

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 9 de mayo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.M.O., en nombre y representación de Mediterránea de Cátering, S.L.U., contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Getafe, por la que se adjudica el contrato “Servicio de alimentación del Hospital Universitario de Getafe y del Hospital de Día de Salud Mental y autoservicio para el personal del hospital”, número de expediente: (ALI) PAPC 2017-8-6, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 19 y 22 de mayo de 2017, se publicó respectivamente en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOCM, el anuncio de licitación del mencionado contrato a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 6.277.202,52 euros.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que ha de regir en el contrato establece el contenido del sobre nº 2 “Documentación técnica” de la siguiente forma:

“En este sobre se incluirá la documentación técnica que se exija, en su caso, en el apartado 9 de la cláusula 1, en orden a la aplicación de los criterios objetivos de adjudicación del contrato especificados en el apartado 8 de la citada cláusula, así como toda aquella que, con carácter general, el licitador estime conveniente aportar, sin que pueda figurar en el mismo ninguna documentación relativa al precio.

Cuando se establezcan criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, en este sobre se incluirán dos sobres: (2-A y 2-B).

En el sobre 2-A se incluirá la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, indicados en el apartado 8 de la cláusula 1.

En el sobre 2-B se incluirá la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorables de forma automática por aplicación de fórmulas”.

A licitación convocada se presentaron cinco empresas entre ellas la recurrente.

Tras la tramitación oportuna con fecha 12 de septiembre de 2017, la Mesa de contratación analiza el informe del Servicio de Hostelería en el que se relaciona la documentación técnica que considera se debe presentar por parte de las empresas licitadoras y que resulta necesaria para poder evaluar correctamente la oferta técnica.

En consecuencia se requiere a las empresas la aportación de diversa documentación técnica. Concretamente a Mediterránea de Cátering S.L.U., se le envía el siguiente requerimiento:

“1.- Documentación acreditativa del cumplimiento del requisito expresado en el punto 3.3 del PPT. Contrato con alcance, y compromiso

2.- Certificado de la eficacia de su sistema de gestión de la prevención a través de auditorías reglamentarias, emitido por entidad acreditada, el cual debe

integrar todas las actividades preventivas de la empresa, conforme a normas aprobadas relativas a la seguridad y salud en el trabajo. 4.14 PPT

3.- Plan de contingencias 4.15 PPT

4.- Relación de menús quincenales, estacionales para todas las dietas indicadas en el anexo A así como para el autoservicio. 5.2 PPT

5.- Menús para festividades 5.2 PPT

6.- Fichas técnica COMPLETAS de platos que componen los menús, primeros platos, segundos, guarniciones en su caso, postres, triturados,

7.- Platos de menús especiales, desayunos, meriendas etc. 5.2 PPT

8.- Relación de proveedores y acreditación. 5.2 PPT

9.- Relación de calidades, marcas y fichas técnicas de materias primas a utilizar. 5.2 y 6.5 PPT

10.- Distribución del personal especificando número de personas por turnos con presencias diarias a lo largo del año y categorías. 4.3 PPT”.

La empresa presentó con fecha 12 de septiembre documentación de subsanación de su oferta técnica.

El 12 de marzo de 2018, el Director Gerente del Hospital dicta Resolución por la que se adjudica el contrato a Coemco Restauración, S.A., incluyendo las licitadoras que habían sido excluidas y el motivo de exclusión. Respecto de Mediterránea de Catering, S.L.U., consta como motivo de exclusión: *“Por no presentar la documentación técnica exigida”*. La Resolución de adjudicación fue notificada a los interesados el día 15 de marzo de 2018.

