Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 102/2019

ACUERDO 8/2020, de 29 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por ISS FACILITY SERVICES, S.A., frente a la Resolución 1473/2019, de 13 de diciembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato "*SER 48/19 Contrato mixto: Concesión de servicios de gestión y explotación de cafeterías; Servicio de alimentación de personal y aperitivos donantes de sangre, para el SNS-O*".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 16 de mayo de 2019 se remitió el anuncio de licitación del contrato "*SER 48/19 Contrato mixto: Concesión de servicios de gestión y explotación de cafeterías; Servicio de alimentación de personal y aperitivos donantes de sangre, para el SNS-O*" al Diario Oficial de la Unión Europea, y el 17 del mismo mes y año se produjo su publicación en el Portal de Contratación de Navarra.

El contrato se dividió en dos lotes, siendo el Lote 1 el relativo a "Cafetería y alimentación personal de guardia y personal autorizado por el centro del Complejo Hospitalario de Navarra (CHN) y aperitivos para donantes de sangre".

A la licitación de dicho lote concurrieron las siguientes empresas: SERUNION S.A.U. (en adelante SERUNION); ISS FACILITY SERVICES, S.A. (en adelante ISS); EUREST COLECTIVIDADES, S.L.; CAFESTORE, S.A.U.; y CATERING ARCASA S.L. (en adelante CATERING ARCASA).

SEGUNDO. - Realizada la apertura de la "Documentación Administrativa", con fecha 27 de junio de 2019 se procedió a la apertura del sobre B "Propuesta relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas", encomendándose a dos técnicos la

valoración de las ofertas presentadas para el Lote 1 y la redacción del correspondiente informe.

El 6 de septiembre la Mesa aprueba el informe de valoración emitido, en el que se otorga a SERUNION y CAFESTORE, S.A.U. una puntuación inferior a 15 puntos, mínimo exigido por el apartado 10.2 del Cuadro de Características para continuar en el procedimiento, y procede a la apertura del sobre C "Criterios evaluables mediante fórmula", advirtiendo que por error se han abierto las ofertas de los dos licitadores que no han llegado a la puntuación mínima para continuar en el procedimiento.

Tras la apertura, la Mesa de Contratación acuerda, en primer lugar, excluir de la licitación del Lote 1 a las citadas empresas por no alcanzar la puntuación mínima exigida y, en segundo lugar, requerir a CATERING ARCASA e ISS la justificación de sus ofertas por considerarlas anormalmente bajas, de conformidad con el apartado 10.3 del Cuadro de Características del pliego.

TERCERO. - Con fecha 19 de septiembre de 2019, SERUNION interpone una reclamación especial en materia de contratación pública ante este Tribunal frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato.

Dicha reclamación especial se resuelve mediante Acuerdo 80/2019, de 23 de octubre, por el que se desestima la reclamación interpuesta.

CUARTO. - Con fecha 21 de noviembre, la Mesa de Contratación eleva propuesta de adjudicación al órgano de contratación a favor de CATERING ARCASA, S.L., respecto al Lote 1, por ser la oferta presentada más ventajosa, y de JUAN LUIS ZARATIEGUI LUZURIAGA, respecto al Lote 2.

QUINTO. - Con fecha 13 de diciembre, se dicta la Resolución 1473/2019 del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el Lote 1 del contrato "*SER 48/19 Contrato mixto: Concesión de servicios de gestión y explotación de cafeterías; Servicio de alimentación de personal y aperitivos donantes de sangre, para el SNS-O*" a CATERING ARCASA.

Dicha Resolución es notificada a ISS en fecha 16 de diciembre.

SEXTO. - Con fecha 26 de diciembre, ISS interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada Resolución 1473/2019, de 13 de diciembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el Lote 1 del contrato a CATERING ARCASA, alegando tres motivos de impugnación.

En primer lugar, considera que CATERING ARCASA debió ser excluida del procedimiento, por la inclusión de documentación correspondiente al sobre C en el sobre B, a pesar de la prohibición expresa del Pliego y de la LFCP en este sentido.

Entiende que esta indebida inclusión se ha producido en cinco ocasiones a lo largo de la oferta técnica:

1. En la página 6 de la Memoria Técnica de CATERING ARCASA, ofrece tres opciones de postre en comidas y cenas que incluye fruta, así como un zumo o fruta natural en el desayuno del personal de guardia y personal autorizado, lo que supondría una revelación del criterio cuantificable mediante fórmula 2.3 del Cuadro de Características del Contrato, que puntúa con 3 puntos ofrecer en los postres todos los días fruta fresca entre las opciones.

   Asimismo, la presencia de la imagen de una manzana en la página 8, y de frutas en *coffee breaks* y en máquinas expendedoras en las páginas 43 y 46 supondría la misma vulneración.

2. En la página 8 de la Memoria, aparece una imagen con la mención “aceite de oliva”, lo que implicaría revelar información valorable respecto al sobre C, concretamente ofrecer aceite de oliva como aliño, valorable en 2 puntos.

