



Expediente: 129/2020

ACUERDO 14/2021, de 8 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por TALLUNCE, S.L. frente a su exclusión de la licitación del contrato “*SER 70/2020: Servicio de alimentación de pacientes de la Gerencia de Salud Mental y gestión del servicio de cafetería del Centro San Francisco Javier*”, tramitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de septiembre de 2020, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*SER 70/2020: Servicio de alimentación de pacientes de la Gerencia de Salud Mental y gestión del servicio de cafetería del Centro San Francisco Javier*”.

A dicho contrato concurren los licitadores SERUNION, S.A., EUREST EUSKADI, S.L.U y TALLUNCE, S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 5 de octubre de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del Sobre A “Documentación Administrativa”, haciendo constar los tres licitadores que han presentado oferta. Examina la documentación presentada y acuerda admitir a la licitación a todos ellos.

Con fecha 9 de octubre de 2020, se reúne la Mesa de Contratación para la apertura del sobre BC “Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas”, advirtiendo que el licitador EUREST EUSKADI, S.L.U ha presentado una

oferta económica anormalmente baja conforme al punto 10.3 del cuadro de características del pliego, por lo que acuerda requerirle para que presente justificación. Tras el análisis de la justificación aportada, la Mesa considera justificada la oferta económica presentada.

El día 17 de noviembre se reúne la Mesa de Contratación y acuerda aprobar el informe de valoración de las ofertas, que hace suyo y adjunta al acta, así como la exclusión de TALLUNCE, S.L por las dos causas siguientes:

“- No haber alcanzado la puntuación mínima de 5 puntos, exigida en el apartado A, según lo indicado en el apartado 10.2 del Cuadro de Características del Pliego Regulator. La empresa TALLUNCE S.L ha obtenido 4,5 puntos en el apartado A.

- No haber alcanzado la puntuación mínima de 9 puntos, exigida en el apartado D, según lo indicado en el apartado 10.2 del Cuadro de Características del Pliego Regulator. El menú presentado por TALLUNCE S.L para el Hospital de Día Infante Juvenil no se ajusta a la planilla base de unificación, tal como requiere en el Pliego Regulator y por ello no obtiene ninguna puntuación en el apartado D.”

El mismo día 17 de noviembre se notifica a TALLUNCE, S.L. su exclusión por ambas causas.

TERCERO.- Con fecha 27 de noviembre de 2020, TALLUNCE, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión, alegando lo siguiente:

1º. Respecto a la primera causa de exclusión, no haber alcanzado la puntuación mínima de 5 puntos, exigida en el apartado A, según lo indicado en el apartado 10.2 del Cuadro de Características del Pliego Regulator, considera que se le debería haber otorgado medio punto más en el apartado CARNES del segundo plato para el Hospital Infante-Juvenil, por cumplir con la cantidad de 3 raciones de carne semanales.

Señala que se le deben otorgar los 0,5 puntos, y no 0, porque en los criterios de adjudicación, el criterio 1.2 “Criterios para la planilla base de unificación” para el hospital de día infanto juvenil, establece que en el apartado “Segundos platos”, subapartado “Carnes”, la frecuencia semanal debe ser de una a tres veces, y la Mesa ha considerado incorrectamente que el reclamante ha ofertado 3,5 raciones a la semana, por lo que le ha otorgado 0 puntos y no 0,5 puntos.

Defiende que en ningún caso puede entenderse que se han ofertado 3,5 raciones semanales, y entiende que esa media ración de carne adicional que ha considerado la Mesa ha podido deberse a que en la primera semana se contempla como segundo plato una ración de alubias pintas condimentada con chorizo, y ha considerado ese condimento como media ración. Alega que una cantidad de 10 gramos de chorizo a lo sumo podría considerarse una guarnición, pero no media ración.

Indica que en la cuarta semana igualmente se considera por la Mesa que hay 3,5 raciones de carne, lo que considera incorrecto, por lo que entiende que la Mesa ha debido de considerar media ración el chorizo que condimenta la ración de alubias blancas del primer plato del lunes.

Concluye, por tanto, que debe otorgársele el medio punto correspondiente al apartado CARNES del 2º plato.

