la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal que el licitador



se comprometa a aplicar para la plantilla que ejecute el contrato. El licitador deberá presentar su proposición respecto de medidas tales como:

- *Flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en*

función de las necesidades de conciliación. 3 puntos.

Dicha oferta deberá ser efectiva y no sujeta a las necesidades del servicio, ya que esta condición podría desvirtuar las medidas ofertadas y valoradas.

- *Cheques servicio o acceso a recursos que faciliten la atención de*

menores o personas dependientes. 3 puntos.

- *Ampliaciones de permisos de paternidad o maternidad y lactancia. 3*

puntos.

La ampliación ofertada deberá ser en semanas efectivas de permiso remunerado con reserva de puesto de trabajo, y de forma proporcional al resto de ofertas.

Los permisos que se computen en horas, se indicará expresamente la equivalencia en semanas efectivas de trabajo.

Este Tribunal al respecto de la definición de los criterios de adjudicación en los Pliegos ha establecido reiterativamente que su determinación no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la comisión técnica que le asista adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas, puesto que ello puede generar arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes. Citábamos entonces lo dispuesto en el artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ahora 145 y 146 de la LCSP y en concreto el 146.3 “*Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. [...] Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos*



se enumerarán por orden decreciente de importancia". De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que como norma general se ponderen los criterios de valoración, y de otra, que la ponderación puede hacerse fijando una banda de valores que debe reunir como requisito esencial tener una amplitud adecuada.

El recurrente distingue aquí diversos motivos por los que impugnar estos criterios sociales que son por un lado, la afirmación de que por el órgano se está obviando la realización de una ponderación relativa a los criterios igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, flexibilización, readaptación o reasignación de horarios en función de las posibilidades de conciliación del servicio y los cheques servicio o acceso a recursos que faciliten la atención de menores o personas dependientes y de otro lado, la falta de definición de lo que considera cada uno de estos criterios, así como, la vinculación del criterio de igualdad de oportunidades con el objeto del contrato.

Si acudimos a los contenidos del Pliego vemos como los criterios sociales se subdividen en un apartado relativo a la formación de los trabajadores en las tareas propias del contrato y, el denominado igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, dentro del que define como criterios a tener en cuenta para aplicar los 9 puntos relativos al mismo la flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación, los cheques servicios que faciliten la atención a menores o personas dependientes y las ampliaciones de permisos de paternidad o maternidad.

Partimos aquí para resolver esta cuestión de lo establecido en el recurso número 1581/2019 en el que señalábamos: *<< Los criterios de valoración han de estar **correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones nº102/2013, 263/2011). En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente***



exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014) y, los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos,[...]

Este tribunal debe observar si los criterios de adjudicación basados en juicio de valor, así como, la determinación de las reglas de ponderación de los mismos, han quedado fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, que esos criterios se encuentran vinculados al objeto del contrato, que conllevan en su ponderación un cierto grado de apreciación o valoración subjetiva, y que han sido formulados de forma que permiten a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rigen la valoración de sus ofertas, evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración.

Dicho esto, observamos que dicha cláusula controvertida está definida con la suficiente concreción que permita a licitadores conocer cuáles van a ser los criterios a través de los cuales el órgano otorgará una mayor puntuación a unos licitadores en detrimento de otros. Precisamente y contrario a como trata el recurrente los subcriterios del criterio social denominado igualdad de oportunidades, este criterio se define por la aplicación de formación para los empleados en las materias propias de la ejecución del contrato (hasta 6 puntos), flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación (3 puntos), dicha oferta deberá ser efectiva y no sujeta a las necesidades del servicio, ya que esta condición podría desvirtuar las medidas ofertadas y valoradas, cheques servicio o acceso a recursos que faciliten la atención de menores o personas dependientes (3 puntos) ,ampliaciones de permisos de paternidad o maternidad y lactancia. (3puntos).

Es decir, este criterio establece una definición de lo que se consideran los criterios sociales que se tendrán en cuenta para evaluar las ofertas y la ponderación que se atribuye a cada uno de esos criterios, con definición dentro del relativo a igualdad de oportunidades, de las medidas que integran el criterio y se tendrán en cuenta a la hora de evaluar las ofertas.



En definitiva, la citada cláusula establece los criterios en relación a los cuales se otorgará mayor puntuación o dicho de otro modo, establece unos criterios que permitan saber en qué consisten esas medidas sociales para que los licitadores puedan preparar sus ofertas conociendo que esas medidas y no otras serán las que obtengan una mayor puntuación, por lo que debemos desestimar el recurso en este punto.

Octavo. En lo relativo a la inexistente vinculación al objeto del contrato del criterio social establecido en el apartado LL del PCAP debemos resolver, acorde con lo que ya expone el órgano de contratación en su recurso, que asiste razón al recurrente al respeto del motivo referido a igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Así, afirma el órgano de contratación en el informe emitido con ocasión de este recurso lo siguiente:

“En relación con la segunda alegación, cabe estimarla en relación con la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 776/2020 de 31 de julio de 2020 en la que ya se pronuncian sobre dicho criterio en los siguientes términos “En el caso que nos ocupa llegamos a la misma conclusión que en el supuesto objeto de la citada resolución (Resolución del TACRC nº 235/2019), esto es, en definitiva, la falta de vinculación de este criterio con el objeto del concreto, vinculación que a la que el órgano de contratación no ha hecho si quiera referencia alguna, sin que tampoco se aprecie una mejora comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas ni cómo tales medidas de conciliación pueden afectar al valor económico de la oferta”.