3. En la misma página 8, consta una imagen de una ensalada, y en la página 46 sobre máquinas expendedoras menciona la palabra “ensaladas”, lo que en ambos casos revelaría información valorable en el sobre C, relativa al criterio de ofrecer todos los días un plato de ensaladas o verduras, valorable en 3 puntos.

4. En la página 46 también consta la frase “productos integrales”, de lo que la reclamante entiende que si bien no indica que incluye productos integrales, se deduce la importancia que da el licitador a estos productos, lo que revela información respecto al criterio valorable mediante fórmula de incluir algún producto integral en el menú, valorable con 2 puntos.

5. Por último, el adjudicatario expone un menú en la página 44 de su Memoria, lo que considera la vulneración más flagrante, por entender que excede de la información relativa a la organización del servicio y capacidad de respuesta a los picos de demanda, que es lo valorable en el sobre B.

A estos efectos, cita la Resolución 1140/2019, de 14 de octubre, del TACRC, que a su vez cita la Resolución 805/2018, de 14 de septiembre, referente a las consecuencias de la inclusión de información valorable mediante fórmulas en el sobre relativo a la información técnica.

En segundo lugar, alega que las puntuaciones relativas a las ofertas técnicas (sobre B) no se encuentran motivadas, ya que la Resolución impugnada se limita a recoger las puntuaciones obtenidas sin incluir motivación alguna, del mismo modo que las actas de la Mesa, de forma que el único documento que contiene un “intento de justificación” es el Informe de Valoración de fecha 22 de julio.

Respecto al contenido del informe de valoración, rechaza que pueda considerarse válida su motivación, por entender que no realiza una puntuación individualizada de cada característica sino que realiza una puntuación general, de modo que no puede conocerse el criterio seguido por el órgano de contratación y en consecuencia no puede rebatirse, causando indefensión.

Cita a estos efectos la Resolución 60/2018, de 21 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, sobre la motivación como límite entre discrecionalidad y arbitrariedad, de forma que “*La motivación debe mostrar de modo claro e inequívoco el razonamiento del autor del acto.*

De modo que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información de la causa de la atribución de las mismas". Concluye con que el informe de valoración no puede entenderse amparado en la discrecionalidad técnica de la Administración, dada la inexistencia de motivación individual de cada característica, siendo tal valoración arbitraria y por ello contraria a Derecho.

En tercer lugar, sin perjuicio de la falta de motivación alegada, aduce también una serie de errores en la valoración de las ofertas técnicas, calificando la misma como incorrecta y arbitraria, y destacando que la puntuación obtenida por CATERING ARCASA de 15 puntos es la mínima para no ser excluido del procedimiento, de modo que cualquier modificación a la baja de la misma supondría su exclusión automática.

Respecto al criterio "organización de trabajos y personal", valorable en 15 puntos, y en el que el reclamante ha obtenido 13 puntos y el adjudicatario 12,5 puntos, indica los siguientes errores de valoración:

1. El informe indica que CATERING ARCASA no aporta ningún compromiso concreto respecto a la estimación de servicios, mientras que ISS aporta el compromiso de atención en zona de cafetería, así como que el adjudicatario no define medidas prácticas y ejecutables, a diferencia del reclamante. De esta manera, considera que la diferencia entre ambas ofertas no puede ser sólo de 0,5 puntos, sino que debe ser al menos de 3,33 puntos, por ser tres características cuantificadas en 10 puntos.

2. Rechaza la valoración de que ISS no ha presentado una estimación de servicios a realizar por tramos horarios, defendiendo que se encuentra en el Anexo V de su oferta técnica.

3. El informe señala que CATERING ARCASA no cuantifica el número de servicios ni el tiempo de espera, a diferencia de ISS que sí lo cuantifica. No obstante, aduce que esto no se refleja en la puntuación obtenida.

4. Destaca que ISS define con mucho más detalle las funciones de cada categoría de personal que CATERING ARCASA, así como medidas concretas sobre la gestión periódica de la organización del servicio.

De este modo, alega que al aplicar la valoración conjunta sobre un total de 15, en lugar de especificar la valoración de cada característica, le impide conocer la realización de los cálculos.

Respecto al criterio "plan de atención a servicios especiales y picos de demanda", valorable en 5 puntos, ISS ha obtenido 3,75 puntos y CATERING ARCASA 2,5 puntos. Señala que respecto a la capacidad de respuesta ante picos de demanda, ISS se compromete a aumentar su equipo de trabajo con un encargado y a implantar un sistema de guardia en las horas punta del servicio, lo que entiende que no ha sido valorado por la Administración, pues el informe de valoración indica que aunque ofrece personal adicional, no cuantifica los recursos por servicios. Asimismo, alega que en el informe de 25 de septiembre, realizado para la reclamación anterior sobre esta licitación objeto del Acuerdo 80/2019, el SNS-O indica igualmente que no concreta los recursos, lo que ISS rechaza, indicando el Anexo VII de su oferta.

