



EB 2015/127

Resolución 143/2015, de 23 de diciembre de 2015, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GASTRONOMÍA VASCA, S.A., frente a la adjudicación del contrato de “Elaboración de comidas preparadas, entrega de materias primas, transporte de las mismas y prestaciones complementarias para el funcionamiento de los comedores públicos de gestión directa de los centros públicos dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura”, tramitado por la Administración General del País Vasco.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 21 de octubre de 2015 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) un recurso especial interpuesto por GASTRONOMÍA VASCA, S.A., frente a la adjudicación del contrato de “Elaboración de comidas preparadas, entrega de materias primas, transporte de las mismas y prestaciones complementarias para el funcionamiento de los comedores públicos de gestión directa de los centros públicos dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura”.

SEGUNDO: El mismo día de su entrada el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador. El expediente del contrato y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) han tenido entrada el día 9 de noviembre de 2015.



El 12 de noviembre de 2015 el OARC / KEAO ha solicitado al poder adjudicador la remisión de los sobres “A” y “C” de todos licitadores. La entrega de la documentación solicitada ha tenido lugar el día 13 de noviembre de 2015.

Mediante Resolución ES 02/2015, de 23 de noviembre, se dio acceso al recurrente a documentos del sobre “A” de los licitadores de los lotes 1, 2, 4, 5, 6 y 7 relativos a los equipos declarados y los planos de situación de los equipos.

Efectuado el trámite de acceso al expediente el 24 de noviembre de 2015, el recurrente ha completado el recurso dentro de los 5 días de plazo que prevé artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015. En virtud del propio artículo, se ha trasladado al poder adjudicador el escrito complementario del recurso para que emita el informe correspondiente, que ha tenido entrada en el registro de este Órgano el día 3 de diciembre de 2015.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados, se han recibido las de:

1.- Al escrito inicial de recurso:

•TAMAR	16/11/2015
•EUREST	17/11/2015
•GASTRONOMÍA CANTÁBRICA	19/11/2015
•AUZOLAGUN	18/11/2015
•COCINA CENTRAL MAGUI	18/11/2015
•COCINA CENTRAL GOÑI	18/11/2015

2.- Al escrito que completa el recurso:

•TAMAR	04/12/2015
•EUREST	04/12/2015
•GASTRONOMÍA CANTÁBRICA	27/11/2015
•AUZOLAGUN	10/12/2015



También se han recibido alegaciones del poder adjudicador y de EUREST frente a la Resolución ES 02/2015, de 23 de noviembre, de este OARC / KEAO, que acuerda el acceso al expediente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la representación de Don E. L.M. de la C. y Don J.M. L.C. que actúan en su nombre del recurrente.

En sus alegaciones, el poder adjudicador y varios interesados denuncian la falta de legitimación del recurrente en la interposición del recurso.

GASTRONOMÍA VASCA justifica su legitimación en que la anulación del acto impugnado no puede quedar limitada a los lotes en los que ha presentado oferta ya que:

.- Las adjudicaciones de todos los lotes están estrechamente relacionadas entre sí, debido a que el número máximo de lotes a adjudicar está relacionado con la capacidad productiva reconocida a cada licitador, de modo que la alteración del adjudicatario de un lote puede determinar que se modifique la empresa que resulte adjudicataria en otros lotes.

.- Impugna también la atribución que ha realizado la Resolución de adjudicación del número máximo de lotes a los que pueden acceder los licitadores.

.- Varias empresas deberían haber sido excluidas de la licitación, cuestión en la que tienen un interés legítimo toda vez que podrían participar en el procedimiento que posteriormente se promoviese.



El poder adjudicador entiende que la legitimación ha de limitarse únicamente al recurso sobre la adjudicación, y ello exclusivamente en relación a los lotes en los que ha participado. Defiende su postura con los siguientes argumentos:

- La Resolución de 1 de julio de 2015, de selección de candidatos e invitación a presentar oferta, ha sido consentida por el recurrente, por lo que no cabe su impugnación con motivo de la adjudicación del contrato.

- Sobre la legitimación en los lotes que no participa. El contenido del apartado 40.4 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) interrelaciona las adjudicaciones de los lotes. Sin embargo, observa que este hecho no es suficiente para reconocer legitimación para recurrir en lotes en los que no ha participado. No habiendo recurrido las demás empresas que participaron en dichos lotes, no corresponde a la recurrente hacerlo aludiendo a un interés en que finalice el procedimiento sin adjudicación de los mismos para provocar la tramitación de un nuevo expediente en el que sí podría participar. Aprecia que la defensa de la legalidad sólo es admisible de cara al reconocimiento de legitimación activa en supuestos excepcionales, legalmente tasados, en los que se reconoce la acción popular, y en materia de contratación no existe tal reconocimiento.

- Sobre la legitimación en los lotes en que participa. En atención a su verdadero interés, debía de ser suficiente con que se revisara la adjudicación de los lotes en los que ha participado, y en que no ha resultado adjudicataria. Entiende el poder adjudicador que la verdadera intención de la recurrente es la de desarticular la totalidad del procedimiento para provocar una nueva licitación y concurrir de nuevo a los mismo lotes, después de haber examinado con detenimiento las ofertas de sus competidores en uso del derecho de acceso.

Concluye que la legitimación de la recurrente ha de quedar limitada a la Resolución de 25 de septiembre de 2015 de adjudicación del contrato, y únicamente a los lotes que participa, esto es: lotes 1, 2, 4, 5, 6 y 7.



EUREST como interesado afirma que, aun admitiendo la puntuación que reclama el recurrente –35,91 frente a los 35,42 que le fueron atribuidos–, lo cierto es que ello no supondría incidencia alguna sobre la clasificación final y sobre la adjudicación del contrato. Añade que la imposibilidad de que pudiera resultar adjudicatario del contrato de acordarse la nulidad del acto de adjudicación determina la falta de legitimación suficiente para la interposición del recurso; apoya su parecer en las Resoluciones 742/2015 y 403/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC). Además, prosigue diciendo, el licitador tomó parte únicamente en 6 de los 18 lotes objeto del contrato y su facultad de impugnación –tal como se expresa en la Resolución 389/2013 de TACRC– se reduce a los lotes respecto de los cuales formuló oferta, ya que lo contrario supondría atribuir un interés legítimo a un licitador que en ningún caso hubiera sido adjudicatario de los lotes a los que no concurre. Concluye que la clasificación del recurrente en la licitación impugnada y su participación en unos lotes concretos, le priva de legitimación para impugnar el acto de adjudicación, constituyendo esto una causa evidente de inadmisibilidad del recurso.

AUZOLAGUN, COCINA CENTRAL MAGUI y COCINA CENTRAL GOÑI – pertenecientes al grupo AUSOLAN– presentan cada una sus respectivas alegaciones, aunque las tres aducen la misma causa de inadmisión por falta de legitimación de la recurrente y exponen los mismos argumentos, por lo que se examinarán de manera conjunta.

Plantean la falta de legitimación activa del recurrente en los lotes a los que no solicitó participar, esto es: lotes 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18. Afirman que los motivos de impugnación que habrán de ser inadmitidos por falta de legitimación activa serían todos aquellos que se proyectan exclusivamente sobre dichos lotes, como son el Fundamento Jurídico 4º que discute la adjudicación de los lotes 13 y 17 y el Fundamento Jurídico 5º que discute la adjudicación de los lotes 9 y 18. Continúan diciendo que en el contrato objeto de recurso la legitimación se puso de manifiesto con la voluntad de participar en el procedimiento restringido a través de la oportuna solicitud,



conforme al apartado 28 de la carátula. Considera que la esfera jurídica del recurrente no se ve afectada, ya que si su pretensión anulatoria fuera estimada en los lotes 13 y 17 (Fundamento Jurídico 4º) y en los lotes 9 y 18 (Fundamento Jurídico 5º) no podría ser invitada a participar en los mismos, en tanto que en la fase previa no ha acreditado capacidad y solvencia ante el órgano de contratación para acometer los mismos. Su interés es por tanto de pura legalidad y no puede entenderse cumplido el requisito del artículo 42 del TRLCSP, siendo la consecuencia la inadmisión parcial por falta de legitimación activa.

Una vez expuestas las posiciones de las partes sobre la legitimación del recurrente, se debe señalar que éste ha participado en el procedimiento restringido presentando oferta a 6 de los 18 lotes en disputa: lotes 1, 2, 4, 5, 6 y 7.

En la Resolución de adjudicación 25 de septiembre de 2015 se atribuye a GASTRONOMÍA VASCA una capacidad productiva de 3 lotes, que en el informe al recurso se observa como un error porque según el equipamiento mínimo requerido a tenor del apartado 40.1.2 A) de la carátula del PCAP le correspondían 2 lotes. Este hecho es reconocido por el recurrente –páginas 20 y 21 de su escrito–, y en coherencia presenta oferta a 6 lotes, ya que de acuerdo con el número 3. del propio apartado 40.- de la carátula únicamente podía presentarse oferta al triple de lotes de su capacidad reconocida. Además, el recurrente no discute en ningún momento que su capacidad productiva máxima sea superior a 2 lotes, de donde se debe deducir que entre los lotes del contrato eligió los 6 lotes más apetecibles que su capacidad productiva le permitían.

Debe decirse también que el Antecedente de Hecho Undécimo de la Resolución de adjudicación determina que, tras la aplicación de las reglas de adjudicación previstas en el apartado 40.4 de la carátula, la recurrente queda clasificada 3º en el lote 1, 3º en el lote 2, 3º en el lote 4, 3º en el lote 5, 2º en el lote 6 y 2º en el lote 7. Del contenido del citado Antecedente se observa



igualmente que incluso estimando la modificación en la puntuación que reclama GASTRONOMÍA VASCA –35,91 frente a los 35,42 que le fueron atribuidos– por errores materiales, resulta imposible que pueda ser adjudicatario de alguno de los lotes en los que ha tomado parte.

Sin embargo, GASTRONOMÍA VASCA impugna el informe de valoración sobre criterios basados en juicios de valor y no reclama únicamente una mayor puntuación, sino que plantea otras cuestiones como son el uso incorrecto de la discrecionalidad en la elaboración del informe, falta de motivación, incorporación por el informe técnico de elementos de valoración no contenidos en los pliegos y errores en la valoración.

Sobre la legitimación prevista en el artículo 42 del TRLCSP, desde este órgano resolutorio se ha manifestado en otras ocasiones que «(...) el concepto de derecho o interés legítimo del artículo 42 del TRLCSP se ha interpretado a la luz de la doctrina expresada en diversas sentencias por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo que exigen que el acto impugnado debe repercutir directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, en la esfera jurídica del recurrente, que debe acreditar la titularidad de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, de forma que el “interés legítimo” no puede ser asimilado al del “interés en la legalidad”, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico lo permite (Resolución 91/2013)».

Se debe concluir, en primer lugar, que la ventaja que el recurrente puede obtener mediante una hipotética anulación del acto de adjudicación se ciñe únicamente a los lotes en los que ha concurrido, porque cualquier decisión que pudiera afectar al resto de lotes no le causaría ni perjuicio ni beneficio en esos lotes porque ha elegido no participar en ellos. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que no impugna únicamente la puntuación otorgada en el informe de valoración, sino también otras cuestiones como son la atribución de capacidad productiva que el poder adjudicador reconoció a los licitadores en la fase de selección, la admisión de determinadas empresas que no ajustaron la forma de presentación de las ofertas al contenido de los pliegos y la inadmisión de otras empresas por no haber presentado la documentación material exigida en el



sobre “A”, circunstancias que podrían, de ser estimadas, provocar la exclusión de los licitadores impugnados, en cuyo caso la posición de GASTRONOMÍA VASCA en el orden de valoración podría verse alterada pasando al primer lugar en el orden, pero una decisión en este sentido afectaría únicamente a los lotes en los que licitó. En coherencia con lo expuesto, no se examinarán las pretensiones contenidas en el Fundamento Jurídico 4º, referente a los lotes 13 y 17, y en el Fundamento Jurídico 5º sobre los lotes 9 y 18.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los «contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuando su valor estimado sea superior a 207.000 euros (...)». El contrato recurrido pertenece a la categoría 27 (Servicios de hostelería y restaurante) del Anexo II del TRLCSP y tiene un valor estimado de 342.024.978,95 €, por lo que es objeto de revisión por este OARC / KEAO.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial «Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El acto recurrido es la Resolución de 25 de septiembre de 2015 de adjudicación del contrato. El recurrente, ante las previsibles objeciones que puedan plantearse para intentar limitar el alcance de la impugnación a la existencia de una Resolución anterior de 1 de julio de 2015, amplía en lo que sea necesario el alcance del recurso a esta última. Aduce para ello que:

.- La notificación de la resolución de 1 de julio de 2015 contiene defectos formales en la indicación de los recursos que caben contra la misma, que se expresan en el artículo 58 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC); obvia dos menciones esenciales como son que también puede presentarse ante el órgano de contratación y que, previamente, debe anunciarse su interposición ante aquél.