Tercero.- El 9 de abril de 2018, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Mediterránea de Catering S.L.U., en el que alega que no ha incumplido el PPT, *“pues la mesa de contratación, en su acta de 12 de septiembre de 2017 (nº 31-G/2017) solo hace referencia a la petición de documentación técnica aclaratoria sin determinar o precisar el alcance de las aclaraciones solicitadas, no hace referencia a la falta o*

incumplimiento del PPT; que no obstante lo anterior, Mediterránea de Catering, S.L.U, aportó la documentación requerida el día 18 de septiembre de 2017 conforme se acredita con el recibo de la mensajería enviada y, no resulta del expediente cuales son las aclaraciones solicitadas, por lo que difícilmente se puede excluir a esta mercantil del procedimiento, habida cuenta de que no se ha precisado por la Mesa de Contratación de cual o cuales son las aclaraciones solicitadas y que efectivamente se aportó la documentación interesada". Por todo ello solicita la anulación de la adjudicación y de su exclusión ya que ha cumplido los requisitos del Pliego y subsidiariamente la estimación del recurso por falta de motivación de la resolución de adjudicación debiendo retrotraerse el procedimiento al momento de presentación de solicitudes.

El día 13 de abril el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) de cuyo contenido se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

Cuarto.- Con fecha 18 de abril de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de la adjudicataria Coemco Restauración, S.A., que alega, en síntesis, que la recurrente pudo revisar la documentación del expediente si lo consideraba oportuno y que la propuesta de la Mesa y la Resolución de adjudicación están debidamente fundadas por lo que debe desestimarse el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la Resolución de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, 9 de marzo de 2018.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, al haber sido excluida del procedimiento.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros, por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.c de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se plantea en tiempo, pues la Resolución de adjudicación fue adoptada el 12 de marzo de 2018, practicada la notificación el 15 de marzo e interpuesto el recurso el 9 de abril, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 c) de la LCSP

Quinto.- La recurrente alega en primer lugar la insuficiencia de la información facilitada en la Resolución de adjudicación notificada solicitando la anulación de la misma y de su exclusión y subsidiariamente la retroacción del procedimiento.

Los requisitos para considerar motivada la adjudicación aparecen recogidos en el artículo 151.4 del TRLCSP. Entre ellos y respecto de los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

Tal como afirmaba este Tribunal en la Resolución 65/2016 *“tanto la jurisprudencia como la doctrina de este Tribunal y del TACRC ha venido reiterando la necesidad de la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, lo que constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.*

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquellos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. La Administración ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

El primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación. La motivación debe mostrar de modo claro e inequívoco el razonamiento del autor del acto. De modo que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información de la causa de la atribución de las mismas, como ya se señaló por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 177/2014, de 15 de octubre o la 156/2015 de 30 de septiembre”.

En la notificación remitida no consta la documentación exigida que a juicio del órgano de contratación no ha sido entregada y que motiva la exclusión.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que *“expone además la reclamante que no se precisó ni detalló cuáles eran las aclaraciones solicitadas en relación con los documentos aportados inicialmente del PPT; a este respecto reiteramos que en la carta en la que se le hacía el mencionado requerimiento se expresa punto por punto del PPT lo que se consideraba no aclarado, por lo que en todo momento la empresa supo que documentación se consideraba incompleta y a qué punto del PPT correspondía, cuestión ésta que queda clara en las actas de la Mesa de Contratación del Hospital Universitario de Getafe ya mencionadas”.*

Si bien es cierto que en el requerimiento de subsanación enviado a Mediterránea de Catering S.L.U., se incluían los documentos que debían aportarse y que dado lo prolijo del Pliego, la Mesa entendió que debía darse ese plazo para completar la oferta técnica, lo que no consta en el expediente son las razones claras por las que no se ha admitido la totalidad de la documentación presentada por la recurrente en trámite de subsanación que, en definitiva, son las causas de su exclusión.