Del mismo modo, destaca que ISS se compromete a organizar una zona de barra exprés para dar servicio de cafetería a primera hora de la mañana, mientras que CATERING ARCASA no oferta personal adicional ni cuantifica las necesidades. Por ello, el reclamante considera que debería haber obtenido los 5 puntos.

En consecuencia, solicita que se anule la Resolución 1473/2019, de 13 de diciembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el Lote 1 del contrato a CATERING ARCASA, se acuerde la retroacción de actuaciones al momento de apertura del sobre B, se excluya a CATERING ARCASA del procedimiento, y se realice una nueva valoración.

SÉPTIMO. - Con fecha 3 de enero de 2020, el SNS-O aporta el expediente del contrato y un escrito de alegaciones, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

En las mismas, el SNS-O rechaza los motivos de impugnación alegados.

En primer lugar, respecto a la inclusión por parte de CATERING ARCASA de información relativa a los criterios del sobre C en el sobre B, que conllevaría su exclusión a tenor de la cláusula 8 del Pliego, el SNS-O rechaza que de las referencias alegadas por el reclamante pudiera la Mesa de Contratación conocer la información puntuable en el sobre C.

1. Sobre la oferta de fruta fresca, considera que la oferta se limita a afirmar que cumplirá con los requisitos del Pliego, exponiendo de manera genérica que ofrecerá fruta fresca y que en las máquinas expendedoras ésta estará presente, sin que quepa entender que revele información alguna sobre criterios valorables automáticamente.

2. En la oferta de aceite de oliva, entiende que se trata de un "póster semi publicitario" del que ninguna información se desprende sobre la oferta. A mayor abundamiento, destaca que CATERING ARCASA ni siquiera obtuvo los dos puntos de este criterio en la valoración del sobre C.

3. Respecto a la oferta de ensaladas, señala que de la primera imagen no puede inferirse que los menús para dos semanas vayan a incluir un plato de ensaladas o verduras todos los días como alternativa de primer plato, y la segunda ni siquiera trata sobre los menús sino sobre las máquinas expendedoras.

4. En cuanto a la oferta de productos integrales, destaca que el propio reclamante reconoce que la adjudicataria no indica expresamente que los productos integrales formarán parte del menú, pero entiende que puede deducirse que valora la importancia de ofrecer productos integrales a sus clientes. El SNS-O aduce que nada tienen que ver las máquinas expendedoras con los menús.

5. Por último, sobre la composición general del menú, destaca que ISS se limita a cumplir con lo exigido en el Pliego, que exige describir los servicios especiales a demanda del centro que pueden servir, por lo que su inclusión es correcta y ninguna información del sobre C revela.

En segundo lugar, alega ISS que la Resolución impugnada se limita a recoger las puntuaciones obtenidas sin incluir motivación alguna, del mismo modo que las actas de la Mesa, así como que el informe de valoración tampoco se encuentra válidamente motivado.

Sobre la falta motivación de la Resolución de adjudicación, el SNS-O aduce los Acuerdos 23/2015, de 27 de marzo, y 98/2018, de 2 de octubre, de este Tribunal, que afirman que aunque la motivación no aparezca reflejada en el acto de adjudicación mismo, tal adjudicación puede resultar justificada a lo largo del expediente de contratación, especialmente en los informes de valoración, lo que se correspondería con la adecuada interpretación del artículo 100.3 LFCP y del artículo 35.2 LPACAP, sobre la motivación de actos que ponen fin a procedimientos de concurrencia competitiva.

Por ello, considera que la motivación de las puntuaciones contenidas en la Resolución 1473/2019 se encuentra en el acta de 6 de septiembre de 2019, en la que la Mesa de Contratación acuerda aprobar el informe de valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmula, por lo que considera que la Resolución impugnada cumple con los requisitos exigibles de motivación.

Respecto a la falta de motivación del informe de valoración, por otorgar una puntuación general para el conjunto de características sin puntuar cada característica concreta, defiende que se ha mantenido la valoración y puntuación específicas recogidas en el pliego regulador, desglosadas en dos apartados: “organización de trabajos y personal con estimación de capacidad de atención por tramos horarios, en días laborables y festivos para cafetería de público general” y “plan de atención a servicios especiales y picos de demanda”.

Además, aduce que el Acuerdo 80/2019 de este Tribunal ya se pronuncia sobre este informe de valoración, indicando que “*los aspectos valorados en el informe técnico son subsumibles en el criterio de adjudicación, relacionándose directamente con su contenido, no apreciándose arbitrariedad, ni error patente, ni irracionalidad en la*

aplicación de los criterios de valoración técnica, y haberse además motivado suficientemente los puntos obtenidos en la valoración".

En tercer lugar, sobre la existencia de errores en la puntuación de los criterios de valoración del sobre B, rechaza igualmente los mismos.

1. Sobre la organización del servicio, alega que la valoración no se basa en tres subapartados con una puntuación específica cada uno, es decir, de un total de 15 puntos, 5 puntos por subapartado, sino que se trata de una valoración de la planificación y organización del servicio de forma global, considerando el conjunto de la oferta, sin dividirlo en apartados estancos.