.- La Resolución de 1 de julio de 2015 no se encuentra entre las que expresamente se considera en el artículo 40.2 TRLCSP.

.- La motivación de la Resolución notificada no contiene las precisiones mínimas para poder entender que se han producido las irregularidades que se indican a lo largo del recurso. En particular, señala la cuestión relativa al número de lotes del que puede resultar adjudicataria cada una de las empresas licitadoras, que únicamente se ha expresado posteriormente en la Resolución de adjudicación, siendo un dato relevante en el proceso de adjudicación, que en cualquier caso debe poder alegarse al impugnar la adjudicación.

El poder adjudicador, por su parte, alega que no hay un incumplimiento de lo señalado en el artículo 58 de la LRJ-PAC. Por un lado, el anuncio previo no consta entre los documentos previstos en el artículo citado y los órganos de resolución de recursos consideran su omisión subsanable. Por otro, considera que la omisión de la posibilidad de interponer recurso ante el órgano de contratación no hace que la notificación carezca de los requisitos necesarios para desplegar sus defectos, toda vez que el interesado hubiera podido interponer válidamente el recurso ante el OARC. Además, el artículo 58.3 de la LRJ-PAC contempla que la notificaciones que omitan alguno de los requisitos del apartado 2. surtirán efectos desde que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, y la recurrente presentó oferta el día 16 de julio de 2015, por lo que no cabría impugnar la Resolución de 1 de julio 2015 en el momento actual.

Discrepa con el recurrente cuando afirma que la resolución de selección en un procedimiento restringido no es un acto recurrible según el artículo 40 del TRLCSP. A juicio de los informantes, sí es objeto del recurso especial porque está directamente relacionado con la posibilidad de ser adjudicatario al determinar en qué lotes pueden participar o no los candidatos, y es un acto que puede resolver la imposibilidad de continuar el procedimiento.



Frente a la afirmación del recurrente de falta de motivación de la Resolución de 1 de julio de 2015, alude al contenido del apartado 40.2 de la carátula del PCAP donde se establecen los siguientes criterios para seleccionar candidatos y los lotes a los que pueden licitar:

.- No podían ser invitadas a más lotes que aquellos cuya suma de presupuestos no fuera superado por el doble de su volumen de negocios en cualquiera de los 3 últimos años.

.- No se invitaría a ninguna candidata con más lotes de los que habían solicitado.

.- Debían de acreditar capacidad productiva para llevar a cabo la ejecución de, al menos, la tercera parte de los lotes a los que había solicitado su invitación.

Consideran que en la Resolución de 1 de julio de 2015 se tomó la decisión sobre la suficiencia de la capacidad y solvencia de cada candidata, así como sobre su capacidad productiva para poder ser invitada a los lotes que se expresan en la misma, de donde deduce que la recurrente tuvo conocimiento de la decisión sobre la suficiencia o no de la capacidad productiva de todas las candidatas en el momento en que le fue notificada la resolución de selección.

Finalmente, reconoce que la Resolución de adjudicación contiene un error al atribuirle al recurrente 3 lotes de capacidad productiva, pero que el error no afectó a la selección realizada en la Resolución de 1 de julio de 2015 puesto que fue invitada a presentar oferta a 6 lotes porque su capacidad productiva real era de 2 lotes, y que el error tampoco afectó al resultado de las adjudicaciones por no haber sido adjudicatario de ningún lote.

El recurrente y el poder adjudicador discrepan sobre varias cuestiones como son si la Resolución de 1 de julio de 2015 fue notificada cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 58 de la LRJ-PAC, si en un procedimiento restringido la selección de candidatos a presentar oferta es o no un acto



recurrible y, finalmente, si la mencionada resolución motivaba correctamente que los lotes a los que se invitaba a cada empresa se correspondían con su capacidad productiva reconocida.

En cuanto a la primera cuestión, la Resolución de 1 de julio de 2015, de selección de candidatos e invitación a presentar oferta en el procedimiento restringido, en su apartado dispositivo quinto prevé que «De conformidad con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, contra esta Resolución se puede interponer, con carácter potestativo, recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 40 del mismo, en el plazo de 15 días hábiles a contar desde el día siguiente a la remisión de la notificación, ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi o, recurso contencioso-administrativo, en el plazo de 2 meses a contar desde la notificación de este acto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.» El artículo 58.2 de la LRJ-PAC señala que la notificación «(...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.» El apartado dispositivo reproducido, aunque indica que el recurso puede interponerse ante el OARC / KEAO, no cumple en su integridad con el mandato del artículo 58.2 LRJ-PAC pues omite la previsión del artículo 44.3 del TRLCSP de que el recurso especial puede interponerse también ante el órgano de contratación. Esta omisión es motivo suficiente para considerar que la notificación no es completa. Sin embargo, el apartado 3. del propio artículo 58 LRJ-PAC contempla que «Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.» Tal y como señala en poder adjudicador en su informe, la respuesta positiva a la invitación que se le realiza mediante la presentación de oferta el día 16 de julio de 2015 conlleva una actuación que denota el conocimiento del contenido de la Resolución de 1 de julio 2015, máxime cuando presenta oferta a seis lotes a pesar de que en esta Resolución no se



manifiesta expresamente la capacidad productiva reconocida. Esta acción del recurrente neutraliza los defectos de la notificación y activa los efectos del apartado del artículo 58 LRJ-PAC reproducido.

Sobre la ausencia de referencias en la notificación al anuncio de interposición del recurso especial, señalar que no se encuentra dentro de las menciones del artículo 58 de la LRJ-PAC, y se trata de un trámite propio del procedimiento de resolución del recurso especial regulado en los artículos 44 y ss. del TRLCSP y, como bien indica el poder adjudicador y han manifestado profusamente los órganos de resolución de recursos especiales, se trata de un acto subsanable.

En segundo lugar, se plantea si la Resolución de 1 de julio de 2015 es o no un acto objeto recurso especial. El artículo 165.1 del TRLCSP, que regula la selección de solicitantes en el procedimiento restringido, prevé que «El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 167.» La selección de solicitantes del procedimiento restringido es un acto de trámite que selecciona o rechaza a los candidatos en función de la acreditación de los criterios o normas objetivos no discriminatorios que se indican en el anuncio de licitación (artículo 163.3 del TRLCSP); su virtualidad es que los seleccionados son invitados (artículo 165.2 del TRLCSP) a presentar proposiciones (artículo 167 del TRLCSP) y para los no seleccionados finaliza su participación en el procedimiento, de modo que para éstos se enmarcar dentro de los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar con el procedimiento que señala el artículo 40.2 b) del TRLCSP. Además, según el artículo 22. 2 del Real Decreto 817/2008, que desarrolla parcialmente la LCSP, la selección corresponde al órgano de contratación, quien podrá delegar esta función en la Mesa de contratación haciéndolo constar en los pliegos. En cualquier caso, bien sea por Resolución del órgano de contratación o por acuerdo de la Mesa de contratación, lo cierto es que la no selección impide a los candidatos continuar en el procedimiento, con lo que se trata de un acto que es susceptible de recurso especial.



Sin embargo, debe añadirse que en la Resolución de 1 de julio de 2015 se seleccionó a todas las empresas que presentaron candidatura y se fijaron los lotes a los que candidato seleccionado podría licitar en función de su capacidad productiva, y en el caso concreto de la recurrente se le admitió e invitó a los 6 lotes que solicitó. A este respecto, este OARC / KEAO en su Resolución 88/2013 manifestó que «(...) existe una constante y pacífica doctrina (véanse, por ejemplo, las resoluciones del TACRC núm. 59, 68 y 238, todas ellas del año 2011) de la que se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, no serían recurribles. Ello significa, según dicha doctrina, que «(...) en tales casos, la posibilidad de recurrir no se abre a todos los interesados sino sólo a aquellos respecto de los cuales pudiera resultar perjudicado el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus intereses legítimos como consecuencia del acto de trámite en cuestión. La justificación de esto es clara. El licitador que hubiera resultado excluido del procedimiento por el acto de trámite, quedaría privado de la posibilidad de defensa de su derecho o interés legítimo pues carecería de legitimación para recurrir el acto resolutorio del mismo. Precisamente para evitar esta posibilidad establece el legislador en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, primero y en la ley de Contratos del Sector Público con posterioridad la posibilidad de impugnación del acto de trámite que le perjudique. Sin embargo, esta misma razón excluye la posibilidad de que los actos de trámite que no perjudican de forma directa el derecho de un licitador sean recurridos por éste, pues, con independencia de que la no exclusión del procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación, además, de resultar adjudicatario el licitador que debiera haber sido excluido, siempre quedará la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación a los restantes licitadores en base a la circunstancia que debió motivar su exclusión.»

Cabe concluir, por tanto, que la Resolución de 1 de julio de 2015 no era impugnabile por el recurrente porque no le excluyó de la licitación, y que tampoco es recurrible la invitación de otros candidatos. Sin perjuicio de lo anterior, se debe señalar que en el acto de adjudicación del contrato sí puede impugnarse, como lo ha hecho el recurrente, la invitación de empresas que, en su opinión, no han acreditado la capacidad productiva asignada.



Por último, el recurrente invoca falta de motivación de la Resolución de 1 de julio de 2015, en especial la ausencia de mención a la capacidad productiva reconocida a los candidatos admitidos. Es cierto que dicha resolución no hace mención alguna a esa cuestión, pero no es menos cierto que de su contenido el recurrente pudo deducir la capacidad productiva signada por el número de lotes a los que se les invitaba, que no podían superar el triple de aquella. De hecho, aunque la capacidad productiva del recurrente no se expresará en esta Resolución, fue invitado y licitó a 6 lotes, que implícitamente le reconocía una capacidad para la ejecución de 2 lotes, reconocimiento que en ningún momento discutió.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de administración pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Teniendo en cuenta que son varios los motivos de impugnación y que tanto el poder adjudicador como el resto de interesados han formulado alegaciones, se abordará cada uno de los motivos y lo que las partes en conflicto aducen al respecto.

Comenzaremos las causas de impugnación en las que se solicita la exclusión de uno o varios licitadores. Una hipotética estimación del recurso haría innecesario el examen del resto de motivos de impugnación sobre los licitadores excluidos.

SÉPTIMO: En su Fundamento de Derecho Tercero el recurrente afirma que no se debieron de admitir las ofertas técnicas contenidas en el sobre "C" de GATRONOMÍA CANTÁBRICA, EUREST, AUZO LAGUN y COCINA CENTRAL GOÑI y de aquellas que no ajustaron la forma de presentación al contenido de los pliegos.



El recurrente reproduce el apartado 31.1 de la carátula del PCAP y señala que la redacción del apartado de ninguna manera permite que se presente información en tamaño distinto de DIN A4, y añade que las empresas impugnadas presentaron planos en formato DIN A3, que debió determinar su exclusión al no respetar las condiciones establecidas en los pliegos.

Con respecto al tamaño de la letra, dice que las aclaraciones facilitadas por la Administración indicaban que debía resultar legible, requisito que no ha cumplido EUREST, por lo que debió ser excluida.

Acerca de este motivo de impugnación, el poder adjudicador reproduce igualmente el punto 31.1 de la carátula del PCAP, pero llega a una conclusión distinta a la del recurrente: el pliego cuando dice que “el plano tanto la de cocina central como de la cocina de dietas se computará como un folio dentro del total de 54 folios” no puede tener otro sentido que admitir para los planos formatos mayores que el DIN A4 y computar dichos documentos como un folio dentro de los 54 sea cual sea su extensión y formato.

En cuanto al tamaño de letra, el hecho de que EUREST haya utilizado un tamaño de letra pequeño no ha impedido a los miembros de la Mesa su lectura.

En sus alegaciones, los interesados afectados aluden al último párrafo del apartado 31.1 y a la prescripción sobre planos de equipo contenida en el apartado 28, ambos de la carátula del PCAP.