Nos encontramos con la valoración, como criterio de adjudicación, de una “característica de empresa”, no referida al objeto del contrato, que como establecen las Directivas comunitarias y ha afirmado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes 17/11 y 13/98, referidos a la experiencia de la empresa, no puede utilizarse como criterio de adjudicación. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los planes de igualdad de sexos son legalmente obligatorios para las empresas de más de 250 trabajadores, mientras que son voluntarios para la mayoría de las restantes empresas, por lo que su establecimiento como criterio de adjudicación podría producir un efecto discriminatorio respecto de las empresas que carecen de dicho plan, especialmente respecto de las



pequeñas y medianas empresas cuyo acceso a la contratación pública se trata también de facilitar.

Compartimos el criterio expresado por el recurrente y ya acogido por el órgano de contratación en su informe, por lo que, procede estimar parcialmente el recurso en cuanto a ese motivo, anular el PCAP en lo referido a ese criterio y retrotraer para que se modifique la cláusula referida a los criterios de adjudicación en lo pertinente.

Noveno. Atendiendo a la alegación relativa a la indebida aplicación del trámite de urgencia para la contratación debemos añadir que.

El artículo 119.1 de la LCSP señala que: "*Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada*".

Este Tribunal, considera sobradamente justificada la tramitación por esta vía a la vista de las circunstancias concurrentes, dando por reproducidas las consideraciones en él contenidas en el documento 13 obrante en el expediente en el que se dice:

Estando recogida la posibilidad de prórroga en los pliegos y en los contratos, solo prorrogan las siguientes mercantiles por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020 (6 meses).

ISS FACILITY SERVICES S.A. con CIF A-61895371: lotes 2 Departamento de Salud Castellón+HACLE La Magdalena, lote 3 Departamento de Salud La Plana, lote 5 Departamento de Salud Clínico-Malvarrosa, lote 10 Departamento de Salud Gandía+HACLE La Pedrera y lote 11 Departamento de Salud Xàtiva-Ontinyent.

EUREST COLECTIVIDADES S.L. con CIF B80267420: lotes 1 Departamento de Salud Vinaròs y Lote 18 Departamento de Salud Marina Baixa .



MEDITERRANEA DE CATERING S.A. con CIF B-30145775: lotes 14 Departamento de Salud de Elda, lote 16 Departamento de Salud de Elx y lote 17 Departamento de Salud de Orihuela.

Y la mercantil AUSOLAN RCS S.L. con C.I.F B96740659, para el periodo comprendido entre desde 1 de diciembre de 2019 hasta el hasta el 29 de febrero de 2020 (3 meses).

Siendo que el servicio de alimentación de pacientes es un servicio esencial para la correcta prestación de los servicios asistenciales y no pudiendo interrumpirse dicho servicio, se declara urgente la tramitación del nuevo expediente 11/2020.

Por lo tanto, este motivo debe ser desestimado.

Décimo. En cuanto al incumplimiento del derecho a visitar las instalaciones establece el PPT:

2.13 Instalaciones y equipos existentes

2.13.1 Instalaciones

La empresa contratista podrá contar con las instalaciones y equipamiento existentes en los diferentes centros para la prestación del servicio contratado.

Previo a la presentación de las ofertas, las empresas podrán realizar una visita a cada centro para comprobar el estado de las instalaciones y su equipamiento, de modo que puedan evaluar las condiciones en las que se encuentran para la prestación del servicio.

Se alega por el recurrente que la elaboración de la memoria técnica requiere un examen *in situ* de las instalaciones ya que el objeto del contrato incluye expresamente el “mantenimiento integral de las instalaciones, equipos, maquinaria, utensilios, local, etc., necesarios para la prestación del servicio” (apartado 1.1 del PPT). Y sólo se pueden elaborar las ofertas conociendo las instalaciones a que el Pliego hace referencia, de modo que, resulta aplicable la ampliación de plazo para preparar ofertas que establece el artículo 136.3 de la LCSP.



Este Tribunal considera que, de la mera lectura de lo dispuesto en el PPT la visita a las instalaciones se contempla como un derecho y no como una obligación por cuanto resultase que para la elaboración de las ofertas es indispensable acudir a las instalaciones objeto del contrato. Es decir, en los Pliegos no se obliga a asistir presencialmente a los centros siendo necesario para preparar sus ofertas, sino que su visita es voluntaria y con ello, decae uno de los requisitos para aplicar el artículo 136.3, cual es que las ofertas sólo puedan prepararse acudiendo a las instalaciones y el Pliego lo contempla como una opción.

Por ende, ya que el pliego permite esta posibilidad y no es un requisito o condición necesario para preparar la oferta, la no existencia de la ampliación del plazo que la LCSP contempla ante la posibilidad de preparar ofertas solo mediante la visita al terreno o consulta de la documentación in situ, no resulta exigida en el contenido del pliego recurrido no siendo su contenido contrario a dicho precepto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. I.S.A., en representación de la entidad MEDITERRANEA DE CATERING, S.L.U., contra Anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas de la licitación convocada por Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana para contratar la *“Gestión integral del servicio de alimentación de pacientes de los centros dependientes de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública (expediente 11/2020)”*, anulando el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en lo relativo al criterio social establecido en el apartado LL del PCAP (relativo a la igualdad de oportunidades), retro trayendo el procedimiento para que se modifique la cláusula referida a los criterios de adjudicación en lo pertinente.

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



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la 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 la Comunidad Valenciana, 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 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.