2. Respecto a la estimación de los servicios, el SNS-O indica que por estimación de servicios debe entenderse una previsión de asistencia a clientes a la cafetería por tramos horarios y la capacidad de respuesta para atender a esa demanda, lo que no se contiene en el Anexo V alegado por ISS, que contiene únicamente una distribución de tareas del personal en la cafetería.

3. En cuanto a la cuantificación de servicios y el tiempo de espera por cada servicio, indica que ISS sólo menciona un servicio con compromiso de atención en 3 minutos, "servicio especial de primer café", que no puede considerarse un compromiso global de atención, ya que se trata de un servicio acotado en el tiempo. No obstante, este servicio ha sido tenido en cuenta y valorado positivamente, por lo que rechaza la existencia de error alguno.

4. Sobre los cuadros de organización de personal, frente al gran detalle en la definición de las funciones de las categorías de su personal alegado por ISS, el SNS-O aduce que CATERING ARCASA oferta un mayor número de trabajadores que el reclamante, y las distribuciones de ambos son similares, considerando que el nivel de detalle alegado por el reclamante resulta irrelevante para la correcta ejecución del contrato.

5. Por último, en lo referente a la capacidad de respuesta a los picos de demanda y plan de atención de servicios especiales, el reclamante afirma que se compromete a aumentar su equipo de trabajo con un encargado de los tres

centros en turno de tarde, y a implantar un sistema de guardia para hacer frente a las horas punta del servicio, lo que no es tenido en cuenta por la Administración. El SNS-O alega que las ofertas debían definir qué tipos de servicios podían realizar y qué medios utilizarían para ellos. Se valoraba que se asignara personal extra a los mismos, lo que no indicó ninguna oferta, únicamente que se atendería con personal no habitual, lo que ya se valoró positivamente al reclamante.

En consecuencia, solicita la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

OCTAVO. - El 3 de enero de 2020 se dio traslado a los interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, presentándose alegaciones por parte de CATERING ARCASA en fecha 9 de enero.

En las mismas, se remite a las alegaciones presentadas por el SNS-O, solicitando la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O) es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, la infracción de los criterios de adjudicación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO. – Son tres los motivos en los que la reclamante fundamenta su reclamación. En el primero de ellos se solicita la exclusión de CATERING ARCASA, adjudicataria del Lote 1, por incluir documentación correspondiente al sobre C en el sobre B como hemos detallado en los antecedentes. Y que por el contrario rebate el SNS-O como igualmente ha quedado anteriormente expuesto.

Antes de entrar a analizar los concretos argumentos en los que la reclamante basa la exclusión debemos recordar que el artículo 53 de la LFCP establece que "*1. Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna. 2. Las proposiciones serán secretas hasta el momento de su apertura, sin perjuicio de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo (...)*". Asimismo, el artículo 97 establece que "*Cuando la oferta contenga criterios cualitativos, se presentará de forma separada la documentación relativa a dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas. La evaluación de los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas se realizará en acto interno, pudiendo desecharse las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato. Deberá quedar constancia documental de todo ello (...)*".

Por ello, tal como expusimos en nuestro Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre, "*La pretensión de la regulación contenida en los preceptos transcritos es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya valoración no se realiza mediante la aplicación de fórmulas – o, lo que es lo mismo, criterios dependientes de un juicio de valor - no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas*".

De tal modo que, de constatarse la inclusión de documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas en los criterios cualitativos, la consecuencia sería la exclusión del licitador.

Procede, seguidamente analizar si tal inclusión se ha producido en los cinco supuestos en los que fundamenta la reclamante este motivo de impugnación.

Se refiere en primer lugar a la alusión a la fruta fresca en la página 6 y 8 de la Memoria Técnica de CATERING ARCASA, lo que supondría una revelación del criterio cuantificable mediante fórmula 2.3 del Cuadro de Características del Contrato, que puntúa con 3 puntos ofrecer en los postres todos los días fruta fresca entre las opciones. Al respecto hemos de decir que si bien en las páginas 6 y 8 de la Memoria Técnica de la adjudicataria se alude, respecto al menú del desayuno del personal de guardia y personal autorizado a "un zumo o fruta natural", y en la página 8 aparecen diferentes imágenes con comidas y palabras, siendo una de ellas una manzana, sin embargo, no se puede derivar de ello una oferta de fruta de postre en el menú de la comida y cena que se ajuste al criterio cuantificable mediante fórmula previsto en el apartado 2.3 del Cuadro de Características del Contrato, en un caso es una simple imagen en el otro además se refiere en todo caso al menú del desayuno y no al de la comida y cena. Respecto a la página 42 de la memoria técnica referida al *Coffee Break*, se refiere, en genérico a diferentes posibilidades entre las que se "*podrá ir añadiendo (en caso necesario) las opciones dulces, saladas, zumos, frutas…*" de nuevo nos encontramos ante posibilidad que no puede compararse con una oferta concreta respecto al menú de comidas y cenas. En cuanto a la página 46 se refiere a las máquinas expendedoras de comida en las que también habrá fruta, pero de igual modo no es comparable a un menú ofertado de comidas y cenas.