El apartado 31.1 de la carátula en su último párrafo señala que «El número de páginas describiendo el sistema organizativo queda limitado a 54 folios DIN A4. El plano tanto de cocina central como de la cocina de dietas especiales se computará como un folio dentro del total de 54 folios señalado. La superación de dicha extensión por la documentación expresiva del sistema organizativo llevará aparejada la exclusión de la oferta.» Mientras que el apartado 28, en relación al plano de los equipos, contiene la advertencia de que «La escala a la que el plano representa la cocina central, en ambos casos, deberá ser aquel que permita una correcta visualización en un formato A-3.»



La lectura conjunta de ambos apartados no deja lugar a la duda: los planos se computan como folios dentro del límite de 54 folios en los que se describe el sistema organizativo; sin embargo, para su correcta visualización se permite que cada plano pueda presentarse en tamaño A3, aun cuando se contabilicen como uno más de entre el máximo de 54 folios DIN A4.

Por otra parte, el reproche que hace el recurrente sobre el tamaño de letra de uno de licitadores no ha impedido, como así lo dice el poder adjudicador en su informe, a la Mesa de contratación examinar su oferta.

En consecuencia, se deben desestimar los dos motivos de impugnación.

OCTAVO: En su Fundamento de Derecho Sexto GASTRONOMÍA VASCA denuncia que las tres empresas del grupo AUSOLAN deberían haber sido excluidas del procedimiento al no haber presentado la documentación material exigida en el sobre "A".

No incluyeron dentro del sobre citado documentos expresamente exigidos en el apartado 28 de la carátula del PCAP, como son el plano de la cocina central, fotografías de los equipos y la capacidad productiva validada de los equipos productivos, que les fue requerida en trámite de subsanación. Considera el recurrente la actuación seguida por la Mesa de admitir la aportación extemporánea de documentos de esa naturaleza puede conducir a que un licitador presente el sobre únicamente con el índice de la documentación y deba requerírsele la aportación de la totalidad de los documentos puesto que todo sería subsanable.

El poder adjudicador rebate al recurrente señalando que la documentación del apartado 28.2 de la carátula del PCAP tiene carácter informativo para su utilización como base en la realización del "control acerca de la adecuación de los procesos y procedimientos instaurados por el licitador en relación con el cumplimiento del pliego de bases técnicas" que se contempla en el apartado 40.2 B) de la carátula, por lo que dicha documentación no resultaba



imprescindible para tomar decisión alguna en relación a la capacidad y solvencia de las empresas. La decisión de excluir a alguna empresa por dicho motivo infringiría claramente los límites exigidos por el principio de proporcionalidad.

Las tres empresas que forman el grupo AUSOLAN afirman haber presentado en el sobre “A” planos de instalaciones, planos de equipos, planos de equipos productivos, planos de muelles, en los términos que exigía el apartado 28.2 de la carátula. Prosiguen diciendo que el requerimiento formulado por la Mesa consiste en una información complementaria y no una nueva información que no se había hecho constar en el sobre “A”, y citan la doctrina del TACRC manifestada, entre otras, en su Resolución 255/2013, que «(...) ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el mismo momento en que sea exigible.»

En su reunión de 15 de junio de 2015, la Mesa de contratación acordó requerir a las tres empresas del grupo AUSOLAN que subsanaran la documentación a presentar en el sobre “A” referente al «Plano con escala representativa de la cocina (...), que permita su correcta visualización, así como fotografía y capacidad productiva de cada equipo productivo.», previsto en el apartado 28.2 de la carátula. En los tres casos, el requerimiento fue atendido y la documentación figura en el expediente. Además, debe reseñarse que la documentación solicitada se refiere a defectos formales en relación con uno de los medios de acreditación de solvencia como son los “procesos y procedimientos instaurados por las empresas solicitantes en relación al cumplimiento del pliego de bases técnicas”, trámite que está previsto en el artículo 26 del Real Decreto 817/2011. Además se refiere a documentación existente en el momento de su reclamación, por lo que su acreditación es únicamente formal.

Se desestima el motivo de impugnación.

NOVENO: En el Fundamento de Derecho Segundo del recurso se impugna la capacidad productiva reconocida al resto de licitadores.



Lo que dice el recurrente.

La Resolución de adjudicación contiene una atribución de capacidad productiva a las licitadoras que no se corresponde con la que se desprende de sus instalaciones.

Considera que la capacidad productiva que se atribuya a cada empresa es esencial en dos aspectos críticos del procedimiento:

- El número máximo de lotes de los que puede resultar adjudicataria una empresa no puede superar el que corresponda a su capacidad de producción.
- El número máximo de lotes al que puede presentar oferta será, como máximo, el triple de que corresponda a su capacidad de producción, al triple del equipamiento mínimo señalado en la cláusula 40.1.2.A de la carátula.

Afirma que en el acceso al expediente que realizó el 15 de octubre de 2015 pudo comprobar discrepancias entre la capacidad real de GASTRONÓMICA CANTÁBRICA y el número de lotes que la administración le ha asignado. Al resto de ofertas no pudo acceder, lo que le impide conocer si la situación descrita se produce en otras empresas. Sospecha que la capacidad productiva no fue objeto de comprobación en la fase de valoración de la documentación del sobre "A", motivo por el que solicitó al OARC / KEAO el acceso al expediente, que le fue concedido mediante Resolución ES 02/2015, de 23 de noviembre.

Una vez llevado a cabo el acceso al expediente el día 24 de noviembre de 2015, el recurrente ha completado su recurso el día 27 de noviembre de 2015. En su escrito complementario manifiesta discrepancias entre la capacidad productiva real y el número de lotes asignados, en los siguientes licitadores:

GASTRONOMÍA CANTÁBRICA.



- En la cocina central de Amorebieta declara 18 hornos con capacidad para 6.000 raciones ciclo.

El recurrente afirma que con el número y modelo de hornos –Rational 202 de 500 raciones por ciclo, y Blodgett DGF 102 de 250 raciones por ciclo– su capacidad no puede superar las 3.750 raciones.

Según la documentación que presentó en el sobre “A”, de los 18 hornos 4 son Rational (2.000 raciones ciclo) y 7 Blodgett con 14 compartimentos, que el licitador impugnado cuenta cada uno como si fuera un horno (1.750 raciones por ciclo).

- En la cocina central de Jundiz declara 6 hornos con capacidad para 1.800 raciones por ciclo.

Según la documentación que presentó en el sobre “A”, de los 6 hornos 1 son Rational (500 raciones ciclo) y 3 Blodgett, dos de ellos con dos compartimentos, que el licitador impugnado cuenta cada uno como si fuera un horno (750 raciones por ciclo).

GASTRONOMÍA CANTÁBRICA presentó oferta a 11 lotes del Grupo 1, que requiere mayor capacidad, y aplicando la capacidad real expuesta a las previsiones del apartado 40.1.2.A de la carátula del PCAP, únicamente podría optar a 2 lotes del Grupo 1 con su cocina central de Amorebieta y a ningún lote del Grupo 1 con su cocina de Jundiz, dato que contrasta con la capacidad de 4 lotes de capacidad de producción que se le asigna en la Resolución de adjudicación y con los 3 lotes que se le adjudican. Además, el apartado 40.4 prevé si un licitador obtiene más lotes de los que puede asumir según su capacidad productiva, se adjudican los lotes excedentarios al resto de clasificados que no hayan agotado el número de lotes que pueden asumir. Considera que la variación de la capacidad productiva puede determinar que cambien las adjudicaciones en varios lotes del contrato, y pone como ejemplo el lote 6.



TAMAR

La Resolución de 25 de septiembre de 2015 le reconoce una capacidad productiva para ser adjudicataria de 3 lotes y presentó oferta a 9 lotes. A juicio del recurrente, TAMAR dispone de la siguiente maquinaria:

- Número de hornos: Declara disponer de 8 hornos con una capacidad para 600 raciones "hora", cuando para acreditar una capacidad productiva de 3 lotes es preciso disponer de 10 hornos. Además, la capacidad indicada (20 cubetas GN 1/1) se corresponde con una capacidad de 300 raciones ciclo, que es la mitad de lo que indica. Ello determina una capacidad máxima de 2.400 raciones, que según el apartado 28.2 de la carátula equivale a 6 hornos de 400 raciones, lo que le permitiría acreditar capacidad para la adjudicación de 1 lote.

También critica en este apartado que la documentación aportada por TAMAR incurre en falta de claridad en la descripción de los equipamientos que puede suponer un incumplimiento de los pliegos en aspectos como: descripción fotográfica de los equipos existentes, modelo o modelos de los hornos que dispone, no acreditación de la capacidad que se pretende asignar a los hornos y diferencias en los planos en cuanto al número de hornos.

- Número de freidoras: afirma disponer de 2 freidoras con capacidad para 1.500 raciones/hora y otra con capacidad para 100 raciones/hora, que suman un total de 3.100 raciones/hora, equivalentes a 1,24 freidoras de 2.500 raciones que pide el apartado 28.2 de la carátula de determinación del equipamiento. Con esta cantidad únicamente se acredita capacidad para acceder a 1 lote.

- Incoherencias: Los tres lotes que se adjudican a TAMAR suman un total de 10.726 menús transportados, cuando tiene termos con capacidad para atender únicamente a 9.000 menús y 7 vehículos con capacidad para repartir 8.300 menús. Declara disponer de 6 muelles de cargo y en plano se identifican únicamente dos puertas de salida.



- Conclusión: TAMAR únicamente acredita capacidad para atender a 1 lote. Además, incumple los pliegos al no presentar una fotografía por cada uno de los equipos productivos, vehículos y muelles de carga.

EUREST

La Resolución de 25 de septiembre de 2015 le reconoce una capacidad productiva para ser adjudicataria de 3 lotes y presentó oferta a 9 lotes. A juicio del recurrente, EUREST dispone de la siguiente maquinaria:

- Número de hornos: Declara disponer de 8 hornos más 1 para dietas, pero no realiza ninguna observación adicional sobre la capacidad productiva de estos hornos. Para atender a 3 lotes se exige que se disponga de al menos 10 hornos, por lo que únicamente puede reconocérsele capacidad para atender a 2 lotes.

- Marmitas: Declara dispone de 7 marmitas de 300 litros, cuando para poder atender a los 3 lotes que se le atribuyen es necesario disponer de 11 marmitas de 250 litros cada una. Con la capacidad declarada en marmitas únicamente se le puede reconocer capacidad para atender a dos lotes.

- Incoherencias: Manifiesta que hay incoherencias entre los m² que ocupa la empresa y el volumen de menús adjudicado.

- Conclusión: EUREST dispone de capacidad para atender a 2 lotes y ha presentado oferta a 9 lotes.

COCINA CENTRAL GOÑI

No figura en el expediente el plan o de la instalación de maquinaria que exigen los pliegos.

AUZO LAGUN



La Resolución de 25 de septiembre de 2015 le reconoce una capacidad productiva para ser adjudicataria de 6 lotes y presentó oferta a 17 lotes. A juicio del recurrente, AUZO LAGUN dispone de la siguiente maquinaria:

- Número de hornos: Declara disponer de 13 hornos (8 en Mondragón y 5 en Irún), que le otorga la capacidad justa para ser adjudicataria de 4 lotes. AUZO LAGUN justifica su capacidad atribuyendo a cada horno la realización de 640 raciones por ciclo, dando un total de 8.320 raciones. El recurrente pone en tela de juicio esta capacidad porque incluyen procesos de preelaboración, expresamente descartados en el apartado 28.2.2.3º de la carátula a efectos de determinar la capacidad productiva de los equipamientos.

- Marmitas: Las marmitas mencionadas en la descripción de maquinaria no coinciden con las que figuran en el plano de las instalaciones.

- Consideración conjunta de las dos cocinas centrales: AUZO LAGUN computa de manera conjunta los equipamientos de sus dos cocinas de Mondragón e Irún, mientras que el resto de la documentación se presenta en plantas separadas. Aprecia que sería más lógico que la capacidad productiva se estableciera por planta y no conjuntamente. Observa que el ámbito geográfico que se puede atender desde una cocina central tiene límites derivados de que los comedores se sitúen dentro de determinadas distancias, especialmente en la modalidad de servicio de catering en caliente. Con todo reconoce que la circunstancia está permitida en los pliegos aunque en modo alguno le parece razonable.

- Concluye que AUZO LAGUN tiene únicamente capacidad acreditada para atender a 4 lotes frente a los 6 que le han sido reconocidos.

Lo que dice el poder adjudicador en el informe al recurso.

En primer lugar, que es cierto que en la Resolución de adjudicación de 25 de septiembre de 2015 se cita por primera vez la capacidad productiva de cada



licitador en términos de número máximo de lotes a los cuales puede ser adjudicatario cada uno, y que dicho dato resulta necesario para determinar el número máximo de los lotes de los que va a ser adjudicatario cada licitador; pero que, sin embargo, la decisión sobre la suficiencia o insuficiencia de la capacidad productiva y de la solvencia económica y técnica de las candidatas para ser o no ser invitadas está contenida en la Resolución de selección de 1 de julio de 2015.

