

Recurso 294/2019

Resolución 8/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de enero de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ANDALUZA DE EMPRESAS EDUCATIVAS, CULTURALES Y DE OCIO (AAEEO)** contra el anuncio de licitación, la memoria justificativa y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de monitores de comedor escolar en los centros docentes públicos con comedores de gestión directa para el curso escolar 2019/2020” convocado por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Cádiz (Expte: CONTR 2019/170793), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de julio de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con posterioridad, los días 9, 10 y 19 de julio, se publicaron en el perfil nuevos anuncios de rectificación de la información anteriormente publicada y para complementar la anteriormente facilitada.



El valor estimado del contrato asciende a 497.250 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 22 de julio de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AAEECO contra el anuncio, memoria justificativa y pliegos de la contratación referida. Del citado escrito se dio traslado al órgano de contratación mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 23 de julio de 2019 en el que se le reclamaba, igualmente, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida fue recibida en el Registro electrónico del Tribunal el 25 de julio de 2019.

CUARTO. El 2 de agosto de 2019, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante escritos de 20 de agosto de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo referido.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso no se ha podido cumplir el plazo para resolver dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

El artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Asimismo, el artículo 4.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que *“Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca”*, y el artículo 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este*



Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados..

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Pues bien, el recurso se interpone porque AAEECO considera que existe indeterminación en los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor acerca de los aspectos y reglas que regirán en la valoración de las ofertas, y que el calendario de visitas a los centros establecido en los pliegos resulta insuficiente para que los licitadores dispongan de la información necesaria en orden a la preparación de sus proposiciones.

En los estatutos de AAEECO se establece como uno de sus fines *“La representación y defensa de los intereses profesionales de sus asociados ante la administración, instituciones, tribunales, entidades y particulares, quedando legitimada para ser parte en los litigios que afecten a aquellos intereses profesionales de sus asociados (...)”*.

Por tanto, queda justificado con la presente impugnación el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. El recurso se interpone contra el anuncio, memoria justificativa y pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 apartados a) y b) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*



a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.

El anuncio de licitación fue publicado el 5 de julio de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, facilitando el mismo el acceso a los pliegos y demás documentación objeto del presente recurso. Así pues, el recurso presentado el 22 de julio de 2019 en el Registro del Tribunal se ha interpuesto en el plazo legal.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede su examen. AAEECO solicita la anulación del anuncio de licitación, de la memoria justificativa y de los pliegos junto con sus anexos que rigen la licitación, así como que se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento previo a la elaboración de estos últimos. Funda, en esencia, su pretensión en que los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor incumplen lo estipulado en los artículos 145 y 146 de la LCSP.

Tales criterios se establecen en el Anexo XI del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), cuya redacción es la siguiente:

“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor:

Se otorgarán hasta un máximo de 65 puntos, desglosados de la siguiente manera:

1. Programación de actividades de comedor. Hasta 40 puntos

1.1 Se valorará que la programación presentada se adecue a las instalaciones de las que dispone el centro donde se va a desarrollar. Así, se valorará que las propuestas que se realicen sean ajustadas a la disponibilidad existente en las instalaciones del centro. Hasta 10 puntos



1.2. Se valorarán las actividades que se propongan para el desarrollo de la autonomía personal, actitudes y hábitos saludables. Se valorará el protocolo que presenta la empresa licitadora en relación con las actuaciones propuestas que permitan aumentar el desarrollo de la autonomía personal, actitudes y hábitos saludables. Hasta 10 puntos

1.3 Se valorará la organización de tareas para el cuidado de menores en tiempo de descanso. Se valorará las tareas aportadas por cada una de las empresas licitadoras para garantizar el adecuado cuidado de los menores en el tiempo de descanso. Hasta 10 puntos

1.4 Coordinación con el/la responsable de comedor del centro, educadores, tutores y padres/madres. Se valorará que se adopten las medidas necesarias que permitan una adecuada coordinación tanto con el personal del centro interviniente en el servicio de comedor como con los padres/madres del alumnado. Hasta 10 puntos

Este criterio es cualitativo por cuanto una adecuada programación de las actividades de comedor repercutirá en una mejora de la calidad del servicio ofrecido por el mismo.

2. Protocolo de actuación ante riesgos o situaciones de emergencia. Hasta 15 puntos

Se valorará que la oferta presente un protocolo con las actuaciones que seguirá el personal que preste el servicio de monitor en el caso de una situación de riesgo o emergencia.