2º. Respecto a no haber alcanzado la puntuación mínima de 9 puntos, exigida en el apartado D, según lo indicado en el apartado 10.2 del Cuadro de Características del Pliego Regulador, porque el menú presentado para el Hospital de Día Infanto Juvenil no se ajusta a la planilla base de unificación, tal como requiere en el Pliego Regulador y por ello no obtiene ninguna puntuación en el apartado D; destaca que el punto 8.2 a del pliego indica “*Sobre esta planilla base, se obtendrán los menús de cada dieta seleccionada y en función de sus requerimientos, se harán las modificaciones oportunas en cuanto a tecnologías culinarias, guarniciones, etc. siempre que sea posible*”, de modo que del etcétera el reclamante interpretó que las modificaciones de ingredientes

“en función de los requerimientos” permitían modificar el plato siempre que la modificación estuviera dentro de su grupo de alimentos.

Por ello, indica que su oferta cuenta con uno o varios días en los que se han realizado modificaciones de platos en función de los requerimientos y cumplimiento de frecuencias de este colectivo.

Además, indica que en los criterios de adjudicación para este apartado D, de los 17 puntos máximos se le han otorgado 0 puntos, pero no se le han evaluado los apartados “Aspectos básicos y requisitos nutricionales de la dieta basal para el Hospital de Día Infanto-Juvenil” y “Composición y variedad de los menús”.

Por todo ello, solicita que se anule la exclusión impugnada y se ordene retrotraer para que se realice una nueva valoración.

CUARTO.- Con fecha 27 de noviembre de 2020, se requirió al SNS-O la aportación del expediente de contratación, así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 2 de diciembre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 9 de diciembre de 2020 el SNS-O aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, en el que señala lo siguiente:

1º. Respecto a la primera causa de exclusión, no haber alcanzado la puntuación mínima de 5 puntos, exigida en el apartado A, indica que la valoración de las

frecuencias de los alimentos no diferencia entre primeros, segundos y guarniciones, ya que lo que importa es el número de ingestas realizada por el paciente a la semana, señalando que la distinción de la tabla 2 (hospital de día infante juvenil) entre primeros, segundos, guarniciones y postres sólo es informativa.

Indica que el reclamante en su oferta incluye en la semana 1 legumbre con carne, señalando expresamente que es media ración, de modo que se ha valorado media ración de carne en la semana 1. De la misma manera, en la semana 4 incluye alubias con chorizo, indicando en la planilla que se trata de media ración, por lo que debe computarse como media ración de carne a sumar a las otras tres ofrecidas esa semana, de manera que su oferta sí contiene tres raciones y media de carne, de modo que no puede atribuírsele el medio punto que considera que le pertenece.

Además, alega el SNS-O que si se distinguiera entre primeros y segundos platos, debería restársele 0,5 puntos en el apartado legumbres, ya que en las dos primeras semanas las legumbres no figuran en primer lugar, por lo que cabría interpretarse que se ofertan como segundo plato, mientras que conforme al reclamante deberían incluirse como primer plato.

2º. Respecto a la segunda causa de exclusión, no alcanzar la puntuación mínima de 9 puntos exigida en el apartado D, indica que las semanas 1, 2 y 4 cuentan con uno o varios días cada una en los que no concuerdan los menús indicados con lo señalado en la planilla de unificación, por lo que no ha obtenido ninguna puntuación en dicho apartado.

Frente a la alegación del reclamante de que el “etc.” contenido en el pliego, dado que no se encontraba explicado, debe interpretarse de forma amplia y que lo ha interpretado en el sentido de que las modificaciones de ingrediente incluían modificar el plato si la modificación se encuentra dentro de su grupo de alimentos, el SNS-O destaca que, en contra de lo señalado, las modificaciones realizadas por el reclamante no respetan siempre el mismo grupo de alimentos.

Así, señala que en la primera semana sustituye verdura por legumbre y legumbre por pescado en dos ocasiones, y carne magra por huevo, y en la segunda semana sustituye legumbre por carne, carne por pescado, carne roja por huevo, verdura por legumbre y legumbre por pescado.

De esta manera, el reclamante incumpliría el artículo 8.2 a) del pliego, que indica que “Se ofertará una planilla base de unificación de menús de 4 semanas, desde la que se elaborarán todos los menús para las distintas dietas presentadas”, ya que la planilla no puede obviarse en la configuración de los menús con el pretexto de requerimientos que sólo justificarían la modificación de aspectos no sustanciales. Y al no cumplir este requisito, no han podido ser puntuados los menús ofertados para el Hospital Infante-Juvenil, por lo que no alcanza la puntuación mínima en este apartado.