En segundo lugar, frente a la sorpresa que manifiesta la recurrente acerca de que la capacidad productiva del resto de las empresas licitadoras no se corresponde con la percepción de su tamaño, el informe dice que lo sorprendente es que se produzca ahora y no cuando se le notificó la resolución de selección, momento en el que tuvo conocimiento del número de lotes a los que se invitaba a cada licitador, que llevaba implícito el reconocimiento de una capacidad productiva suficiente para ser invitada a dichos lotes.

Prosigue diciendo que el recurrente en su escrito inicial sólo aporta datos de GASTRONOMÍA CANTÁBRICA, pero que al objeto de que el OARC / KEAO pueda apreciar la capacidad productiva de todas las licitadoras, proceden a describir los equipos productivos de cada una de las empresas y el proceso lógico llevado a cabo para valorar la capacidad de dichos equipos de cara a acreditar su solvencia técnica.

Reproduce el apartado 40.2.A) de la carátula de equipamiento mínimo requerido como requisito de solvencia y el 28.2.2, también de la carátula, sobre las características de los equipos para la determinación del equipamiento mínimo.

Antes de entrar a proceder a la descripción de los equipos y capacidades alegados por los licitadores, el informe realiza las siguientes precisiones:

.- En ningún lugar del pliego se hizo constar que la capacidad productiva se mediría por planta de producción, por lo que en el caso de empresas que



cuentan con varias plantas se ha tenido en cuenta la capacidad productiva total. Además la capacidad y solvencia son requisitos que se atribuyen a las empresas en su conjunto.

.- Entre los equipos cuya descripción facilitan las licitadoras existen algunos equipos multifunción.

.- Se han admitido las freidoras de senos como complemento a las freidoras en continuo.

.- Se ha reconocido la equivalencia a las cámaras de descongelación de sistema dinámico.

.- Dado que el número de raciones depende del tipo de comida que se prepare, y que en los procesos productivos cada empresa puede utilizarlos con una mayor o menor capacidad, en la apreciación del número de raciones se han tomado en cuenta las expresadas en la documentación de cada una de las empresas.

A continuación, el informe analiza la capacidad productiva de los licitadores, cuyo resultado es:

GASTRONOMÍA CANTABRICA

- 14 marmitas de 250 l. = 3.500 l.
- 13 hornos de 400 raciones por ciclo = 5.200 raciones por ciclo.
- 3 freidoras de 2.500 raciones / h = 7.500 raciones/hora.
- Capacidad de la cámara de descongelación = 70 m³

Tiene capacidad productiva para ser adjudicataria de 4 lotes, se le invitó a ofertar en 11 lotes y le fueron adjudicados 3.

TAMAR



- 11 marmitas de 250 l. = 2.750 l.
- 10 hornos de 400 raciones por ciclo = 4.000 raciones por ciclo.
- 2 freidoras de 2.500 raciones / h = 5.000 raciones/hora.
- Capacidad de la cámara de descongelación = 55 m³

Tiene capacidad productiva para ser adjudicataria de 3 lotes, se le invitó a ofertar en 9 lotes y le fueron adjudicados 3 lotes.

EUREST

- 11 marmitas de 250 l. = 2.750 l.
- 10 hornos de 400 raciones por ciclo = 4.000 raciones por ciclo.
- 2 freidoras de 2.500 raciones / h = 7.500 raciones/hora.
- Capacidad de la cámara de descongelación = 55 m³

Tiene capacidad productiva para ser adjudicataria de 3 lotes, se le invitó a ofertar en 9 lotes y le fueron adjudicados 3 lotes.

AUZO LAGUN

- 20 marmitas de 250 l. = 5.000 l.
- 19 hornos de 400 raciones por ciclo = 7.600 raciones por ciclo.
- 4 freidoras de 2.500 raciones / h = 10.000 raciones/hora.
- Capacidad de la cámara de descongelación = 100 m³

Tiene capacidad productiva para ser adjudicataria de 6 lotes, se le invitó a ofertar en 18 lotes y le fueron adjudicados 5 lotes.

COCINA CENTRAL GOÑI

- 8 marmitas de 250 l. = 2.000 l.
- 7 hornos de 400 raciones por ciclo = 2.800 raciones por ciclo.



- 2 freidoras de 2.500 raciones / h = 5.000 raciones/hora.
- Capacidad de la cámara de descongelación = 40 m³

Tiene capacidad productiva para ser adjudicataria de 2 lotes, se le invitó a ofertar en 4 lotes y le fueron adjudicados 2 lotes.

Concluye que la capacidad productiva reconocida es suficiente para que la totalidad de las candidatas fueran invitadas a los lotes que solicitaron, siendo correcta la decisión sobre selección de las candidatas y las invitaciones a ofertar que se adoptó en la Resolución de 1 de julio de 2015. De igual forma, dicha capacidad les permite ser adjudicatarias de los lotes que les han sido adjudicados en la Resolución de 25 de septiembre de 2015.

Una vez celebrado el acceso al recurso acordado en la Resolución ES 02/2015, y trasladado el escrito que complementa el recurso, el poder adjudicador ha formulado las siguientes alegaciones:

Comienza su defensa señalando que de acuerdo con el apartado 40.1.2 A) de la carátula «la suficiencia del equipamiento necesario se determinará de acuerdo con la documentación presentada por el candidato, pudiendo ser las instalaciones técnicas visitadas para su comprobación en cualquier momento del proceso por la Administración», y que en aplicación del apartado 28.2.2 de la propia carátula se han admitido tanto los equipos iguales a los descritos en dicha cláusula como los equipos con capacidad equivalente.

Insiste el informe del poder adjudicador en que el recurrente se apoya en documentos como planos de las instalaciones, fotografías, descripción de otra maquinaria, etc., pero que dicha documentación no formaba parte de los medios de prueba requeridos para acreditar la capacidad productiva, sino que aquella documentación servía como base al control de procesos y procedimientos que habría de realizarse con posterioridad.

En relación a TAMAR.



- En cuanto al número de hornos, se admiten equivalencias de equipos de producción con las mismas funcionalidades.
- A las cubetas GN 2/1 se les asigna una capacidad de 600 raciones/hora.
- Frente a las raciones/ciclo que alega el recurrente, el licitador asigna a sus hornos una capacidad de 600 raciones/hora. El número de raciones por ciclo puede ser superior, lo que favorece a las licitadoras.
- Cuando se habla de capacidades se atiende a la capacidad máxima alegada por cada empresa y de no constar dicho dato en la declaración de equipos productivos debe ser buscada en el resto de la documentación aportada.
- En la descripción de sus equipos productivos aporta la descripción de sus freidoras diciendo que se trata de equipos de 300 litros con capacidad para producir 2.500 raciones/hora, disponiendo de 2 freidoras de este tipo. El recurrente dispone de freidoras de 250 litros a las que se ha asignado una capacidad de 2.500 raciones/hora, porque la diferencia no tiene relevancia en el cálculo de las raciones que se pueden producir.
- Describió en su equipamiento sartenes basculantes que no se han tenido en cuenta para el cálculo de su capacidad productiva, sin perjuicio de que estos equipos multifunción pueden ser computados para el cálculo de la capacidad productiva.
- En los planos se identifican 3 puertas de salida que tienen capacidad de carga simultánea para 6 vehículos.
- Las alegaciones sobre los termos, vehículos de distribución no guardan relación con la capacidad productiva.

En relación a EUREST.

- En la memoria descriptiva aporta la reseña de los hornos diciendo que se trata de hornos con 20 bandejas que tienen una capacidad para 800 raciones.
- En relación al número y capacidad de marmitas, el licitador ha alegado y se han admitido sartenes basculantes como marmitas.
- La capacidad productiva de las empresas no se ha medido en ningún momento por metros cuadrados de instalaciones.



En relación a AUZO LAGUN.

- No se descarta la maquinaria para procesos de preelaboración o elaboración intermedia, sino únicamente la maquinaria que se dedique exclusivamente a estos usos, y no para la elaboración de los platos principales.
- En relación a la consideración conjunta de las dos cocinas centrales del licitador, reitera que se ha tomado en cuenta la capacidad productiva total de la empresa.

En relación a COCINA CENTRAL GOÑI.

- En relación a la documentación presentada por COCINA CENTRAL GOÑI dice que el plano se aportó en el trámite de subsanación y que se dio acceso a dicha documentación en el trámite concedido en el plazo para interponer el recurso.

Concluye el informe solicitando la desestimación de la totalidad de los motivos esgrimidos en el escrito de ampliación del recurso de 27 de noviembre de 2015, y la declaración de improcedencia de la exclusión de varias empresas solicitada por el recurrente.

Lo que dicen los interesados en sus alegaciones.

GASTRONOMÍA CANTÁBRICA.

Afirma que la capacidad productiva declarada en el peor de los casos sería la siguiente:

Amorebieta: 5.400 raciones por ciclo.

4 hornos RATIONAL x 40 bandejas GASTRONORM x 18 ud. = 2.880 raciones.

14 hornos RATIONAL x 10 bandejas GASTRONORM x 18 ud. = 2.520 raciones.



Jundiz: 1.620 raciones por ciclo.

1 hornos RATIONAL x 40 bandejas GASTRONORM x 18 ud. = 720 raciones.

5 hornos RATIONAL x 10 bandejas GASTRONORM x 18 ud. = 900 raciones.

EUREST.

Comienza reproduciendo el apartado 28.2 de la carátula del PCAP sobre la acreditación de la equivalencia cuando las características técnicas de los equipos varían en cuanto a la capacidad establecida, regla que considera esencial para entender la suficiencia de la capacidad productiva acreditada por los licitadores en sus ofertas.

Hornos: frente al argumento del recurrente de que sólo dispone de 9 hornos frente a los 10 exigidos en la carátula, opone que los hornos ofertados son suficientes para atender a los 3 lotes, con un capacidad de 200 kg que se acredita en la ficha técnica del fabricante (documento 1).

Alega también que carece de fundamento el argumento de la insuficiencia de las bandejas en la medida de que son Bandejas GASTRONORM 2/1, que en la práctica doblan la capacidad de las bandejas tradicionales.

Aporta como documento nº 2 un certificado emitido por el proveedor de los equipos ofertados.

Marmitas: Frente al argumento del recurrente de que 7 marmitas de 300 litros de capacidad son insuficientes para atender los 3 lotes que se le atribuyen y que no se pueden subsanar mediante sartenes basculantes, aporta como documento nº 3 una ficha técnica del fabricante de la que se desprende que estas sartenes ostentan idénticas funcionalidades a las marmitas tradicionales y, además, otras funciones añadidas.



Incoherencias: En cuanto a la extensión del espacio de sus instalaciones, señala que el recurrente hace un análisis meramente numérico, mientras que las variables para considerar la suficiencia o insuficiencia son diversas.

TAMAR

Hornos: Frente al reproche del recurrente de que los 8 hornos que dispone no alcanzan las 400 raciones por ciclo que se exigen, afirma que dichos hornos tienen una capacidad de 600 raciones por ciclo, que suma la cantidad de 4.800 raciones por ciclo, que suponen 800 raciones por encima de las exigidas en el PCAP. Justifica esta cantidad diciendo que de las 20 guías que dispone el horno se utilizan 10 con 2 cubetas GN 1/1, lo que hace un total de 20 cubetas GN 1/1 con una capacidad cada una de 30 raciones. Esta disposición de las cubetas permite una circulación correcta del aire.

Freidoras: Frente a la manifestación del recurrente de que disponen del equivalente a 1,24 freidoras con las que sólo pueden acceder a un lote, afirman que disponen de dos freidoras de 300 litros con capacidad de 2.500 raciones/hora, con lo que su capacidad en este punto es de 5.000 raciones/hora

Incoherencias: Frente al intento de analizar a través de las unidades de termos y vehículos la incapacidad para realizar el servicio para 3 lotes, afirma el alegante que los requisitos de solvencia aparecen indicados en los pliegos, y que lo que pretende el recurrente es incorporar nuevos requisitos. En cuanto a los muelles de carga, añade que de los planos aportados se puede identificar claramente la ubicación de 6 muelles.

Concluye que la intención del recurso es la creación de una apariencia de error material u omisión por parte del órgano de contratación, con el objetivo de engañar a este Órgano Resolutorio.