Respecto al segundo supuesto se centra en la aparición de una imagen con la mención "aceite de oliva", junto con la frase "alégrate el día con aceite de oliva", en la página 8 de la memoria, lo que implicaría revelar información valorable respecto al sobre C, concretamente ofrecer aceite de oliva como aliño, valorable en 2 puntos en el criterio cuantificable mediante fórmula 2.6 del Cuadro de Características del Contrato. Es claro que de dicha imagen genérica no se puede deducir una oferta vinculante, se trata de una imagen que no aporta ninguna información.

Por idénticos motivos debemos desestimar los supuestos referidos en la página 8, donde consta una imagen de una ensalada, y en la página 46 sobre máquinas expendedoras donde se menciona la palabra “ensaladas”, que en modo alguno revelan información valorable en el sobre C, relativa al criterio de ofrecer todos los días un plato de ensaladas o verduras, valorable en 3 puntos (2.1 del Cuadro de Características del Contrato).

Igual ocurre con la página 46 de la memoria donde consta que las máquinas expendedoras contendrán productos integrales, lo que según la reclamante revela información respecto al criterio valorable mediante fórmula de incluir algún producto integral en el menú, valorable con 2 puntos (2.5 del Cuadro de Características del Contrato). Sin embargo, de nuevo se está refiriendo a las máquinas expendedoras, lo que no se corresponde con los menús ofertados de comida y cena.

Por último, el adjudicatario expone un menú en la página 44 de su Memoria, lo que el reclamante entiende que excede de la información relativa a la organización del servicio y capacidad de respuesta a los picos de demanda, que es lo valorable en el sobre B, no obstante, a pesar de que lo considera como la vulneración más flagrante, ni siquiera concreta qué información del sobre C revela, sin que este Tribunal aprecie en este sentido vulneración al respecto.

En consecuencia, procede desestimar este motivo de impugnación.

SEXTO. – Como se detalla en los antecedentes, el segundo de los motivos en los que se fundamenta la reclamación versa sobre la falta de motivación de las puntuaciones relativas a las ofertas técnicas (sobre B) contenidas en la Resolución 1473/2019, de 13 de diciembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como del informe de valoración de fecha 22 de julio. Concreta la falta de motivación, del siguiente modo:

“En aquel informe, aunque con ciertos errores, se describen las características técnicas que han sido acreditadas, o no, por cada una de las licitadoras y se señala una puntuación general para el conjunto de las características. No se realiza una

puntuación de cada característica concreta, lo que haría transparente el informe, sino que se puntúan todas en general.

Esta falta de motivación ha impedido a mi representada comprobar si por una misma característica a ISS se le ha concedido más o menos puntuación que a otra licitadora."

En sentido contrario, como también consta en los antecedentes, se manifiesta el SNS-O con fundamento en los diversos Acuerdos de este Tribunal, con cita del artículo 100.3 LFCP y del artículo 35.2 LPACAP, considerando que la motivación de las puntuaciones contenidas en la Resolución 1473/2019 se encuentra en el acta de 6 de septiembre de 2019.

Al respecto interesa traer a colación lo puesto de manifiesto por este Tribunal en su Acuerdo 23/2015, de 27 de marzo, con cita del Acuerdo 39/2014, de 4 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, al que alude el SNS-O, en que se señala que "*aun cuando la motivación no venga reflejada en el acto administrativo que ponga fin al procedimiento, se da cumplimiento a la exigencia de los artículos 54.2 y 58 de la LRJPAC, siempre que la misma apareciere suficientemente justificada a lo largo del procedimiento*".

A ello debemos añadir también lo expuesto en nuestro Acuerdo 52/2019, de 11 de junio: "*….resultando, en este sentido, que el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto al contenido de los actos administrativos establece que "La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma", precepto que no hace sino reconocer la validez de lo que la Jurisprudencia ha denominado motivación "in aliunde" de los actos administrativos.*

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 julio 2003 razona así al respecto: "(...) la posibilidad de que la motivación venga a ser sustituida por el hecho de que se incorporen al expediente administrativo los correspondientes informes, como ha ocurrido en el presente caso". Acude, en definitiva, aunque no lo manifieste expresamente, a la motivación "in aliunde", es decir, a "la aceptación de informes o dictámenes obrantes en el expediente procediendo en los acuerdos de que se trate debido a la unidad orgánica de los expedientes, y a la interrelación existente entre sus

distintas partes, considerados como elementos integrantes en un todo, rematado por actos que pongan fin a las actuaciones", aceptada dicha motivación por reiterada jurisprudencia de esta Sala -así, por todas, sentencia de 15 de febrero de 1991- a la que también ahora nos acogemos".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado en sentido amplio la regulación contenida en el citado artículo 88.6 (equivalente al artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), al no exigir que la incorporación consista en la reproducción de los informes sino sólo en su aceptación, entre otras en Sentencia de 21 de octubre de 2011, en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración.

