

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

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña T.R.S., en nombre y representación de Unión Castellana de Alimentación, S.A., (UCALSA), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles de fecha 22 de mayo del 2018, por el que se adjudica el lote 2 del contrato “Servicios de comida a domicilio para personas mayores y dependientes del municipio de Móstoles” número de expediente: C/050/CON/2017-046 (S.A.R.A), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La *“Resolución del Ayuntamiento de Móstoles, por la que se anuncia la licitación para los servicios de comida a domicilio para personas mayores y dependientes del municipio de Móstoles”* fue publicada en el DOUE de 18 de agosto de 2017, en el BOE de 19 de agosto de 2017 y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Móstoles. El objeto del contrato se divide en dos lotes, siendo el objeto del lote 2, *“Prestación del servicio de comida a domicilio destinado a menores en situación de riesgo de exclusión social y sus familias de Móstoles”*. El presupuesto base de licitación es 1.980.000 euros y el valor estimado del lote 2 es

1.188.000 euros. La duración del contrato es de dos años pudiendo prorrogarse como máximo otros dos años.

El apartado 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que ha de regir en el contrato establece los criterios de adjudicación:

A. Oferta Económica (máximo 40 puntos).

“B. Mejoras técnicas (máximo 25 puntos).

B.1 Mayor variedad en los tipos de dietas: capacidad de elaborar dietas personalizadas, en función de las necesidades que presenten los usuarios. Además de las contempladas como básicas en el PPT (máximo 10 puntos), con la siguiente ponderación:

- Diez tipos de dietas personalizadas: 10 puntos.

- Cinco tipos de dietas personalizadas: 5 puntos.

Los licitadores habrán de optar en su oferta, en lo que a este apartado se refiere, por una de las dos opciones indicadas (5 ó 10 tipos de dietas personalizadas), sin que sea admisible cualquier otra distinta de las mismas.

B.2 Rotación de menús que garanticen una diversidad de platos (máximo 10 puntos), con la siguiente ponderación:

Diferentes menús para 6 semanas: 10 puntos.

Diferentes menús para 5 semanas: 7 puntos.

Diferentes menús para 4 semanas 5 puntos.

Al igual que sucede en el apartado anterior, las ofertas de los licitadores habrán de coincidir, necesariamente, con alguna de las tres opciones referidas.

B.3 Entrega a todos los usuarios del servicio de un documento/propuesta de menú diario de cenas que complementen los menús entregados para la comida, otorgándose en este caso 5 puntos”.

C. Mejoras en recursos materiales (máximo 20 puntos).

D. Presentación de un Plan de responsabilidad Social Corporativa (máximo 5 puntos).

Segundo.- A la licitación han concurrido seis empresas, una de ellas la recurrente.

La puntuación otorgada en el criterio de adjudicación B. Mejoras técnicas (máximo 25 puntos) a los licitadores del lote 2, según el Acuerdo de adjudicación, fue la siguiente:

Serunión: 25 puntos.
Alirsa:..... 25 puntos.
UCALSA:0 puntos.
Cocinas Centrales: 20 puntos.
Eurest Colectividades S.L..... ..0 puntos.

El 29 de diciembre de 2017, la Junta de Gobierno Local aprobó la propuesta de resolución para la adjudicación del lote 2 a favor de Alimentación Industrial Reunida Alirsa, S.L.

El 23 de enero de 2018, tuvieron entrada en el Tribunal, dos recursos especiales en materia de contratación, uno formulado por la representación de Unión Castellana de Alimentación y otro por Cocinas Centrales en los que solicitan la anulación de la adjudicación del lote 2 por incorrecta valoración en cuanto a las mejoras técnicas () y la retroacción del procedimiento al momento de la valoración. Ambos recursos fueron acumulados y estimados mediante Resolución 60/2018, de 21 de febrero, *“anulando la adjudicación recaída y procediendo la retroacción del expediente al momento de valoración de las ofertas para que previa modificación de la puntuación otorgada a Cocinas Centrales en el lote 2, se proceda a una nueva clasificación de las ofertas y continúe el expediente”*.