En consecuencia, solicita que se desestime la reclamación especial interpuesta.

QUINTO.- El 11 de diciembre de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, presentándose alegaciones el día 16 de diciembre por parte de EUREST EUSKADI, S.L., en las que indica lo siguiente:

1º. Se adhiere a los argumentos expuestos por el SNS-O. Además, añade que, respecto al primer motivo de exclusión, alega que es el reclamante el que decide en su oferta el criterio de distribución de las raciones, superando las tres raciones semanales en el caso de las carnes, y respecto al segundo motivo de exclusión, el adjudicatario no comparte la interpretación del reclamante respecto al “etc”, sosteniendo que no había lugar a duda alguna, y en caso de que así fuera el reclamante debió plantearla al órgano de contratación para que la resolviera, y que como indica el SNS-O, aunque se interpretara en el sentido que alega el reclamante, los menús seguirían sin cumplir lo establecido en el pliego, ya que las modificaciones no respetan el grupo de alimentos.

2º. Alega la falta de legitimidad del reclamante para interponer reclamación especial, ya que considera que TALLUNCE, S.L. no está interponiendo la reclamación

especial frente a su exclusión sino frente a la adjudicación, a tenor del suplico de su reclamación, en el que solicita que se tenga por interpuesta reclamación “*contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 17 de noviembre de 2020 de Adjudicación*”.

De esta manera, alega que no ostenta legitimación para recurrir la adjudicación porque no le causa ningún perjuicio directo ni indirecto, ya que si se ordenara la retroacción de actuaciones al momento de valoración, el reclamante no podría ser adjudicatario del contrato puesto que si se estimaran totalmente sus pretensiones y se le otorgaran 0,5 puntos en el criterio A y la máxima puntuación de 17 puntos en el criterio D que no se le ha valorado, obtendría un total de 90,12 puntos, frente a los 92,5 puntos que ostenta EUREST EUSKADI, S.L., el adjudicatario.

Así pues, cita doctrina referente a la legitimación en este sentido -Sentencia 52/2007, de 12 de marzo, del TC, y Resolución nº 73/2019 del TACRC- para concluir que la reclamación especial debe ser inadmitida, ya que para ostentar interés legítimo es necesario que la resolución recurrida coloque a la parte recurrente en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico y que la resolución que se adopte repercuta en la esfera jurídica del recurrente.

3º. Por último, alega la imposibilidad de presentar reclamación especial frente a un acto de trámite, ya que la resolución de fecha 17 de noviembre objeto de la reclamación especial solicita la documentación para realizar la propuesta de adjudicación, no es el acto de adjudicación, y considera que dicho acto de trámite no es recurrible.

En consecuencia, solicita que se inadmita la reclamación especial interpuesta, y subsidiariamente se desestime la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 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 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

TERCERO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP

CUARTO .- La empresa “EUREST”, en su condición de tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento de reclamación, alega la procedencia de su inadmisión como consecuencia de estar ésta dirigida, no contra la exclusión de la reclamante, respecto de la que afirma indudable legitimación sino contra la adjudicación, de tal manera que al quedar la reclamante en tercer lugar de ser admitidas sus pretensiones no obtendría ventaja alguna de la estimación, careciendo por ello de legitimación para dicha impugnación, de conformidad con la doctrina que cita.

Basa esta afirmación en el súplico de la reclamación en el que subraya la palabra adjudicación y cuyo tenor es:

***SOLICITO:** que se tenga por presentado este escrito y la documentación que lo acompaña y por interpuesta **RECLAMACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA** contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 17 de noviembre de 2020 de Adjudicación del Servicio de Alimentación de pacientes de la Gerencia de Salud Mental y gestión del servicio de cafetería del Centro San Francisco Javier*

Por otra parte, “EUREST”, a la par que señala que la reclamación se dirige contra la adjudicación, manifiesta con base en el mismo texto, que la reclamación debe

inadmitirse asimismo por estar dirigida contra la propuesta de adjudicación, ya que la adjudicación no se ha producido, siendo aquella un acto no susceptible de impugnación conforme al artículo 55 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Con carácter previo debe señalarse que en virtud de la competencia exclusiva que Navarra ostenta en materia de contratos públicos, la Ley aplicable al caso que nos ocupa es la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), cuya regulación sobre la impugnabilidad de los actos de trámite difiere de la contenida en la LCSP, si bien, no resulta necesario en este punto el análisis sobre dicha impugnabilidad, ya que a la conclusión de que el acto recurrido es la adjudicación o la propuesta de adjudicación, solo puede llegarse mediante una lectura errónea y parcial de la reclamación.