Consta en el expediente un Documento de Conclusiones sobre la valoración de las ofertas técnicas en el que se indica *“A continuación se detalla la relación de empresas que tras haber finalizado el plazo de subsanación, al no poder valorar*

técnicamente su oferta por no haber presentado la documentación y por lo tanto quedan excluidas:”

Respecto de Mediterránea de Cátering específica

“Documentación no presentada:

- Relación de menús quincenales, estacionales para todas las dietas indicadas en el anexo A, así como autoservicio. Punto 5.2 PPT*
- Fichas técnicas COMPLETAS de platos que componen los menús, primeros platos, segundos, guarniciones en su caso, postres, triturados. Punto 5.2 PPT*
- Relación de calidades, marcas y fichas técnicas de materias primas a utilizar. 5.2 y 6.5 PPT”.*

El Tribunal ha comprobado tanto la oferta como la documentación aportada como subsanación y observa lo siguiente:

1.- Una relación de menús quincenales y estacionales para todas las dietas y el autoservicio, se encuentra en los documentos 4, 5, 6 y 7 de la documentación de subsanación.

2. Las fichas técnicas de los platos se encuentran incluidas en la carpeta número 2 de la oferta técnica.

3. La relación de calidades y marcas y fichas de las materias primas se encuentran en el documento 9 de la documentación de subsanación.

Considera este Tribunal que la mera exposición de los apartados del PPT que supuestamente no han sido documentados, resulta insuficiente para motivar la exclusión. Debe tenerse en cuenta también que, por ejemplo, respecto a las fichas técnicas de los menús, exigidas en el apartado 5.2 del PPT, no se incluye un modelo y simplemente señala una relación de datos que deben contener las mismas:

“5.- ELABORACIÓN DE MENUS DEL SERVICIO DE ALIMENTACIÓN

5.2 Al ser el menú para comida y para cena opcional se facilitará la elección de menú de al menos 3 primeros platos, 3 segundos platos y 3 postres siendo uno

de ellos fruta. La relación de menús deberá tener una rotación al menos quincenal y estacional (primavera/verano y otoño/invierno) y se diseñarán menús diferentes para fiestas especiales (por ejemplo: fiestas de Navidad). Las empresas licitadoras deberán presentar para que sus propuestas sean valoradas, las fichas técnicas de los platos que integran su propuesta para las ingestas que componen la pensión alimenticia, con el desglose de los gramajes correspondientes de materia prima, cantidades, ingredientes, nutrientes, alérgenos, elaboración, presentación, conservación, elementos organolépticos y otros datos que permitan valorar las mismas de forma completa. Igualmente los licitadores presentarán las marcas asociadas a los principales productos y materias primas utilizadas para la elaboración de menús, su relación de calidades y la relación de proveedores de los mismos con expresión de sus acreditaciones para serlo. La no presentación de la información solicitada en este apartado o su presentación incompleta será objeto de exclusión de la oferta”.

Igualmente, respecto de las fichas de las materias primas, el apartado 6.5 del PPT establece:

“6.5 Se relacionarán las marcas ofertadas para cada uno de los productos. La empresa adjudicataria no podrá variarlas sin autorización de la Dirección del Hospital. Los licitadores aportarán ficha técnica de todos y cada uno de los productos incluidos como productos extraordinarios la cual contendrá todos los elementos necesarios para su valoración por parte de la mesa de contratación. La no inclusión o inclusión incompleta podrá ser objeto de exclusión”.

Por lo tanto, si se consideran incompletos los menús, la relación de calidades o las fichas técnicas incluidas, debe especificarse necesariamente qué es lo que les falta y por qué esa ausencia de un dato concreto impide valorar el conjunto de la oferta e implica la exclusión. De este modo la recurrente podrá presentar, en su caso, un recurso debidamente argumentado contra su exclusión, alegando cuanto considere conveniente sobre la documentación de su oferta técnica.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso y ordenar la retroacción del procedimiento a fin de que se proceda a la notificación de la adjudicación y la exclusión, debidamente motivada en los términos expuestos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.M.O., en nombre y representación de Mediterránea de Cátering, S.L.U., contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Getafe, por la que se adjudica el contrato “Servicio de alimentación del Hospital Universitario de Getafe y del Hospital de Día de Salud Mental y autoservicio para el personal del hospital”, número de expediente: (ALI) PAPC 2017-8-6, debiendo realizarse una nueva notificación de la adjudicación y su exclusión debidamente motivada.

Segundo.- 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 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.