En consecuencia, tal motivación in aliunde será suficiente en la medida en que el informe al que se remita contenga información suficiente sobre las concretas razones por las que la documentación cuyo acceso no se facilita tiene afección sobre determinados secretos técnicos o comerciales o se corresponde, de manera efectiva, con aspectos confidenciales de la oferta."

Partiendo de esta doctrina debemos analizar si el informe de valoración técnica de 22 de julio, que la Mesa acuerda hacer suyo con fecha 6 de septiembre de 2019, y al que se refiere la Resolución impugnada, satisface la preceptiva motivación in aliunde.

Consta en el expediente, en el acta de fecha 27 de junio de 2019, que la Mesa de contratación acuerda encomendar al Jefe de Servicio de Administración y SS.GG. del Complejo Hospitalario de Navarra y al Jefe de Sección de Servicio Generales del Complejo Hospitalario de Navarra "*el examen y valoración de las ofertas presentadas en el sobre B para el lote 1 y la elaboración del correspondiente informe cuyo contenido se someterá a la aprobación de la Mesa*". En cumplimiento de tal encargo se emite el informe de valoración técnica de 22 de julio de 2019 que como figura en el acta de 6 de septiembre de 2019 la Mesa de Contratación, acuerda "*Aprobar el citado*

informe que la Mesa de Contratación hace suyo en su totalidad, y que se adjunta a la presente acta". Así se refiere en la Resolución de adjudicación impugnada que resume las puntuaciones obtenidas y en la que se indica expresamente lo siguiente:

"En sesión de fecha 6 de septiembre de 2019 la Mesa de Contratación acordó excluir de la licitación las ofertas presentadas por las empresas SERUNION, S.A.U. y CAFESTORE, S.A.U. para el Lote 1, por no alcanzar la puntuación mínima de 15 puntos en la suma de puntos de los criterios no cuantificables mediante fórmula; a continuación, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre C "Criterios evaluables mediante fórmulas.

Resumen de puntuaciones:

Lote 1 - Cafeterías y alimentación de personal de guardia y personal autorizado por el centro del Complejo Hospitalario de Navarra (CHN), así como los aperitivos de los donantes de sangre:

	EUREST COLECTIVIDADES, S.L.	ISS FACILITY SERVICES, S.A.	CATERING ARCASA, S.L.
Sobre B	15,50	16,75	15,00
Sobre C	38,14	69,09	74,00
SUMA	**53,64**	**85,84**	**89,00**

Por su parte, en el informe de valoración del que trae consecuencia el resumen de puntuaciones reflejadas en la Resolución, se detalla del siguiente modo el resultado final obtenido por la reclamante:

"Los criterios para la valoración de se recogen en el punto 10.1.1 del cuadro de características del pliego regulador y son los siguientes para el Lote 1:

10.1.1 Criterios no cuantificables mediante fórmulas.

LOTE 1. Cafetería del Complejo Hospitalario de Navarra y alimentación personal de guardia y personal autorizado por el centro del Complejo Hospitalario de Navarra (CHN) y aperitivos para donantes de sangre. Hasta 20 puntos.

Organización del servicio a prestar (horarios del personal, turnos de trabajo, categorías, puestos de trabajo). Organización para atender con la mayor capacidad las horas punta de servicios, desayunos, comidas y cenas. Capacidad de respuesta ante los picos de demanda. Con el siguiente desglose:

- *Organización de trabajos y personal con estimación de capacidad de atención por tramos horarios, en días laborables y festivos para cafetería de público general. Hasta 15 puntos.*
- *Plan de atención a servicios especiales y picos de demanda. Hasta 5 puntos.*

Todas las empresas presentan ofertas validas con la información solicitada en cada punto y cumplen con las especificaciones del pliego regulador.

Las puntuaciones de las ofertas se basarán en los dos puntos indicados en el pliego. En el primero se evaluará las coberturas de personal por tramos horarios, la estimación de la capacidad de atención y los medios materiales para realizar la atención al público. En el segundo se evaluará las coberturas para servicios especiales y los medios materiales para estos servicios.

Descripción y calificación de las ofertas."

"ISS FACILITY SERVICES S.A.
Organización de trabajos y personal (15 puntos):
Presenta cuadros de organización de personal muy completos, horas por categorías, por centros, por jornadas. Cuadros de distribución de personal por franjas horarias. Calculando el número de horas ofertadas en sus presencias alcanza a subrogar todo el personal, tanto fijo como contratado, de la actual contrata.
No presenta una estimación de servicios a realizar por tramos horarios. Sí indica que en horas punta tendrá capacidad para atender los servicios en menos de tres minutos. Hace referencia a desayunos en zonas de cafetería.
Presenta una plataforma tecnológica correcta para realizar una buena atención en cafetería. Presenta sistemas de cobro, APPS de información y pedidos, quiosco de venta, pantallas digitales, atención en barra express y otros medios.
En resumen, las coberturas de personal son correctas, los medios materiales para la atención son correctos y sobre la estimación de servicios y capacidad de atención aporta el compromiso de atención en zona de cafetería.