En efecto, una lectura integral y lógica de la reclamación, lleva a considerar en primer término el expositivo de la misma que reza así:

“Que con fecha 17 de noviembre de 2020 se notificó a TALLUNCE, S.L., que la Mesa de Contratación había acordado excluir la oferta de la empresa TALLUNCE por dos razones:

No haber alcanzado la puntuación mínima de 5 puntos, exigida en el apartado A, (...)

No haber alcanzado la puntuación mínima de 9 puntos, exigida en el apartado D, (...)

Que entendemos que tal acuerdo no es ajustado a derecho por no haberse aplicado correctamente los criterios a los que se alude en esa misma resolución y que venían establecidos en el Cuadro de Características del Pliego Regulator.

Que la propia notificación de dicha exclusión indica acertadamente que contra la misma TALLUNCE, SL está legitimado para sustanciar una reclamación en materia de contratación pública ante este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

Que, dentro del plazo al efecto conferido, actuando en representación de la mercantil TALLUNCE, SL, interpongo ante este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra RECLAMACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA contra el acuerdo de 17 de noviembre de 2020 de la Mesa de Contratación (...)

Por último, del propio súplico, única parte considerada por “EUREST”, se desprende con absoluta claridad que el acto objeto de la reclamación es, literalmente: “*el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 17 de noviembre de 2020*”, referido en el expositivo en relación con la exclusión de la reclamante, en el que la denominación dada al mismo: “*de Adjudicación del Servicio de Alimentación de pacientes de la Gerencia de Adjudicación del Servicio de Alimentación de pacientes de la Gerencia*”, no podría en ningún caso, prevalecer sobre su propio contenido, que es, la aprobación del informe de valoración, la exclusión de la reclamante a la que ésta se refiere en todo el resto del contenido de la reclamación, y el requerimiento de documentación a la empresa con mejor valoración.

Así, resulta que, contrariamente a lo alegado por la tercera interesada, el acto impugnado es la exclusión de la reclamante, acto respecto del que como hemos señalado, “EUREST” no alberga dudas relativas a la legitimación.

Legitimación que por otra parte, resulta del cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 123.1 LFCP, por ostentar la reclamante interés directo, al concurrir la condición de obtención de una ventaja jurídica, pues de ser estimada la reclamación, obtendría el beneficio que con la misma persigue y que conforme a su petitum no es otro que la retroacción del expediente, con la consiguiente recuperación de la posición que en la clasificación le correspondiera.

Consecuencia de todo ello es la desestimación de las causas de inadmisión alegadas.

QUINTO.- Entrando en el fondo del asunto, el primero de los motivos que plantea la reclamación es que en el apartado A de los criterios de adjudicación “Planilla Base de Unificación”, para el “Hospital de Día Infanto-Juvenil” (10.1.1 en relación con el (1.2)), la oferta del reclamante debió obtener los 5 puntos necesarios para alcanzar la puntuación mínima exigida, lo que se cumpliría con el medio punto más que le corresponde, ya que, cumple con la limitación de la cantidad de 3 raciones de carne semanales, pues no puede considerarse como ha hecho la mesa, que la inclusión de 10 grs. de chorizo en las legumbres, del menú infanto-juvenil, constituyan media ración de carne a sumar a las tres propuestas, debiendo considerarse el citado chorizo condimento o guarnición. A ello añade que en el cuadro de características se señala la limitación de tres raciones semanales de carne para los segundos platos, lo que no afectaría a este plato, al tratarse de un primero.