Alegaciones de AUZO LAGUN



Al contrario de lo que postula el recurrente, los apartados 28 y 40 de la carátula no exigen como equipamiento un número mínimo determinado de marmitas y hornos, sino un determinado umbral de rendimiento total del conjunto de las mismas.

Afirma que en el sobre “A” recogió que disponía de 15 marmitas de varios tamaños con un rendimiento total de 5.750 litros, superior a los 5.000 exigidos para resultar adjudicatario de 6 lotes. Señala que en la práctica equivale a contar con 23 marmitas de 250 litros que prevé el apartado 28 de la carátula.

En cuanto a hornos declaró disponer de 13 hornos de 640 raciones/ciclo con un total de 8.320 raciones/ciclo. A continuación rebate el argumento del recurrente de que el umbral máximo exigido se obtiene siguiendo un sistema de preelaboración prohibido por los pliegos, cuando lo cierto es que la materia en crudo se elabora en determinadas bandejas (GN 1/1/40) y para su racionado y transporte se trasvasa a bandejas de mayor tamaño (GN 1/1/100). Tales criterios fueron admitidos y validados en la Resolución de 1 de julio de 2015.

Sobre la consideración conjunta de dos cocinas centrales, defiende que la capacidad productiva se mide teniendo en cuenta cada candidato teniendo en cuenta de forma acumulada el conjunto de medios de los que dispone.

COCINA CENTRAL GOÑI

Frente al reproche de que en su oferta falta el plano de la instalación de maquinaria, afirma que en el expediente administrativo constan los siguientes apartados: 13.10 “Mantenimiento, contrastación de equipos e instalaciones”, 13.1 “Planos de equipos”, 13.4 “Equipos productivos” y 13.5 “Muelles”, que contienen toda la documentación que se exige en el apartado 28 de la carátula.

Apreciaciones del OARC/KEAO



Una vez examinadas las impugnaciones del recurrente, las alegaciones del poder adjudicador y las de los licitadores interesados, se debe examinar si los operadores impugnados acreditaron efectivamente el requisito de solvencia relativo a la capacidad productiva reconocida en cada caso por el poder adjudicador.

El inciso 4º del apartado 28.2.2 de la carátula del PCAP sobre “Requisitos de capacidad y solvencia” recoge como documentación a presentar:

«Descripción de las instalaciones técnicas, con indicación del número de marmitas, hornos, freidoras y cámaras de descongelación. ESTA DOCUMENTACIÓN DEBERÁ PRESENTARSE TANTO EN SOPORTE PAPEL COMO EN SPORTE DIGITAL EN UN USB Y DEBERÁ CONTENER UN ÍNDICE DE LOS ELEMENTOS QUE COMPONEN LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA.

Se ha de tener en cuenta que:

1º) Para la determinación del equipamiento mínimo, se ha tenido en cuenta las siguientes características de los equipos:

- Marmitas con una capacidad de 250 litros.
- Hornos con una capacidad de 400 raciones por ciclo.
- Freidora de continuo con una capacidad de 2.500 raciones/hora.
- Cámara de descongelación con capacidad en m³.»

2º) Si las características técnicas de los equipos varían en cuanto a la capacidad establecida, el licitador deberá acreditar que la capacidad es equivalente a la requerida.

3º) Se trata del equipamiento necesario para la elaboración de los platos principales (primer y segundo plato), no teniendo en cuenta la maquinaria necesaria para las preelaboraciones y/o elaboraciones intermedias (Ej. salsas, guarniciones).

4º) Para licitar a cada lote será obligatorio disponer del equipamiento mínimo asignado a cada lote en la cláusula 29 (número de marmita, horno, freidora, cámara de descongelación en función del número de lotes).»



Por su parte, el apartado 40.2 A) de la carátula recoge el equipamiento mínimo requerido a los licitadores según su capacidad productiva reconocida y número de lotes a los que aspiran.

Para la resolución de la cuestión debatida, es esencial manifestar, antes que nada, que el inciso 4º del apartado 28.2 de la carátula prevé, y así lo dice el poder adjudicador en sus informes, como medio probatorio para la acreditación de solvencia la descripción de las instalaciones técnicas con indicación del número de marmitas, hornos, freidoras y cámaras de descongelación; en segundo lugar, el propio apartado fija las características mínimas en volumen de dichos equipamientos; en tercer lugar, establece un sistema de equivalencia cuando las características técnicas de los equipos varían sobre la capacidad establecidas y, por último, que al tratarse de equipamiento para la elaboración de los platos principales, no se tiene en cuenta la maquinaria necesaria para elaboraciones intermedias. También debe añadirse que el apartado 40.2 A) dispone que «la suficiencia del equipamiento necesario se determinará de acuerdo con la documentación presentada por cada candidato, pudiendo ser las instalaciones visitadas para su comprobación en cualquier momento del proceso por la Administración.»

Por tanto, el medio probatorio principal son las descripciones que formulan los licitadores en el sobre “A” y de forma secundaria las visitas a los centros de producción cuando fuera necesario. A tenor del contenido de los apartado 28.2.2 y 40.2 A) de la carátula, la descripción de los licitadores precisaba la indicación del número de marmitas, hornos, freidoras y cámaras de descongelación, con detalle del volumen de cada uno expresado en litros, unidades/ciclo o m³, de forma que el órgano de contratación pudiera verificar la capacidad productiva de cada licitador. Debe señalarse que las descripciones de las instalaciones, como medio probatorio para acreditar solvencia en contratos de servicios, están previstas en el artículo 78.1 c) del TRLCSP.

El examen que este Órgano Resolutorio hace de las descripciones de los licitadores impugnados es el siguiente:



GASTRONOMÍA CANTÁBRICA:

El órgano de contratación le reconoce a una capacidad productiva de 4 lotes, que supone la disposición de:

Nº MARMITA	Nº HORNOS	Nº FREIDORA	C. DESCONGELACIÓN m ³
14	13	3	70

El recurrente niega la capacidad de los hornos de sus cocinas de Amorebieta y Jundiz.

Hornos: Se exige la disposición de 13 hornos con una capacidad de 400 raciones/ ciclo. Se comprueba que en su descripción el licitador declara que en su planta de Amorebieta dispone de 14 hornos con capacidad de 240 raciones/ciclo (total 3.360) y 4 con capacidad de 800 raciones/ciclo (total 3.200). En su planta de Jundiz 5 hornos con capacidad de 240 raciones/ciclo (total 1.200) y 1 con capacidad de 800 raciones/ciclo. La totalidad declarada alcanza la cantidad de 8.560 raciones/ciclo, que superan las 5.200 raciones que se piden en los pliegos.

TAMAR:

El órgano de contratación le reconoce a una capacidad productiva de 3 lotes, que implica la disposición de:

Nº MARMITA	Nº HORNOS	Nº FREIDORA	C. DESCONGELACIÓN m ³
11	10	2	55

El recurrente rebate su capacidad en hornos, freidoras y otras incoherencias.

Hornos: Se exigen 10 hornos con una capacidad de 400 raciones por ciclo. Se comprueba que describe 8 hornos con 20 cubetas y una capacidad de 30 raciones, que arroja un total de 4.800 raciones hora, superior a las 4.000 que se piden.



Freidoras: Se exigen 2 freidoras con una capacidad de 2.500 raciones/hora. Se comprueba que aunque describe 2 freidoras de 1.500 raciones/hora, la capacidad real de los equipos que propone (Zanussi FLC) es de 300 litros y 2.500 raciones/hora. Además, dispone de otros elementos como una freidoras de 100 raciones/hora, 10 sartenes basculantes y 12 planchas, aceptadas por el apartado 28.2.2 de la carátula, con las que supera las 5.000 raciones/hora exigidas.

No se examinan las incoherencias que reprocha el recurrente porque no forman parte de la descripción de las instalaciones técnicas del inciso 4º del apartado 28.2.2 de la carátula del PCAP.

EUREST:

El órgano de contratación le reconoce a una capacidad productiva de 3 lotes, que implica la disposición de:

Nº MARMITA	Nº HORNOS	Nº FREIDORA	C. DESCONGELACIÓN m ³
11	10	2	55

El recurrente rebate su capacidad en el número de marmitas y de hornos así como otras incoherencias.

Marmitas: Se comprueba que en su descripción declara 7 marmitas con capacidad de 300 litros y 5 sartenes basculantes de 170 litros más otra de 90 litros, que arrojan un total de 3.040 litros, que superan los 2.750 exigidos para la ejecución de 3 lotes. La utilización de sartenes basculantes como marmitas está aceptada en el apartado 28.2 de la carátula cuando los son para la preparación de platos principales.

Hornos: Se exigen 10 hornos con una capacidad de 400 raciones por ciclo. Se comprueba que en la descripción declara 9 hornos de 20 bandejas



GASTRONORM 2/1, con una capacidad 800 raciones/ciclo, con lo que se supera el número de raciones exigido.

No se examinan las incoherencias que reprocha el recurrente porque no forman parte de la descripción de las instalaciones técnicas del inciso 4º del apartado 28.2.2 de la carátula del PCAP.

AUZO LAGUN

El órgano de contratación le otorga una capacidad productiva de 6 lotes que conlleva la disposición de:

Nº MARMITA	Nº HORNOS	Nº FREIDORA	C. DESCONGELACIÓN m ³
20	19	4	100

El recurrente rebate su capacidad en hornos y marmitas.

Hornos: Se exige la disposición de 19 hornos con una capacidad de 400 raciones por ciclo. Se comprueba que el licitador declara que dispone en su planta de Arrasate de 8 hornos y en Irún 5 hornos todos ellos con capacidad para 640 raciones, de donde obtiene una capacidad de 8.320 raciones, superior a los 7.600 que se exigen en los pliegos.

Marmitas: Se exigen 20 marmitas cada una de una capacidad de 250 litros. Se comprueba que el licitador declara que dispone de 2 de 300 litros, 6 de 375 litros, 2 de 200 litros y 5 de 500 litros, con una capacidad total de 5.750, superior a los 5.000 que se exigen en los pliegos.

COCINA CENTRAL GOÑI

El órgano de contratación le otorga una capacidad productiva de 2 lotes que supone la disposición de:



Nº MARMITA	Nº HORNOS	Nº FREIDORA	C. DESCONGELACIÓN m ³
8	7	2	40

El recurrente afirma no haber podido acceder al plano de la instalación de maquinaria que se exige en los pliegos. Desde este OARC / KEAO se pudo verificar que en el acceso al expediente que tuvo lugar el día 24 de noviembre de 2015 se le facilitó una copia de los citados planos.

De cualquier forma se comprueba que el licitador declara disponer de 3 marmitas de 375 litros, 3 marmitas de 250 litros y 1 marmita de 150 litros, con un total de 2.025 litros, superior a los 2.000 exigidos en los pliegos. También declara dispone de 5 hornos de 640 raciones para un total de 3.200 raciones, que superan los 2.800 que exigen los pliegos. Afirma tener una freidora de seños (FRS) con capacidad para 667 raciones/hora, una freidora de banda (FRB) de 2.500 raciones/hora y 4 sartenes basculantes de 2.000 raciones/horas, con un total de 5.167 raciones/hora que supera a las 5.000 previstas en los pliegos. Por último declara una capacidad de descongelación de al menos 40m³ que iguala la cifra prevista en los pliegos; sobre este último requisito, consta en el expediente el Acta de una visita realizada por el servicio promotor del contrato, en la que se verifica que el volumen total de la cámara de descongelación es de 47,24 m³, que supera los 40m³ que exigen los pliegos.

Sobre la valoración conjunta de la capacidad de dos plantas de producción en el caso de GASTRONOMÍA CANTÁBRICA y AUZO LAGUN, se debe señalar que los pliegos en ningún lugar prohíben que una empresa con más de un centro de producción pueda acumular sus equipos técnicos con el objeto de acreditar una mayor solvencia técnica.

En conclusión, se comprueba que la capacidad productiva reconocida a los licitadores por el órgano de contratación cumple los requisitos establecidos en los apartados 28.2.2 y 40.2 A) de la carátula, por lo que debe desestimarse el motivo de impugnación.



DÉCIMO: En su Fundamento de Derecho Primero el recurrente denuncia que el informe de valoración sobre criterios basados en un juicio de valor debe ser anulado por vulnerar los artículos 1, 139, 150 y 151.4 del TRLCSP, 54.2 de la LRJ-PAC y 9.3 de la CE.