Obtiene en Organización de trabajos y personal un total de 13 puntos.
Plan de atención a servicios especiales (5 puntos):

Para servicios especiales oferta personal adicional al servicio ordinario, aunque no cuantifica los recursos por servicios.

La plataforma tecnológica para atender los servicios especiales es correcta. Desde realizar la petición, controlar el cumplimiento del servicio y facturarlo.

En resumen, la plataforma tecnológica es correcta y el personal para estos trabajos no está detallado.

Obtiene en Plan de atención a servicios especiales un total de 3,75 puntos."

"CATERING ARCASA S.L

Organización de trabajos y personal (15 puntos):

Presenta cuadros de distribución de personal por franjas horarias. Es la oferta con mayor cobertura de personal. Calculando el número de horas ofertadas en sus presencias alcanza a subrogar todo el personal, tanto fijo como contratado, de la actual contrata.

No presenta una estimación de servicios a realizar por tramos horarios, no cuantifica el número de servicios ni el tiempo de espera por servicio. Se compromete, si es adjudicatario, a realizar un estudio de ventas para reorganizar el personal y mejorar la atención.

Presenta una plataforma tecnológica correcta para realizar una buena atención en cafetería. Presenta sistemas de cobro, APPS de información y pedidos, gestor de colas, pantallas digitales, atención de café express y otros medios.

En resumen, las coberturas de personal son correctas, los medios materiales para la atención son correctos y sobre la estimación de servicios se compromete a un estudio si es adjudicatario pero sin ningún compromiso concreto.

Obtiene en Organización de trabajos y personal un total de 12,5 puntos.

Plan de atención a servicios especiales (5 puntos):

Para servicios especiales no oferta personal adicional. No cuantifica que necesidades tendrá para atender estos servicios.

La plataforma tecnológica para atender los servicios especiales es correcta. Desde realizar la petición, controlar el cumplimiento del servicio y facturarlo.

En resumen, la plataforma tecnológica es correcta y no oferta personal adicional para estos trabajos.

Obtiene en Plan de atención a servicios especiales un total de 2,50 puntos."

Pues bien, tras lo expuesto, no podemos concluir que el informe de valoración no se encuentre motivado, puesto que como hemos visto, se realiza una valoración acorde con l puntuación previst en el pliego, conocida y aceptada por la reclamante que se limita a manifestar que "*Si bien esta parte aceptó tal configuración del pliego, no puede ahora aceptar es que la Administración no haya justificado cuál es la puntuación que ha concedido a cada licitadora por cada característica, pues de esta manera no tiene forma de comprobar si la suma de las puntuaciones ha sido correcta ni si respecto de una misma característica se ha concedido un mismo baremo de puntuación a todas las licitadoras."* Obviando que tal y como reconoce, el pliego establecía un máximo de 15 puntos por la "*organización de trabajos y personal con estimación de capacidad de atención por tramos horarios, en días laborables y festivos para cafetería de público general*" y un máximo de 5 puntos al "*plan de atención a servicios especiales y picos de demanda*".

Por tanto, en aplicación de la conocida doctrina del pliego como ley del contrato, la ausencia de impugnación en el momento procedimental oportuno, deviene el pliego en consentido y firme. Debemos añadir además que atender el pretendido desglose de las características implicaría añadir subcriterios que supondrían la modificación del citado pliego por un procedimiento que no se ajustaría a derecho.

Además, como ya pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 80/2019, de 23 de octubre, en relación con esta misma licitación "*los aspectos valorados en el informe técnico son subsumibles en el criterio de adjudicación, relacionándose directamente con su contenido, no apreciándose arbitrariedad, ni error patente, ni irracionalidad en la aplicación de los criterios de valoración técnica, y haberse además motivado suficientemente los puntos obtenidos en la valoración*".

En consecuencia, debe desestimarse también esta alegación al tener la Resolución una motivación in aliunde ajustada a Derecho, derivada del informe de 22 de julio obrante en el expediente.

SÉPTIMO. – El tercer motivo de impugnación se centra en una relación de errores detectados en el informe de valoración de las ofertas técnicas que se detallan en los antecedentes.

Antes de analizar este motivo conviene traer a colación la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, expuesta en nuestro Acuerdo 29/2019, de 15 de marzo, en el que indicamos que "*cuando se trate de la valoración de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, en la que venimos manifestando que el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 1/2019, de 11 de enero, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como su correspondencia con lo establecido en el pliego, a que no se haya incurrido en arbitrariedad, error patente o irracionalidad al efectuarla y además, que esta valoración se encuentre suficientemente motivada en el expediente*".