La entidad contratante por su parte manifiesta que en la oferta de “Tallunce”, relativa a la planilla base, aparece en la semana 1, legumbre con carne, y hace indicación expresa de que esta carne es media ración ($\frac{1}{2}$ r) y además indica el gramaje de 50 Gr, siendo indiferente cuando sea entregada esta ración, ya que lo que se tiene en cuenta es la frecuencia semanal de cada grupo de alimentos. Señala también que, de considerarse estas legumbres primer plato, como indica la reclamante, se le debería restar el punto otorgado en el apartado legumbres.

En el mismo sentido se pronuncia la tercera interesada.

Para resolver esta cuestión se ha de partir de la regulación contenida en el Pliego sobre el contenido de la oferta y su puntuación.

Previamente, es preciso recordar que los pliegos que rigen esta contratación son firmes y consentidos; por tanto, constituyen la *lex contractus* (principio consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; por todas, la Sentencia de 19 de marzo de 2001).

Así, debemos acudir a la cláusula décima del pliego, que establece: “10.1.1.

Oferta técnica: hasta 60 puntos.

La puntuación de la propuesta técnica, se otorgará de acuerdo con la siguiente distribución:

<i>Apartado:</i>	<i>Puntuación máxima</i>
<i>A. Planilla base de unificación</i>	<i>9</i>
<i>B. Unidades residenciales</i>	<i>17</i>
<i>C. Área de hospitalización</i>	<i>17</i>
<i>D. Menú Hospital de Día Infanto Juvenil</i>	<i>17</i>

No se admitirán ofertas que no obtengan al menos 5 puntos en el apartado A y 9 puntos en cada uno de los apartados B, C y D (32 puntos en total).

Las ofertas se valorarán según los siguientes parámetros:

1. CRITERIOS PARA LA PLANILLA BASE DE UNIFICACIÓN (hasta 9 puntos):

1.1 PARA UNIDADES RESIDENCIALES Y ÁREA DE HOSPITALIZACIÓN (Tabla 1)

<i>GRUPO DE ALIMENTO</i>	<i>FRECUENCIA</i>	<i>PUNTUACIÓN</i>
<i>Cereales y patata</i>	<i>4-6 raciones/día</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Frutas</i>	<i>2-3 raciones/día</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Verduras y hortalizas</i>	<i>2-3 raciones/día</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Lácteos</i>	<i>2-3 raciones/día</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Pescados y mariscos</i>	<i>3-4 raciones/semana</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Carnes magras (1)</i>	<i>4-5 raciones/semana</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Huevos</i>	<i>3 raciones/semana</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Legumbres</i>	<i>2-4 raciones/semana</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Carnes grasas (2), procesadas y masas (3)</i>	<i>2 raciones/semana</i>	<i>0,5 puntos</i>

(1) Se consideran carnes magras al pollo, pavo, conejo y cortes magros de ternera y cerdo sin grasa visible

(2) Se consideran carnes grasas al cordero, pato y cortes grasos de ternera y cerdo con grasa visible

(3) Se consideran masas los fritos, empanadas, hojaldres o pizzas.

1.2 PARA HOSPITAL DE DÍA INFANTO JUVENIL (Tabla 2)

<i>GRUPO DE ALIMENTO</i>	<i>FRECUENCIA SEMANAL</i>	<i>PUNTUACIÓN</i>
<i>PRIMEROS PLATOS</i>		
<i>Arroz</i>	<i>1</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Pasta</i>	<i>1</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Legumbres</i>	<i>1-2</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Hortalizas y verduras (incluyendo las patatas)</i>	<i>1-2</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>SEGUNDOS PLATOS</i>		
<i>Carnes (1) (2)</i>	<i>1-3</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Pescados</i>	<i>1-3</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>Huevos y masas (3)</i>	<i>1</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>GUARNICIONES</i>		
<i>Ensaladas, verduras, hortalizas</i>	<i>3-4</i>	<i>0,5 puntos</i>
<i>POSTRES</i>		
<i>Fruta fresca y de temporada</i>	<i>4-5</i>	<i>0,5 puntos</i>

Criterios de puntuación: frecuencia recomendada (hasta 9 puntos):

Se valorará la frecuencia de los productos indicados en las tablas y los criterios para los menús ovolactovegetarianos. Para otorgar el punto final en cada apartado, se deberán cumplir los 7 días de la semana en el caso de raciones recomendadas al día (Tabla 1) y las 4 semanas en el caso de raciones recomendadas por semana (Tabla 1 y Tabla 2). En caso contrario se otorgarán 0 puntos”.