Afirma que la valoración del criterio denominado “sistema organizativo puesta en servicio: 40 puntos”, cuya aplicación requería la realización de un juicio de valor, se plasmó en el informe técnico de 29 de julio de 2015, y que este informe rebasa ampliamente los límites que permite la discrecionalidad técnica en los siguientes aspectos:

A) Los defectos invalidantes del informe de valoración estaban puestos de manifiesto en el informe de la Oficina de Control Económico cuando advierte que la valoración se realiza considerando detalles que los licitadores deberían haber podido conocer en el momento de preparar sus ofertas y que falta motivación en la valoración de las ofertas técnicas.

B) El informe de valoración no está amparado por la discrecionalidad técnica en la elaboración de informes, que se ha superado con amplitud al introducirse elementos no contemplados en los pliegos que de haberse conocido habrían determinado que su contenido fuese diferente. Además se han producido errores manifiestos en las puntuaciones y se aprecian diferencias injustificadas en la valoración.

C) Falta de motivación del informe de valoración. La motivación en la resolución de adjudicación de las puntuaciones otorgadas viene a realizarse por remisión al informe de valoración de 29 de julio de 2015, que carece de los requisitos del artículo 151.4 del TRLCSP, lo que le obliga a especular sobre diversas hipótesis e imaginar cuál ha sido el hilo discursivo de la Administración. En esta situación se han visto obligados a solicitar el acceso al expediente y comprobar la existencia de numerosos errores en los elementos que se enumeran en el informe de valoración. Reproduce la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 y concluye que la resolución de



adjudicación está viciada de anulabilidad de acuerdo con el artículo 33 del TRLCSP en relación con el artículo 63 de la Ley 30/1992.

D) El informe técnico incorpora elementos de valoración no contenidos en los pliegos, que de haberse conocido al preparar la oferta técnica habrían determinado que ésta fuera diferente. Considera que el órgano de contratación omitió la exigencia de publicidad previa de los criterios de adjudicación que impone el artículo 150 del TRLCSP, siendo un requisito procedimental esencial a los efectos del artículo 32 a) del TRLCSP y 62.1 e) de la LRJ-PAC, en relación con el 9.3 CE, que determina su nulidad radical.

Prosigue diciendo que el apartado 30.2.1.b) II de la carátula del PCAP establece como criterio sometido a juicio de valor el “sistema organizativo puesta en servicio: 40 puntos”, con los subcriterios y puntuaciones fijados en el propio apartado. La valoración del criterio debía realizarse sobre la documentación contenida en la oferta técnica (sobre “C”), que consistía básicamente en un modelo de ejecución durante 2 semanas, estructurado en 7 etapas, a las que se aplicaban los subcriterios.

En opinión del recurrente, el informe de valoración el 29 de julio de 2015 incurre en los siguientes defectos:

- No se ha realizado un juicio de valor, sino que se han revisado las ofertas técnicas de los licitadores y comprado si éstas contenían o no determinadas menciones concretas en cada uno de los subcriterios.
- Las menciones o referencias no se han manifestado a los licitadores antes de la presentación de las ofertas.

El informe realiza la valoración de las empresas en tres niveles. En el primero se indican cada una de las siete etapas previstas en la carátula en que se divide la valoración del criterio, en el segundo se indican uno a uno los subcriterios y en el tercer nivel, sin indicación previa, se enumeran los elementos que dentro de cada subcriterio son objeto de verificación de manera



que si están todos los elementos se otorga la máxima puntuación y si falta alguno se restan los puntos. Añade que de haberse conocido al preparar la oferta las menciones del tercer nivel, su oferta técnica hubiera sido distinta incluyendo todas las menciones que iban a ser objeto de verificación. Denuncia también la arbitrariedad en que se incurre con este sistema ya que los elementos de verificación del tercer nivel no guardan en muchas ocasiones relación con los subcriterios definidos en la carátula.

E) Errores manifiestos en la valoración de su oferta técnica. Aportan un informe pericial, suscrito por un licenciado en Ciencias Biológicas vinculado a la industria alimentaria, en el que se indican diversos errores que incurre el informe de valoración:

F) Aprecia diferencias evidentes entre la valoración realiza a la recurrente en relación con el resto de licitadoras.

Observa, también, una manifiesta desproporción entre las penalizaciones aplicadas a GASTRONOMÍA VASCA y las aplicadas a otras empresas.

Alegaciones del poder adjudicador.

1.- Sobre el informe de valoración de criterios que requiere la aplicación de un juicio de valor.

Previamente, analiza los resultado obtenidos por el recurrente en los lotes que licita, llegando a la conclusión de que, salvo en el lote 6, en el resto de los lotes aunque hubiera obtenido una puntuación más alta en los criterios de juicio de valor, el resultado hubiera sido el mismo.

A) Respecto al informe de la Oficina de Control Económico, alude al artículo 24.1 de la Ley 14/1994, de 30 de junio, de control económico y contabilidad de la CAE, y señala que el inciso final del informe dice que los defectos



observados no son de entidad suficiente como para suspender la tramitación del expediente.

B) La discrecionalidad que goza la administración ha sido reducida al mínimo, hecho que se demuestra mediante la descripción del criterio utilizado para la valoración de las ofertas contenidas en el sobre "C":

- La evaluación se realizó bajo los siguientes condicionantes:
 - ✓ Se procedió al examen de todas las ofertas y se pudo comprobar que el contenido de casi todas las ofertas era elevado y las diferencias resultantes iban a ser pequeñas y de difícil apreciación.
 - ✓ Para que el contrato se iniciara con el curso escolar, se marcó como objetivo que el informe estuviera realizado para el 29 de julio de 2015.
 - ✓ Se pretendió objetiva el informe para evitar impugnaciones y que la comparación y valoración de ofertas se realizase bajo los mismos parámetros.

- El sistema de valoración viene avalado por el contenido del apartado 30 de la carátula del PCAP.

- El informe se detiene en analizar y valorar aspectos relevantes de los modelos de ejecución propuestos por los licitadores, deteniéndose en todos los criterios y subcriterios establecidos. Para demostrar esta afirmación el informe al recurso se detiene en el criterio "sistema organizativo puesta en servicio", subcriterio "especificaciones técnicas", motivo de recurso, al objeto de que pueda comprenderse la metodología de evaluación.

- Dentro de cada subcriterio se han tenido en cuenta una serie de características de las ofertas que son relevantes y suficientes para garantizar el cumplimiento de cada subcriterio. Concretamente, dentro del subcriterio "especificaciones técnicas" se contemplan los siguientes aspectos:



- ✓ Proceso de determinación de las especificaciones técnicas.
- ✓ Funciones y tareas del personal interviniente.
- ✓ Sistemática de la ejecución: flujograma.
- ✓ Determinación de la estructura de las especificaciones técnicas por grupo de alimentos.
- ✓ Controles a realizar por cada grupo de alimentos.
- ✓ Criterios de control de las especificaciones por cada grupo de alimentos.
- ✓ Sistema de información propio para gestionar las materias primas.
- ✓ Sistema de revisión de las especificaciones técnicas

Concluye que todas las características de las ofertas que han sido valoradas tiene su justificación, son relevantes, están comprendidas dentro de los criterios, subcriterios y aspectos contenidos en la carátula, y están directamente relacionados con los mismos, con lo que el informe no rebasa los límites de la discrecionalidad ni incurre en arbitrariedad.

C) El informe de valoración sí aporta una motivación válida y suficiente a la resolución de adjudicación en los términos que exige el artículo 151.4 del TRLCSP. A juicio de los informantes, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud suficiente para que los interesados tengan debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y derecho sucintos siempre que sean suficientes. Justifica que las puntuaciones otorgadas en el criterio de juicio de valor “sistema organizativo puesta en servicio”, en sus subcriterios y diferentes aspectos de éstos, el informe cumple con lo anteriormente señalado. Apoya su parecer en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

D) Elementos de valoración incluidos en el informe que, de haber sido conocidos habrían determinado que la recurrente presentara una oferta diferente. Señala el informe al recurso que para apreciar la veracidad de esta



afirmación hay que comprobar si la descripción del criterio y subcriterios debía ser ampliada aún más con las cuestiones que se hacen referencia en el informe de valoración. A continuación, el informe pormenoriza el contenido del criterio de adjudicación del apartado 30.2.1.b.II de la carátula del PCAP, que desglosa en algunos casos hasta 0,25 puntos la puntuación total de 40 puntos. Una descripción mayor de los aspectos contenidos en la cláusula equivaldría a eliminar el margen de libertad de las licitadoras en la configuración de las ofertas. Ninguna de las características de las ofertas tenidas en cuenta para valorar las ofertas se ha incluido en un criterio a posteriori, sino que se encuentra estrechamente relacionada con el aspecto concreto que se valora. El hecho de que se recojan dichas cuestiones es consecuencia de la necesidad de sistematizar la atribución de puntuaciones y facilitar la comparación de ofertas, para lo cual se utilizó como herramienta una hoja Excel. Si los razonamientos incluidos en el informe de valoración fueran genéricos y reiteraran los aspectos y subcriterios definidos en la carátula, conllevaría que los licitadores desconocieran dónde se han producido las diferencias de puntuación y no pudieran defender sus derechos e intereses. Por el contrario, la mención a las características concretas de las ofertas que se han tenido en cuenta para la valoración ha sido decisiva para que las licitadoras hayan podido conocer dónde se producen las diferencias de puntuación.

Rebate la afirmación del recurrente de que el informe incurre en arbitrariedad dado que los elementos de verificación que utiliza no guardan en muchas ocasiones relación directa con los aspectos-subcriterios definidos en la carátula, como por ejemplo en el apartado “funciones y tareas del personal interviniente en el proceso”, donde se verifica la incorporación en el proceso de los Departamentos de calidad, producción, gestores y compras. A juicio del poder adjudicador, a la hora de fabricación del menú se encuentran implicadas varias áreas de las empresas: producción, calidad, clientes y compras. Las actividades del área de compras se centran sobre la gestión de las fuentes de suministro, esto es: alrededor de la gestión de proveedores y consecuentemente existen funciones a complementar con tareas que son perfectamente aplicables a un área de compras. En la oferta del recurrente el



área de compras no aparece en el diseño y planificación del menú y se realiza la correspondiente minusvaloración respecto a esta característica de la oferta en el aspecto “Funciones y tareas del personal interviniente en el proceso” del criterio “Especificaciones técnicas”. Concluye que la diferencia entre la oferta técnica mejor valorada y la de la recurrente es de 3,68 puntos, y que lo determinante para que no haya sido adjudicataria de ningún lote han sido los precios de su oferta económica.

E) Analiza los errores que GASTRONOMÍA VASCA le atribuye a la valoración de su oferta.

F) Analiza las diferencias en la valoración realizada a GASTRONOMÍA VASCA en relación al resto de licitadores.

Alegaciones de los interesados:

GASTRONOMIA VASCA

A su parecer, la Administración es clara cuando señala que quiere obtener una visión global del proceso productivo de cada empresa y no únicamente la descripción de unos platos sueltos, que en sí poco le dicen a la Administración.

EUREST

La diferencia de 0,49 puntos por errores aritméticos en el cálculo de la puntuación de las ofertas que reclama el recurrente no tienen impacto alguno en el orden de prelación final de las ofertas y, consecuentemente, sobre la adjudicación del contrato.

Sobre la valoración de elementos no incluidos en los pliegos, afirma que el informe de valoración se encuentra repleto de ejemplos de penalizaciones a los licitadores por omisiones respecto de elementos que no se encontraban expresamente exigidos en los pliegos. Aprecia, además, que en los



procedimientos competitivos cada operador necesita un margen de libertad a la hora de construir su oferta, y si no se han incluido todos los elementos que se habrían de tener en cuenta para la apreciación de cada subcriterio es porque sin ese margen necesario para la discrecionalidad técnica se habría desnaturalizado el procedimiento de contratación que hubiera derivado en la formulación de ofertas plenamente idénticas para todos los licitadores. Continúa diciendo que es ese margen existente entre el profuso detalle establecido en los pliegos y aquellos elementos tenidos en cuenta por los técnicos de valoración, el que permite a los licitadores incluir elementos que consideran esenciales o especialmente atractivos para la ejecución del contrato y a los técnicos diferenciar unas ofertas de otras.

GRUPO AUSOLAN

Las empresas AUZO LAGUN, COCINA CENTRAL GOÑI y COCINA CENTRAL MAGUI, pertenecientes al grupo AUSOLAN, aunque cada una presenta sus alegaciones, rebaten con los mismos argumentos lo manifestado por el recurrente. Alude a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la discrecionalidad técnica en la valoración de méritos. Entienden que no son admisibles evaluaciones subjetivas de una parte interesada porque son inevitablemente interesadas. Al no haber acreditado el recurrente infracción alguna de los elementos reglados de la potestad discrecional, solicitan que se desestime el motivo de impugnación.