Con fecha 6 de marzo de 2018, la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Móstoles acuerda acatar la mencionada Resolución y tras la oportuna tramitación en sesión celebrada el 22 de mayo de 2018, adopta el Acuerdo

4/272, “Propuesta de Resolución para la adjudicación del procedimiento abierto, para el servicio de comida a domicilio para personas mayores y dependientes del municipio de Móstoles”, expediente C/050/CON/2017-046, adjudicando el lote 2 a Cocinas Centrales, S.A., siendo la puntuación final de las licitadoras finalmente admitidas en esta licitación la siguiente:

LOTE 2: PUNTUACIÓN FINAL.

<i>MERCANTIL</i>	<i>SERUNIÓN, S.A.</i>	<i>ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL REUNIDA, ALIRSA S.L.</i>	<i>UNIÓN CASTELLANA DE ALIMENTACIÓN, S.A.</i>	<i>COCINAS CENTRALES, S.A.</i>	<i>EUREST COLECTIVI- DADES, S.L.</i>
<i>PUNTUACIÓN OFERTA ECONÓMICA</i>	<i>8,50</i>	<i>26,00</i>	<i>40</i>	<i>27,50</i>	<i>7,08</i>
<i>PUNTUACIÓN MEJORAS TÉCNICAS</i>	<i>25</i>	<i>25</i>	<i>0</i>	<i>25</i>	<i>0</i>
<i>PUNTUACIÓN MEJORAS RECURSOS MATERIALES</i>	<i>0</i>	<i>20</i>	<i>20</i>	<i>20</i>	<i>20</i>
<i>PUNTUACIÓN PLAN DE RESPONSABILIDAD CORPORATIVA</i>	<i>5</i>	<i>5</i>	<i>5</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>PUNTUACIÓN TOTAL</i>	<i>38,50</i>	<i>76,00</i>	<i>65</i>	<i>77,50</i>	<i>32,08</i>

Tercero.- Con fecha 11 de junio de 2018, previo anuncio al órgano de contratación, se interpone ante el Tribunal, por la representación de UCALSA, recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de adjudicación del lote 2 del mencionado contrato, alegando que la valoración de la mejoras técnicas de la oferta de la adjudicataria no es conforme a derecho; por lo que solicita la nulidad de dicho acto y la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de ambas ofertas en el apartado B de mejoras técnicas conforme al PCAP y una vez realizada dicha valoración, y habiendo obtenido UCALSA la mayor puntuación en la valoración de la oferta económica (40 puntos), dicte adjudicación a su favor, revocando la otorgada a

Cocinas Centrales, S.A. Solicita además la acumulación al recurso contra la adjudicación del lote 1 (Recurso Nº 166/2018) y la suspensión del procedimiento.

Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 56.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 18 de junio de 2018, solicitando su desestimación.

Cuarto.- Con fecha 20 de junio de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del lote 2 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

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.

Con fecha 25 de junio de 2018 se ha recibido escrito de alegaciones de Alirsa oponiéndose, tan solo, a la acumulación de los dos recursos planteados (lote 1 y lote 2) porque se trata de dos actos administrativos distintos. Añade que UCALSA carecería de legitimación para recurrir el lote 1 porque debió ser excluida por no cumplir los requisitos del PPT.

El 26 de junio se presenta el escrito de alegaciones formuladas por Cocinas Centrales, S.A., en el que solicita la desestimación del recurso. Afirma que el órgano de contratación ha dado exacto cumplimiento a la Resolución 60/2018 adoptada por este Tribunal, se opone a la acumulación de los recursos planteados y ratifica el criterio del órgano en cuanto a la valoración de las mejoras técnicas. Por último rechaza, por no acreditarlo la recurrente, que concretas informaciones no hayan sido publicadas y en qué medida han menoscabado sus derechos a la hora de formular su 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, el acuerdo de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