El informe de valoración aprobado por la Mesa de contratación el día 17 de noviembre de 2020, señala al respecto lo siguiente:

“Hospital de día Infanto Juvenil (Puntuación 1,5/4,5).

o Arroz: 1 ración/semana (1er plato): 0 puntos porque las 2 primeras semanas no incluyen ninguna ración de arroz.

o Pasta: 1 ración/semana (1er plato): 0 puntos porque las 3 primeras semanas incluyen 2 raciones/semana.

o Hortalizas y verduras (incluyendo patata): 1-2 raciones/semana (1er plato): 0 puntos porque las 2 primeras semanas incluyen 3 raciones/semana.

o Carnes: 1-3 raciones/semana (2º plato): 0 puntos porque la 1ª y la 4ª semana se incluyen 3,5 raciones/semana.

o Pescados: 1-3 raciones/semana (2º plato): 0 puntos porque las 2 primeras semanas no incluyen ninguna ración de pescado.

o Huevos y masas: 1 raciones/semana (2º plato): 0 puntos porque las 2 primeras semanas no incluyen ninguna ración de huevos.

El apartado 10.2 del cuadro de características determina que no se admitirán ofertas que no obtengan al menos 5 puntos en el apartado A (Planilla base de unificación) por lo que no procedería aceptar la oferta de Tallunce valorada con 4.5 puntos”.

Vista la formulación de los criterios de adjudicación, mediante la atribución de la puntuación de modo automático, la cuestión se resuelve con la comprobación de los datos obrantes en la oferta, teniendo en cuenta, como se señala en el último párrafo transcrito de los referidos criterios, que lo que se considera es la cantidad de ingestas de un mismo tipo de alimento (*Se valorará la frecuencia de los productos indicados en las tablas*).

Pues bien, a la vista de ésta se observa que el objeto de valoración (planilla base) se encuentra en las páginas 5 a 8 de dicha oferta, constando en la misma, respecto de la primera semana, lo afirmado por la entidad contratante, es decir, LEGUMBRE CON CARNE (1/2 r) 50 GR, lo que unido a las tres raciones de carne ofertadas de entre 100 y 150 grs., excede la frecuencia señalada para las carnes, por lo que la no atribución de puntuación en dicho apartado es correcta.

Afirma también la reclamante que la limitación relativa a la frecuencia de las carnes es aplicable solo a los segundos platos, sin embargo, aunque tal tesis podría tener cierto encaje, mediante una lectura parcial de la tabla de puntuaciones del apartado en cuestión, que asigna los distintos grupos de alimentos al orden de los platos (1° y 2°), debemos dar la razón a la entidad contratante cuando afirma que la limitación se refiere únicamente a los grupos de alimentos, ya que, del apartado 8.2.a del cuadro de características establece que: *“En esta planilla se deben indicar los grupos de alimentos genéricos (carne, verdura, arroz, etc.) de cuatro semanas completas, incluyendo todas las tomas del día y respetando la raciones recomendadas....)* por tanto, sin distinción de platos, como tampoco la hay en la planilla ofertada por la reclamante, lo que, por otra parte, dicta la lectura integral del Pliego, así como la lógica, ya que, las limitaciones de grupos de alimentos tienen la finalidad de lograr el equilibrio deseado entre ellos, que quedaría desvirtuado de admitirse la posibilidad de sobrepasar la limitación atribuyendo el exceso al otro orden de plato.

Finalmente, y como también señala la entidad contratante, de estimarse esta tesis de la reclamante, así como que las legumbres con carne objeto de la alegación constituyen un primer plato, debería restársele el punto otorgado en el apartado “legumbres”, con lo que la reclamante quedaría en la misma situación previa a la reclamación.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- En el segundo de los motivos se indica, frente a la justificación de la entidad contratante de la falta de puntuación en el apartado D (El menú presentado por TALLUNCE S.L para el Hospital de Día Infanto-Juvenil no se ajusta a la planilla base de unificación, en las semanas 1, 2 y 4) que el pliego permite en este punto realizar las modificaciones oportunas por lo que no procedería dicha puntuación, debiendo haberse procedido a puntuar conforme a los criterios establecidos en dicho apartado, que son:

-Aspectos básicos y requisitos nutricionales de la dieta basal para el Hospital de Día Infanto-Juvenil: hasta 3 puntos.