Apreciaciones del OARC/KEAO

Vistos los argumentos del recurrente y de los interesados acerca del contenido del informe de 29 de julio de 2015, que valora el criterio de juicio de valor, se procede a su examen y resolución.

1.- Denuncia el recurrente que el informe de valoración introduce elementos no contemplados en los pliegos que de haberse conocido al preparar la oferta habrían determinado que ésta fuera diferente.



El recurrente se refiere a elementos relacionados con el apartado 30.2.1 b) de la carátula que recoge como único criterio cuya aplicación requiere de un juicio de valor el “Sistema organizativo puesta en servicio: 40 puntos”. Este criterio se divide en 7 subcriterios de primer nivel:

- Menús: 3 puntos.
- Fichas técnicas: 6 puntos.
- Especificaciones técnicas: 6 puntos.
- Distribución y recepción de materia prima: 6 puntos.
- Almacenamiento de materias primas tanto de perecederos como no perecederos: 3 puntos.
- Procesos de elaboración de la comida, incluyendo los subprocesos: 13 puntos.
- Carga y distribución del menú: 3 puntos

Los subcriterios de primer nivel establecidos en el pliego se dividen, a su vez, en nuevos subcriterios de segundo nivel, con la reseña de su descripción y una puntuación que oscila entre 0,25 y 2 puntos.

El recurrente reprocha que el informe introduce en el segundo nivel nuevos elementos que son objeto de verificación y valoración, de manera que si la oferta de un licitador contiene todos estos nuevos elementos se le otorga la máxima puntuación y si falta alguno se le restan puntos; continúa diciendo que de haberse conocido estas nuevas menciones de tercer nivel la oferta hubiera sido distinta ya que incluirían todas las menciones que iban a ser objeto de verificación y valoración.

El artículo 150 del TRLCSP dispone que para la valoración de las proposiciones y determinación de la oferta económica más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato. Cuando se trata de criterios que se cuantifican mediante un juicio de valor no es inusual que éstos se subdividan en subcriterios de uno o varios niveles. En el caso que nos ocupa, tales subcriterios forman parte del criterio principal “Sistema



organizativo puesta en servicio: 40 puntos” previsto en el apartado 30.2.e b) II. de la carátula del PCAP.

Examinado el informe de valoración, se comprueba que lo que el recurrente define como nuevos elementos de los subcriterios de segundo nivel, es en realidad la motivación de dichos subcriterios, esto es, los aspectos de las ofertas que el evaluador ha considerado como definidores de la ponderación asignada. Este proceder se debe enmarcar dentro del ejercicio de la potestad discrecional que le otorga la normativa de contratos al poder adjudicador en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor que le habilita a incluir en el proceso valorativo una estimación subjetiva que, en este caso, ha consistido en describir la parte de la oferta referida a cada subcriterio que sustenta la puntuación asignada. Lo que pretende el recurrente, en realidad, es sustituir el ejercicio de una potestad discrecional en una potestad reglada.

Como conclusión, se debe señalar que el contenido del criterio debatido denota un interés por parte del poder adjudicador de objetivar su aplicación al establecer en los pliegos subcriterios en dos niveles debidamente ponderados. Además, el criterio y sus distintos niveles eran conocidos por todos los licitadores, lo que elimina el trato desigual entre ellos. En definitiva, no se aprecia la introducción en el informe de nuevos elementos.

2.- El segundo reproche es la falta de motivación de la resolución de adjudicación, que a juicio del recurrente carece de los requisitos que se exige en el artículo 151.4 del TRLCSP. Este artículo dispone que la adjudicación deberá ser motivada y contendrá la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación; en particular, contendrá las características y ventajas de la proposición de adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores, así como una exposición resumida de las razones por las que se haya destinado su candidatura.



Acerca de la motivación de la adjudicación, este Órgano en sus Resoluciones 8/2014 y 96/2014 ha sostenido que «el requisito de la motivación se satisface si existe una argumentación que hace referencia al caso específico. La razón de esta afirmación es que si la motivación debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión de tal modo que se pueda revisar ésta, por fuerza debe referirse a las circunstancias concretas del acto del que se trata, relevantes para dicho proceso lógico (ver las resoluciones de este órgano 52/2013 y 93/2013)».

La Resolución de 25 de septiembre de 2015 en su Antecedente de Hecho Séptimo recoge la puntuación otorgada a los licitadores en el criterio de juicio de valor, para lo cual se remite al informe de valoración de 29 de julio de 2015 emitido por el servicio promotor del contrato. Este informe, conocido por los licitadores, evalúa los subcriterios de segundo nivel donde la ponderación oscila entre 0,25 y 2 puntos. Como ya se ha dicho, el método que sigue es el de verificar si las ofertas contienen determinado elementos que considera esenciales al subcriterio; y en función de que las ofertas incluyan o no estos elementos se concede la máxima puntuación o se van restando puntos. El recurrente obtiene la máxima puntuación en muchos de los subcriterios de segundo nivel, aunque es penalizada en los siguientes subcriterios y por los motivos que se reproducen:

- Funciones y tareas del personal interviniente en el proceso: **0,38 sobre 0,50 puntos**. No se ha incluido al Dpto. de Compras en el desarrollo de los menús dentro de las funciones y tareas del personal que interviene en el proceso.
- Criterios de control de cumplimiento de la política nutricional en la determinación de los menús: **0,33 sobre 0,50 puntos**. No se ha establecido el valor calórico máximo y mínimo para el control de la política nutricional en la determinación de los menús.
- Determinación de la estructura de cada una de las fichas; se incorporarán ejemplos de las estructuras: **0,56 sobre 0,75 puntos**. A la hora de verificar que se han incluido todos los apartados desarrollados en el punto 9.3 del PBT, no se cumple en las estructuras presentadas dentro de los apartados exigidos en la valoración nutricional, por ej.: azúcares, sal, ácidos grasos saturados.



- Criterios de control para cada ficha: **0,56 sobre 0,75 puntos**. No se han incluido los apartados mínimos de valor energético, grasas (ác. grasos saturados), hidratos de carbono (azúcar), proteínas y sal; incumpliendo el criterio establecido en el apartado 9.3 del PBT.
- Proceso de determinación de las especificaciones técnicas: **0,50 sobre 0,75 puntos**. No se describen los criterios de derivación de familias/subfamilias de materias primas.
- Determinación de la estructura de las especificaciones técnicas por grupo de alimentos; se incorporarán ejemplos de las estructuras: **0,38 sobre 0,75 puntos**. No se describen los criterios diferenciados para familias y subfamilias de materia prima.
- Criterios de control de las especificaciones técnicas por grupo de alimentos: **0,3 puntos sobre 0,75 puntos**. No se han descrito las siguientes familias: Legumbres, pastas, arroces, verduras, hortalizas, patatas (1º plato). Pescados y derivados de carnes y derivados, precocinados, huevos y ovoproductos (2º plato).
- Funciones y tareas del personal interviniente en el proceso: **0,38 puntos sobre 0,50 puntos**. No se ha definido a Calidad como ente interviniente en este proceso.
- Criterios de aceptación y rechazo: **0,3 puntos sobre 1,5 puntos**. No se describen los criterios de aceptación y rechazo de las siguientes familias: carnes y derivados; productos congelados; frutas frescas.
- Cantidad de materias primas por grupo de alimentos: **0,25 sobre 0,25 puntos**. No se describe la gestión del cálculo de la cantidad de materias primas por lote y comensales.
- Etapa de descongelación de materia prima (incluyendo volúmenes, condiciones de estiba, tiempos y controles. Sólo C. Central: **0,8 puntos sobre 1 punto**. No se realiza la descripción del proceso. Tampoco se detalla la relación de materias primas a descongelar y su tratamiento.
- En caso de que existan preelaboraciones, se deberá tener en consideración el proceso de abatimiento (incluyendo volúmenes y condiciones de estiba). Sólo C. Central: **0,83 sobre 1 punto**. No se describe la etapa de abatimiento en el menú de la línea refrigerada.



- Controles que se realizan: **0,76 puntos sobre 1 punto**. Dentro del control en expedición de dietas especiales no se detallan el control de carga y distribución.
- Criterios de los controles realizados: **0,67 puntos sobre 1 punto**. Dentro del control diario y entrega del 100% de las dietas en cada centro, no se establece el criterio de control de dietas especiales en carga y distribución.

Una vez expuesto lo anterior, no puede negarse que en cada subcriterio de segundo nivel se expresa con claridad cuáles son los motivos que han llevado a los informantes a rebajar las puntuaciones máximas, por lo que no es aceptable la falta de motivación como argumento impugnatorio. Una cuestión distinta es que el recurrente esté en desacuerdo con los hechos aducidos en el informe, lo cual se entronca con el buen o mal uso de la discrecionalidad, que se tratará al examinar los errores del informe.

Finalmente, se debe señalar que la motivación cumple, según el artículo 151.4 del TRLCSP, la finalidad de facilitar la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso especial suficientemente fundado contra la adjudicación del contrato, y es innegable que el recurrente ha tenido la oportunidad de articular un recurso debidamente fundado en su argumentos y pretensiones.

3.- El recurrente denuncia errores manifiestos en la valoración técnica y diferencias evidentes en el informe de valoración. Ambas cuestiones se tratarán de manera conjunta por estar relacionados con el uso de la discrecionalidad técnica en la emisión de informes relacionados con los criterios valorados mediante juicio de valor.

3.1.- Existencia de errores matemáticos.

El informe al recurso reconoce la existencia de errores en el subcriterio “Distribución y recepción de materia prima”, aunque añade que son de transcripción. Concretamente en el subcriterio de segundo nivel “Frecuencias



de entrega” no se describe la organización en las entregas, especialmente en los centros “in situ”: cronograma y frecuencias, y por un error en la transcripción se hace constar en el informe del sobre “C” que se valora con 0.25 puntos, cuando realmente su valoración es de 0 puntos. En el subcriterio de segundo nivel “Cantidad de materias primas por grupo de alimentos” se dice expresamente que no se describe el cálculo de la cantidad de materias primas por lote y comensales, a pesar de ello por un error en la transcripción se valora con 0,25 puntos. En cualquier caso, recalca que la puntuación total asignada al subcriterio “Distribución y recepción de materia prima” de 4,18 puntos ($0+0,25+0,25+0,38+1,50+0,30+0+1,50$) es correcta puesto que otorga 0 puntos en ambos subcriterios de segundo nivel.

Por otra parte, en el subcriterio “Procesos de elaboración de la comida incluyendo los subprocesos” en el subcriterio de segundo nivel “En el caso de que existan preelaboraciones, se deberá tener en consideración el proceso de abatimiento (incluyendo volúmenes y condiciones de desestiba”, el informe al recurso reconoce que en los lotes 5 y 7 no se puede aplicar la minoración de 0,17 puntos.

En la tabla final de valoración en el subcriterio “Procesos de elaboración de la comida” se asigna de forma incorrecta 12,53 puntos cuando se habían obtenido 12,63. Aunque el poder adjudicador en su informe al recurso no señala nada al respecto, se comprueba que es un error de transcripción numérica pero que la puntuación total ($2,71+5,63+4,93+4,18+3,00+12,63+2,34$) de 35,42 puntos del subcriterio es correcta.

3.2.- En segundo lugar reprocha la aplicación en las fichas técnicas de elementos de verificación que no se exigen en el PBT, como son los valores calóricos máximos y mínimos.

A este respecto, el apartado 9.3 del PBT regula las “Fichas técnicas de cada plato”, y en los apartados 9.3.1. “Fichas Técnicas de Plato de Cocina Central” y 9.3.2. “Fichas Técnicas de Plato de Cliente (Centros In Situ y Centros



Transportados)” se recoge que las fichas técnicas deberán incluir la siguiente información «Valoración nutricional: incluyendo como mínimo el valor energético y las cantidades de grasas, de las cuales ácidos grasos saturados, hidratos de carbono, de los cuales azúcares, proteínas y sal (en base a un comensal de 12 años).», El poder adjudicador justifica esta exigencia dentro del control del aporte diario de los menús para evitar que a lo largo de la semana existan descompensaciones dentro de los aportes energéticos.

3.3.- Denuncia que el informe de valoración busca la ausencia de determinados detalles que son irrelevantes en el sector, como son la no intervención del Departamento de Compras en el subcriterio de elaboración de “Menús” y el Departamento de Calidad en el subcriterio de “Distribución y recepción de materia prima”, en ambos casos el subcriterio de segundo nivel penalizado es “Funciones y tareas del personal interviniente en el proceso”.