Segundo.- El recurso de UCALSA ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora clasificada en tercer lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP) en tanto que de la estimación del recurso podría obtener la condición de adjudicataria al obtener una puntuación de 90 puntos, superando a la adjudicataria Cocinas Centrales (77,50 puntos) y a la segunda clasificada Alirsa (76,00 puntos).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se plantea en tiempo, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 22 de mayo de 2018, practicada la notificación por correo electrónico el 24 del mismo mes, e interpuesto el recurso el 11 de junio de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Como cuestión previa de carácter procedimental, alega UCALSA que no se ha dado exacto cumplimiento a la Resolución número 60/2018 de este Tribunal al practicar dos nuevas notificaciones, separando así las propuestas de resolución de los lotes 1 y 2, en vez de una conjunta. Solicita se proceda a acumular el presente

recurso al interpuesto contra la adjudicación del lote número 1, seguido en este Tribunal con el número 166/2018, por tratarse de dos lotes de un mismo contrato y resultar necesario conocer que se aplican los Pliegos con un criterio unitario, considerando que lo contrario le causaría indefensión.

Opone el órgano de contratación que ni el Tribunal obligaba a notificar ambos lotes en una misma propuesta, ni ello ha sido posible toda vez que acatar la resolución conllevaba la necesidad de emitir un nuevo informe de valoración de las ofertas, y que el no hacerlo no puede causar indefensión a la recurrente puesto que sin duda el Tribunal razonará debidamente el fallo que dicte.

Según con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Se trata de una facultad discrecional que apreciará el órgano atendiendo a las circunstancias concretas en cada caso. En el presente supuesto tratándose de los lotes distintos su resolución se ha acordado en distintos momentos de acuerdo con las prioridades del órgano de contratación, y los medios disponibles, mediando 12 días hábiles entre ambas notificaciones, por lo que hubiera sido posible, si así convenía a sus intereses, que UCALSA hubiera formulado los recursos de manera conjunta.

Sin embargo, dado que los dos recursos se han presentado de manera separada por el propio recurrente y en distintos momentos, el Tribunal ha realizado una tramitación separada, sin que considere necesaria ni conveniente su acumulación para mayor claridad de la resolución a adoptar sin que ello suponga menoscabo de las garantías jurídicas que fundamentan sus resoluciones.

Cuarto.- El recurso de UCALSA se interpone formalmente contra la propuesta de adjudicación del contrato, si bien el Acuerdo notificado es el de adjudicación por la Junta de Gobierno Local. Por tanto debe entenderse que el recurso se interpuso,

contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo importe es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Son varios los motivos de recurso invocados por UCALSA, todos ellos relativos a la valoración de las mejoras técnicas ofertadas considera no es conforme con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en el contrato administrativo.

Cabe destacar en primer lugar que para que el recurso prospere y la recurrente ostente legitimación *ad causam*, es preciso estimar todas y cada una de las pretensiones hechas valer para obtener un total de 90 puntos.

Sostiene UCALSA que de haber puntuado el criterio de mejoras técnicas conforme a los Pliegos, habría obtenido 25 puntos y sería la adjudicataria con un total de 90 puntos, en vez de Cocinas Centrales, S.A., pues la oferta económica de UCALSA obtuvo 40 puntos mientras que Cocinas Centrales, S.A., solo obtuvo 27,50 puntos en su oferta económica.

Reclama la recurrente la misma puntuación a su oferta de mejoras técnicas que la otorgada a las dos licitadoras clasificadas en primer y segundo lugar por considerar que su proposición, consistente en un compromiso de un número de menús y un número de rotaciones, es perfectamente válida y conforme al PCAP pudiéndose concretar los menús en el momento en que resultara adjudicataria.

Al igual que en el recurso contra la adjudicación del lote 1, respecto de Alirsa -segunda clasificada- discute los 5 puntos otorgados en relación con la Programación de Menús-Cenas. Considera que este subcriterio no aparece contemplado en el Pliego de Cláusulas Administrativas, apartado de Mejoras Técnicas, pues lo que es objeto de valoración según los Pliegos es la “Entrega a todos los usuarios del servicio de un documento/propuesta de menú diario de cenas que complementen los menús entregados para la comida”, por lo tanto, a esta

empresa le correspondería una valoración de 0 puntos en este concreto subapartado, en lugar de los 5 puntos que le han otorgado.