- Composición y variedad de los menús: hasta 14 puntos.

El párrafo del Pliego respecto del que la reclamante indica que permite la variación realizada es de nuevo el apartado 8.2.a del Pliego, cuyo tenor es:

“8. 2.a. Se ofertará una planilla base de unificación de menús de 4 semanas, desde la que se elaborarán todos los menús para las distintas dietas presentadas. En esta planilla se deben indicar los grupos de alimentos genéricos (carne, verdura, arroz, etc.) de cuatro semanas completas, incluyendo todas las tomas del día y respetando las raciones recomendadas. Sobre esta planilla base, se obtendrán los menús de cada dieta seleccionada y en función de sus requerimientos, se harán las modificaciones oportunas en cuanto a tecnologías culinarias, guarniciones, etc. siempre que sea posible.”

El argumento principal con el que se defiende este motivo es que el etc..., presente en la última frase (*“Sobre esta planilla base, se obtendrán los menús de cada dieta seleccionada y en función de sus requerimientos, se harán las modificaciones oportunas en cuanto a tecnologías culinarias, guarniciones, etc...”*) permite interpretar que son posibles las modificaciones realizadas en cuanto a ingredientes.

Sobre la cuestión relativa a la interpretación de las cláusulas contenidas en los pliegos reguladores de los contratos, en nuestro reciente Acuerdo 11/2021, de 3 de febrero, con cita del Acuerdo 97/2020, de 23 de octubre, señalamos que *“Respecto a la*

interpretación de los pliegos, la Resolución 402/2014, de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que “Como ya ha precisado reiteradamente este Tribunal, sirva de ejemplo la reciente Resolución nº 173/2014, de 28 de febrero, las cláusulas de los pliegos han de ser claras, evitando interpretaciones contradictorias, sin que la ambigüedad u oscuridad en su redacción puedan perjudicar a los licitadores.

Igualmente este Tribunal ratifica su doctrina en cuanto a los criterios de interpretación a tener en cuenta respecto del pliego que no dejan de ser los que disponen los artículos 1281 al 1289 del Código Civil, sentido literal de sus cláusulas si los términos son claros, interpretación teleológica y también la interpretación lógica del clausulado (Resolución nº 199/2014, de 11 de febrero).

En esas resoluciones (por todas, la Resolución nº 049/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”.

(...).

Como indicamos en nuestro Acuerdo 77/2020, de 11 de septiembre, en la interpretación de los pliegos es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas; refiriéndose, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009, a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No pudiéndose olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato.”

Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014 que recoge “...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados

en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos literales del contrato. Y es evidente que para valorar cual es la intención de las partes, se debe hacer una Interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente”.

Así pues, una lectura, integral y lógica de la cláusula, atendiendo a la finalidad de la misma que no es otra que garantizar que los diferentes menús estén unificados en lo que respecta a las cantidades recomendadas de los distintos grupos de alimentos, razón última de la exigencia de la planilla, y de que los menús sean elaborados a partir de la misma, excluye de plano la interpretación defendida por la reclamante.

Se trata de una interpretación interesada y carente de apoyo y sustento, toda vez que con ella se pretende que el referido inciso “etc”, permite apartarse de la planilla base hasta el punto de modificar, no ya, los ingredientes, sino, como afirma el SNS-O, los grupos de alimentos, que es lo que se constata en las semanas 1, 2 y 4 de la oferta.

Así, pues, la oferta de la reclamante relativa al punto D “Menú Hospital de Día Infante Juvenil”, ha sido correctamente rechazada por la Mesa de Contratación por incumplir el punto 8.2.a del Cuadro de características del Pliego Regulador, sin que proceda, por tanto, la atribución de la puntuación solicitada por la reclamante.

Por todo ello, el motivo debe ser igualmente desestimado.

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 TALLUNCE, S.L. frente a su exclusión de la licitación del contrato “*SER 70/2020: Servicio de alimentación de pacientes de la Gerencia de Salud Mental y gestión del servicio de cafetería del Centro San Francisco Javier*”, tramitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2º. Notificar este Acuerdo a TALLUNCE, 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, 8 de febrero de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.