Según el informe de valoración se verifica la incorporación dentro de estos procesos de personal de los siguientes Departamentos: Calidad, Producción, Gestores y Compras. El informe de valoración penaliza porque en el primer subcriterio de segundo nivel no se incluye al Departamento de Compras y en el segundo al de Calidad. Además, el informe al recurso se reafirma en su posición al revisar el flujograma de especificaciones técnicas donde se describen las diversas funciones de las áreas intervinientes.

3.4.- En el subcriterio de “Especificaciones técnicas”, subcriterio de segundo nivel “Proceso de determinación de las especificaciones técnicas” se penaliza la ausencia de distinción por “familias” de materias primas a las que hace referencia el Anexo I de “Especificaciones de materias primas”, que según el recurrente limita su aplicación a los centros “in situ”, y que, además, las minoraciones no guardan relación con la importancia que pudieran tener.

El poder adjudicador replica en el informe al recurso señalando que en el Anexo I se puede comprobar que existen dos escenarios perfectamente diferenciados para cocina central y centros “in situ”, y que para ambos se



exigen la información de la clasificación de las materias primas en familias subfamilias.

3.5.- Manifiesta también el recurrente que se producen contradicciones flagrantes en la valoración de un mismo aspecto-subcriterio. Así, en el subcriterio de “Distribución y recepción de materia prima” afirma que las reglas de aceptación y rechazo se encuentran definidas por ser comunes para todos los grupos de alimentos.

El informe de valoración penaliza la oferta del recurrente porque no se describen los criterios de aceptación y rechazo de las siguientes familias: carnes y derivados; productos congelados; frutas frescas; pescado fresco. En el informe al recurso se indica que el recurrente aborda la cuestión desde el punto de vista de seguridad alimentaria APPCC, pero olvida que el PBT obliga a tener en cuenta el cumplimiento íntegro de las especificación técnicas de la materia prima: formato, peso, etc., conceptos que se encuentran tipificados en el PBT. Concluye que el cumplimiento del APPCC no lleva aparejado el cumplimiento de los requisitos del Anexo I del PBT.

3.6.- Según el recurrente se penaliza porque no se incluye en la oferta técnica determinada documentación cuando sí está. Se refiere al subcriterio “Procesos de elaboración de elaboración de la comida, incluyendo los subprocesos”, y dentro de éste a los subcriterios de segundo nivel “Etapa de descongelación de materia prima”, donde se le penaliza por no realizar la descripción del proceso y no detallar la relación de materias primas a descongelar y su tratamiento, y “En el caso de que existan preelaboraciones, se deberá tener en consideración el proceso de abatimiento (incluyendo volúmenes y condiciones de estiba)” donde se le penaliza porque no se describe la etapa de abatimiento en el menú de línea refrigerada.

Según el informe al recurso, el recurrente no determina que materias primas descongela y su tratamiento, y en la línea de abatimiento no desarrolla la línea



refrigerada. Añade que para conocer las condiciones de estiba es preciso conocer el nº de carros y mesas usados, así como sus dimensiones, etc.

3.7.- Diferencias entre la valoración realizada a la recurrente en relación con el resto de licitadoras en los siguientes aspectos:

- Subcriterio de “Carga y distribución del menú”, subcriterios de segundo nivel “Controles que se realizan” y “Criterios de los controles realizados”, se otorga la misma puntuación a la recurrente y a GASTRONOMÍA CANTÁBRICA cuando el incumplimiento de ésta se refiere a la totalidad de los menús, mientras que en el caso del recurrente se refiere únicamente a dietas especiales.

A tenor del informe al recurso la concesión de la misma puntuación obedece en el caso de GASTRONOMÍA CANTÁBRICA se habla de la totalidad de los menús pero que el incumplimiento se refiere al horario, mientras que en el caso de GASTRONOMÍA VASCA se habla de incumplimiento de menos cantidades de menús pero con una importancia mayor al tratarse de menús especiales.

- Criterio de valoración de “Fichas técnicas”, subcriterios de segundo nivel “Determinación de la estructura de cada una de las fichas” y “Criterios de control de cada ficha”. Se le restan 0,19 puntos en cada uno, en el primero por no incluir determinado datos nutricionales y en el segundo por no incluir criterios de control para ese requisito. Por el contrario, a AUZO LAGUN, COCINA CENTRAL GOÑI y COCINA CENTRAL MAGUI únicamente se les resta 0,19 en el primer caso por no incluir determinada información sobre maquinaria, pero no se les resta nada en el segundo.

El poder adjudicador en el informe al recurso justifica la puntuación otorgada diciendo que una cuestión a valorar es el cumplimiento de la estructura de la ficha y otra diferente es valorar los criterios de control para cada ficha, deficiencia que también es observada al recurrente. En cambio las empresas del grupo AUSOLAN cumplen los requisitos del control de ficha.



- En relación con el subcriterio “Procesos de elaboración de la comida incluyendo los subprocesos” en los subcriterios de segundo nivel “En el caso de que existan preelaboraciones, se deberá tener en consideración el proceso de abatimiento (incluyendo volúmenes y condiciones de estiba)”. Se minorará con 0,17 puntos a todos los lotes en los que participa, sean menú transportado en caliente o refrigerado; cuando a TAMAR y a las empresas del grupo AUSOLAN no se les aplica la minoración en los lotes en caliente como son el 5 y 7.

El poder adjudicador reconoce que existe el error advertido por el recurrente.

- Se aprecia una manifiesta desproporción en las penalizaciones, en particular cuando se han restado puntos por cuestiones relacionadas con las “familias/subfamilias”, en relación con las penalizaciones aplicadas a otras empresas como EUREST que en el subcriterio de segundo nivel “Procesos de elaboración de la comida, incluyendo los subprocesos (...)” que prescribe una temperatura de enfriamiento de 10º cuando resulta que legalmente deben ser 8º.

El poder adjudicador en el informe al recurso, en lo que se refiere a las “familias/subfamilias se remite al contenido del Anexo I del PBT sobre especificaciones de materias primas. Sobre la temperatura de enfriamiento hace alusión al Plan Genérico de Autocontrol en Hostelería del Departamento de Sanidad y Consumo, que en la etapa de enfriamiento de alimentos en abatidor indica: «Introducir los alimentos en el abatidor, sin sobrecargarlo, regulado a una temperatura suficiente como para conseguir bajar la temperatura del producto a menos de 10ºC en dos horas. Posteriormente introducir los alimentos en cámara de mantenimiento hasta conseguir que la temperatura sea inferior a 6º.»

- En relación con el subcriterio del “Carga y distribución del menú”, en el subcriterio de segundo nivel “Tipo de transporte utilizado según requerimiento de distribución según tipo de alimento, Horario y tiempo empleado en la carga. Descripción de la ruta de distribución”, a las empresas del grupo AUSOLAN se les restan 0,08 puntos por ausencia de una documentación esencial (documentación relativa a la carga y distribución) y en los subcriterios



siguientes “Controles que se realizan” y “Criterios de los controles realizados” no se les resta cantidad alguna, a pesar de que al no aportar la documentación que se indica resulta imposible realizar los controles a los que se refieren estos dos subcriterios.

El poder adjudicador en el informe al recurso aduce que se trata de tres características perfectamente diferenciadas: visión integral, controles que se realizan y criterios de controles realizados. Subraya que no se puede mezclar la visión integral con las consecuencias que lleva aparejada a un comensal la ingesta inadecuada de un menú.

- Subcriterio de “Procesos de elaboración de la comida incluyendo los subprocesos”, en el subcriterio de segundo nivel “elaboración de los segundo platos diferenciando entre técnicas culinarias (...)”, en la oferta de GASTRONOMÍA CANTÁBRICA se aprecia que en la tabla se incluyen 9 platos, cuando los pliegos exigían que se expusieran dos semanas de menús (10 platos), y en el informe se le dan la totalidad de los puntos. También aduce que los pliegos piden un plano de cada día de producción, y que el resto de licitadores se ha limitado a presentar un solo plano sin que se les haya penalizado por ello.

El poder adjudicador en su informe al recurso dice que GASTRONOMÍA CANTÁBRICA presenta 9 tipos de plato: huevos, carnes fileteadas, pescado horneado, pescado con prefritura, etc., por lo que la afirmación del recurrente es incorrecta. Sobre el término plano, añade que no está asociado a un concepto singular pues la redacción que se le ha dado puede comprender un término plural.

Una vez descritos los motivos de impugnación sobre los errores del informe de valoración y la réplica del poder adjudicador, es preciso señalar que acerca del uso de la discrecionalidad técnica por los poderes adjudicadores, este OARC / KEAO ha manifestado en reiteradas ocasiones que:



«(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 – RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Examinados los reproches del recurrente y las alegaciones del poder adjudicador, se debe concluir, en primer lugar, que existe un reconocimiento por éste de la existencia de diversos errores materiales en el informe de valoración que elevarían la puntuación 0,17 puntos en los lotes 5 y 7. Sin embargo, este reconocimiento en nada modifica el orden de clasificación en los lotes recurridos.

Sobre el resto errores que reclama el recurrente, desde este Órgano Resolutorio se observa que las minoraciones de puntuación que sufre el recurrente están motivadas en el informe de valoración y posteriormente justificadas en el informe al recurso, y todas ellas obedecen a un uso correcto de la discrecionalidad en la valoración de un criterio de juicio de valor, sin que haya habido un uso arbitrario de esta capacidad. Tal y como puede apreciarse en los apartados 3.2.- a 3.7.- anteriores, los argumentos esgrimidos por el recurrente son analizados y examinados uno a uno, existe una motivación



suficiente de las razones que sustentan la decisión, que el recurrente no desvirtúa en su impugnación.

En consecuencia, no puede estimarse el motivo de impugnación del recurrente.

UNDÉCIMO: EUREST en el escrito de alegaciones a la ampliación del recurso tras la concesión del trámite de acceso al expediente, reprocha a este OARC / KEAO la vulneración de la normativa en materia de confidencialidad del TRLCSP.

El recurrente en su escrito solicitó el acceso al expediente. Trasladado el recurso, en sus alegaciones los interesados tuvieron la ocasión de manifestarse sobre dicha solicitud.

En la Resolución ES 02/2015, de 23 de noviembre de 2015, este OARC / KEAO examinó la solicitud del recurrente y las alegaciones de los interesados, y resolvió acceder a la petición del recurrente circunscribiéndola a «(...) los documentos de declaración del número de marmitas, hornos, freidoras y cámaras de descongelación y a los planos de planta que contengan los equipos declarados, a los efectos de constatar la capacidad productiva de las referidas empresas.»

En el apartado dispositivo quinto de la mencionada Resolución se indicaba que contra misma no cabía interponer recurso alguno. En este sentido, debe señalarse que no procede examinar en la fase de alegaciones a la ampliación del recurso la procedencia del acceso al expediente porque ya fue examinada en el momento de la emisión de la Resolución ES 02/2015, sin perjuicio de que el interesado pueda alegarlo en el caso de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la presente resolución.

DUODÉCIMO: No se accede a la solicitud del recurrente sobre la realización de una prueba pericial, por parte de un perito independiente, para el contraste de la capacidad de producción declarada con las características técnicas de los equipos indicados por cada licitador. La realización de la prueba se considera



innecesaria porque tal contraste se ha podido realizar con los documentos que contiene el expediente.

DECIMOTERCERO: En cuanto a la imposición de multa al recurrente de conformidad con el artículo 47.5 del TRLCSP, por razón de mala fe o temeridad puesta de manifiesto en la interposición del recurso, se debe poner de manifiesto que las pretensiones del recurrente, aunque desestimadas, se basan en fundamentos jurídicos referentes a los contenidos de la carátula del PCAP sobre la acreditación de la solvencia técnica y los criterios de adjudicación, por lo no cabe apreciar mala fe en su interposición. Por otra parte, el hecho de que la interposición del recurso retrase la formalización del contrato con los licitadores adjudicatarios es de por sí un efecto inherente a la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP cuando el acto recurrido es la adjudicación del contrato.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir el recurso por falta de legitimación de GASTRONOMÍA VASCA para su interposición en los lotes 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 15, 16, 17 y 18, al no haber concurrido como licitador en los mismos.

SEGUNDO: Inadmitir el recurso frente a la Resolución de 1 de julio de 2015 de selección de candidatos e invitación a presentar oferta, por no ser la admisión de candidatos un acto susceptible de recurso especial.

TERCERO: Desestimar el recurso en el resto de sus pretensiones.



CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por Resolución B-BN 24/2015, de 3 de noviembre de 2015.

QUINTO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

SEXTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

SÉPTIMO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko abenduaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de diciembre de 2015