El órgano de contratación, en relación con la oferta de la adjudicataria, -Cocinas Centrales- afirma que las puntuaciones son correctas y así lo ha avalado la Resolución número 60/2018, al estimar el recurso interpuesto por Cocinas Centrales ordenando la anulación de la adjudicación recaída en Alirsa y *“la retroacción del expediente al momento de valoración de las ofertas para que previa modificación de la puntuación otorgada a Cocinas Centrales en el lote 2, se proceda a una nueva clasificación de las ofertas y continúe el expediente”*.

En relación con la puntuación otorgada a Alirsa y a la recurrente, en tanto que el órgano de contratación ha resuelto la adjudicación e informado los recursos de los dos lotes de manera separada, si bien no se pronuncia expresamente en su informe sobre la adecuación de la puntuación otorgada a Alirsa en el lote 2, el Tribunal debe entender que se ratifica en la fundamentación sostenida en el recurso contra la adjudicación del lote 1 al ser los mismos criterios de adjudicación y acompañar un informe técnico de fecha 15 de junio de 2018, elaborado en contestación al recurso en el que se justifica la puntuación otorgada a todas las partes interesadas.

Comprueba el Tribunal que en la Resolución notificada figura íntegro el contenido del informe técnico de valoración de criterios objetivos y en él se indica la valoración del apartado B. “Mejoras técnicas” de la cláusula 14 del PCAP cuya puntuación se ha transcrito en el cuadro incluido en el Hecho Segundo de esta resolución. En las puntuaciones otorgadas a UCALSA incorpora reiteradas llamadas indicando expresamente que presenta un documento de compromiso de elaboración de diez dietas tipo, de rotación de los menús para seis semanas y de entregar a todos los usuarios del menú diario de cena, pero en ninguno de los tres casos aporta el documento que relacione lo ofertado por lo que la valoración es cero.

Como se especifica en los hechos expuestos, en esta licitación se han interpuesto cuatro recursos contra la adjudicación de los dos lotes y se han dictado

dos Resoluciones previas, 60/2018, de 21 de febrero de 2018 y 187/2018, de 20 de junio, por lo que considera este Tribunal que la resolución del recurso debe partir de lo ya juzgado en las Resoluciones precedentes, donde se revisaba la valoración del órgano de contratación de las mejoras ofertadas por las licitadoras y ha de decidir teniendo en cuenta el contenido de las mismas, sin contradecir lo dispuesto en ellas, sino tomándolas como punto de partida, ya que no se aportan otros argumentos ni se acreditan circunstancias que deban determinar un cambio de criterio del Tribunal sobre esta cuestión.

Así en la Resolución 60/2018 el Tribunal reconocía *“Debemos partir de que se trata de la valoración de criterios automáticos, es decir, que aun admitiendo que para considerar la validez de la propuesta, esta se ha de ajustar a los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas, ahora se están valorando otras consideraciones de calidad como son la rotación de menús diferentes para 6 semanas, aspecto que se ha valorado con la máxima puntuación y por otro lado la variedad de tipos de dietas, es decir en este subcriterio, por su carácter automático únicamente se puede constatar si se ofertan 10 tipos de dietas personalizadas o 5 tipos de dietas, sin que sea admisible ningún juicio de valor de otros aspectos, como la variedad, que son objeto de valoración en otro subcriterio ni elementos que no se fijaron en el Pliego. El Tribunal constata la existencia de 10 tipos de dietas por lo que la puntuación de carácter automático que le corresponde son 10 puntos, sin que se pueda admitir lo alegado por el órgano de contratación en cuanto a que unas dietas respecto de otras solo se diferencian en el primer plato. Es evidente que existen 10 tipos de dietas y algunos de los tipos pueden coincidir en cuanto al mismo menú si no incluyen alimentos prohibidos en ese tipo de dieta.*

En consecuencia, la valoración del subcriterio no se ha realizado conforme a lo previsto en el PCAP y procede la anulación de la adjudicación recaída y la retroacción del expediente al momento de valoración de las ofertas para que previa modificación de la puntuación otorgada a Cocinas Centrales en el lote 2, se proceda a una nueva clasificación de las ofertas y continúe el expediente”.

Comprueba el Tribunal que el órgano de contratación ha revisado la puntuación otorgada a Cocina Centrales, en los términos señalados en precitada resolución.