Al respecto debemos aludir nuevamente a nuestro Acuerdo 80/2019, referido al mismo procedimiento, y en el que en relación con dicho informe de valoración no advertimos defectos formales ni de correspondencia con el pliego, ni tampoco se apreció arbitrariedad, ni error patente, ni irracionalidad en la aplicación de los criterios de valoración técnica, no obstante, a pesar de ello y partiendo de la citada doctrina veamos en qué consisten los errores alegados por la reclamante.

Respecto al criterio "organización de trabajos y personal", valorable en 15 puntos, y en el que el reclamante ha obtenido 13 puntos y el adjudicatario 12,5 puntos, alega los siguientes errores de valoración:

El informe, reproducido en nuestro fundamento anterior, indica que CATERING ARCASA no aporta ningún compromiso concreto respecto a la estimación de servicios, y que ISS aporta el compromiso de atención en zona de cafetería, y en consecuencia obtienen diferente valoración, no apreciándose arbitrariedad al respecto. De nuevo recordar que no se estima procedente, como pretende la reclamante, aplicar subcriterios concretos a los que atribuye una puntuación determinada que, sin embargo, como hemos visto no aparecen expresamente previstos en el pliego.

Otro de los errores esgrimidos es que el informe manifiesta que ISS no ha presentado una estimación de servicios a realizar por tramos horarios, e ISS afirma que se encuentra en el Anexo V de su oferta técnica.

Al respecto el SNS-O afirma que el Anexo V de ISS es una distribución de tareas del personal de la cafetería y no la requerida estimación de servicios solicitada por el pliego, en donde se valora una previsión de asistencia de clientes a la cafetería por tramos horarios y la capacidad de respuesta para atenderlos, que difiere de lo presentado por ISS. Y, por tanto, al no aportarse no procede su valoración. En consecuencia, este Tribunal no advierte que se haya incurrido en arbitrariedad o error patente en la valoración efectuada.

Otra de las cuestiones que alega es que CATERING ARCASA no cuantifica el número de servicios ni el tiempo de espera, a diferencia de ISS que sí lo cuantifica. No obstante, aduce que esto no se refleja en la puntuación obtenida. Al respecto el SNS-O manifiesta sólo se menciona un servicio con compromiso de atención en 3 minutos, "servicio especial de primer café", que no puede considerarse un compromiso global de atención, ya que se trata de un servicio acotado en el tiempo. Si bien, este servicio ha sido tenido en cuenta y valorado positivamente, por lo que rechaza la existencia de error alguno.

Frente a ello este Tribunal no advierte arbitrariedad puesto que dicho servicio ha sido valorado, debemos recordar que el pliego otorga para la organización del servicio, un total de 15 puntos, de forma global, considerando el conjunto de la oferta, y sin dividirlo en subapartados con una puntuación específica para cada uno, como pretende la reclamante.

En otro de los errores, alega ISS, que define con mucho más detalle las funciones de cada categoría de personal que CATERING ARCASA, así como medidas concretas sobre la gestión periódica de la organización del servicio. Efectivamente la reclamante define con más detalle las funciones del personal, mientras que ARCASA oferta un mayor número de trabajadores. Sin embargo, el SNS-O valora más el número de trabajadores, al considerar que el detalle de las funciones de ISS resulta irrelevante para la ejecución del contrato porque no aporta nada. Frente a ello nada puede rebatir

este Tribunal, por encontrarnos ante un criterio que entra dentro de la referida discrecionalidad técnica.

Finalmente, respecto al criterio "*plan de atención a servicios especiales y picos de demanda*", valorable en 5 puntos, en el que ISS ha obtenido 3,75 puntos y CATERING ARCASA 2,5 puntos, la reclamante señala que respecto a la capacidad de respuesta ante picos de demanda, se compromete a aumentar su equipo de trabajo con un encargado y a implantar un sistema de guardia en las horas punta del servicio, lo que entiende que no ha sido valorado por la Administración, pues el informe de valoración indica que aunque ofrece personal adicional, no cuantifica los recursos por servicios.

Frente a ello el SNS-O dice que ISS "*oferta personal adicional al servicio ordinario, aunque no cuantifica los recursos por servicios*", mientras que ARCASA "*no oferta personal adicional. No cuantifica qué necesidades tendrá para atender estos servicios*".

En consecuencia, la oferta de ISS obtiene una mayor puntuación de 1,25 puntos más sin que este Tribunal tenga nada que rebatir en aplicación de la aludida discrecionalidad técnica de la Administración.

En conclusión, analizadas las cuestiones que se alegan en la reclamación este Tribunal, tras su análisis, no aprecia arbitrariedad, error patente, irracionalidad o falta de motivación y por tanto procedería su desestimación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública formulada por ISS FACILITY SERVICES, S.A., frente a la Resolución 1473/2019, de 13 de diciembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato "*SER 48/19 Contrato mixto: Concesión de servicios de gestión y*

explotación de cafeterías; Servicio de alimentación de personal y aperitivos donantes de sangre, para el SNS-O".

2º. Notificar este acuerdo a ISS FACILITY SERVICES, S.A., a CATERING ARCASA, S.L., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 29 de enero de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.