Por otro lado, en cuanto a la adecuación de la documentación aportada por la recurrente para la valoración de las mejoras técnicas de UCALSA reclamando la misma puntuación a su oferta que la otorgada a Alirsa por considerar que su proposición, consistente en un compromiso perfectamente válido y conforme al PCAP, es válida, pudiéndose concretar los menús en el momento en que resultara adjudicataria, procede reiterar la máxima de que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación en sus propios términos sin salvedad o reserva alguna.

Asimismo se debe recordar lo manifestado en la Resolución 187/2018, de 20 de junio: *“Efectivamente lo que se valora en este criterio es el nº de dietas que se ofertan; 10 tipos de dietas personalizadas o 5 tipos de dietas, (mayor variedad) o si se oferta diferentes menús para 6 semanas, para 5 semanas o para 4 semanas, (mayor rotación). En este sentido advierte el PCAP que “Los licitadores habrán de optar en su oferta, en lo que a este apartado se refiere, por una de las dos opciones indicadas (5 ó 10 tipos de dietas personalizadas), sin que sea admisible cualquier otra distinta de las mismas”, en similar sentido se indica en el apartado B.2. Es más, el PCAP prohíbe las variantes.*

En el caso objeto de recurso, el PCAP al definir las mejoras prevé que la puntuación de las mismas se otorgará a las ofertas de mejoras cuantitativas en los menús ofertados empleando una fórmula abierta que deja un margen muy extenso a los licitadores para proponer y al órgano de contratación para realizar la valoración de la oferta, de modo que podría ser evaluada por el órgano de contratación cualquier propuesta que suponga superar el mínimo exigible a los menús establecidos en el PPT, en las cantidades especificadas en los apartados B.1 y B.2 del PCAP.

Se debe reiterar que ni en la descripción del criterio a valorar, ni en el la documentación a aportar se especifica la extensión de la documentación a presentar pero tampoco en este caso el PCAP exige una mera declaración.

Al igual que en el motivo anterior, considera este Tribunal que para obtener la puntuación en el apartado B.1 se debe aportar una propuesta en la que se describan 10 o 5 dietas y en el apartado B.2 se debe aporta una propuesta con los diferentes menús para 6,5 o 4 semanas. En todo caso, se trata de una oferta voluntaria por lo que de no apórtala no se obtendrá la puntuación correspondiente a esos criterios. Y la que se aporte obliga a su ejecución no solo en número sino en contenido que debe ser adicional y alternativo al resto de menús exigidos en el PPT, cuyo cumplimiento se verificara en fase de ejecución del contrato.

Se comprueba que UCALSA no aporta una concreción de los menús y dietas requeridas en este criterio sino la mera declaración de voluntad o compromiso de realizarlas a posteriori en caso de resultar adjudicatario, confundiendo un criterio de valoración de la oferta ,que es como figura en el apartado 14 del PCAP y por tanto se debe verificar en fase de licitación,(artículo 160 TRLCSP) con un compromiso de adscripción de medios, este último solo debe verificar en caso de resultar adjudicatario propuesto (ex artículo 151.2 TRLCSP).

Por lo que habiendo ofertado UCALSA un mero compromiso sin aportar la propuesta de menús distintos ofertados que al menos permita comprobar efectivamente cuantos son los menús y rotaciones ofertadas, se debe desestimar el recurso por este motivo”.

Por todo lo cual, considera este Tribunal que la valoración de las mejoras ofertadas es conforme a derecho, debiendo desestimarse el recurso sin que resulte necesario analizar el resto de motivos invocados por la recurrente, al carecer de legitimación activa por no alcanzar la puntuación precisa para ser adjudicataria de resultas de la desestimación del recurso en cuanto al primer motivo de impugnación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 del TRLCSP 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña T.R.S., en nombre y representación de Unión Castellana de Alimentación, S.A., (UCALSA), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles, de fecha 3 de mayo de 2018, por el que se adjudica el lote 2 del contrato “Servicios de comida a domicilio para personas mayores y dependientes del municipio de Móstoles” número de expediente C/050/CON/2017-046 (S.A.R.A.).

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.- Dejar sin efecto la suspensión acordada el 20 de junio de 2018.

Cuarto.- 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 de la LCSP.