Este criterio es cualitativo por cuanto la actuación adecuada ante riesgos o situaciones de emergencia garantizará una mayor seguridad y, por tanto, mejora en la calidad de la prestación del servicio.

3. Control de presencia del personal. Hasta 10 puntos

Se valorará la oferta que incluya mecanismos de control informatizados que garanticen control de asistencia a través de medios y mecanismos aportados expresamente por la entidad licitadora. Se otorgarán 10 puntos a la oferta que aporte algún mecanismo como el descrito y cero puntos en caso contrario”.

Asimismo, el Anexo VIII del PCAP se refiere a la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor que ha de incluirse en el sobre nº2, previendo la siguiente:

“1. Programación de actividades de comedor.

2. Protocolo de actuación ante riesgos o situaciones de emergencia.

3. Control de presencia del personal.



Dicha documentación se evaluará conforme a lo dispuesto en el anexo XI "criterios de adjudicación y baremos de valoración".

Por su parte el pliego de prescripciones técnicas (PPT) no describe contenido alguno en relación a estos extremos de la oferta sujetos a valoración.

En primer lugar, AAEECO efectúa una alegación común respecto a los tres criterios descritos, señalando que los mismos adolecen de falta de concreción dada la indeterminación de los aspectos a valorar en cada uno, así como la ausencia de pautas de ponderación pues nada disponen los pliegos sobre el modo en que se distribuirán los 65 puntos asignados al conjunto de dichos criterios. Manifiesta, en definitiva, que estos tienen una redacción amplia y quedan abiertos a la interpretación de cada licitador.

Además de este alegato común a los tres criterios, AAEECO combate en cada uno de ellos una serie de cuestiones en los términos que a continuación se exponen:

Criterio 1: programación de actividades de comedor (hasta 40 puntos): alega la recurrente que el criterio se limita a describir los aspectos a valorar, si bien el órgano de contratación debería dar a conocer en los pliegos o en la memoria justificativa los objetivos y contenidos del programa. Estima, pues, que existe una falta de descripción de lo que va a valorarse y una ausencia de ponderación al no existir una escala de valores que otorgue una puntuación objetiva. En particular, AAEECO sostiene que el apartado 1.4 relativo a la coordinación con el/la responsable de comedor del centro, educadores, tutores y padres/madres no contiene el objeto propio de la coordinación, si esta versa para atender quejas de los padres o es meramente informativa, ni las necesidades a cubrir en la coordinación con la Dirección del centro.

Criterio 2: protocolo de actuación ante riesgos o situaciones de emergencia (hasta 15 puntos): a juicio de la recurrente, no es posible prever este aspecto como criterio de adjudicación al tratarse del cumplimiento de una obligación por parte del licitador o, en este caso, del centro y por tanto, no suponer una mejora del servicio. En tal sentido, manifiesta que el Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia, dispone que es obligación de empresario -en caso de centros escolares privados o concertados- y de la Administración -respecto a centros de



titularidad pública- garantizar la integridad física de las personas ocupantes de dichos centros, teniendo en cuenta las posibles situaciones de emergencia que se puedan producir en ellos. Por tanto, la recurrente considera que, en el supuesto analizado, la responsabilidad de elaborar los planes de autoprotección recae en la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin que pueda ser objeto de valoración un requisito normativo obligatorio, sin perjuicio de que el adjudicatario deba garantizar la formación e información a sus trabajadores sobre estos planes a la vista de las directrices y protocolos diseñados para cada centro.

Criterio 3: control de presencia del personal (hasta 10 puntos): AAEECO alega que, pese a establecerse una escala de valores en la puntuación, no se describe lo que ha de entenderse por “medios informatizados”, habiéndolo hecho ya los pliegos de otras licitaciones cuando que se refieren al GPS, huella dactilar o sistema de picaje electrónico. Insiste en que la descripción de tales medios es vital para que el licitador sepa que está ofertando un sistema válido para la Administración, habida cuenta de la obligatoriedad del control de la jornada de los trabajadores impuesta por el Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, impone al empresario el registro diario de la jornada de cada trabajador.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe al recurso, se alza contra este motivo del recurso señalando que los criterios impugnados expresan su puntuación máxima, las pautas de ponderación de las ofertas, los aspectos a valorar y la finalidad técnica que se pretende lograr con cada uno de ellos, lo que impide conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Concluye que la recurrente pretende una objetivación de los criterios sujetos a juicio de valor hasta extremos que podría dejarlos vacíos de contenido.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La asociación recurrente denuncia falta de concreción en los criterios sujetos a juicio de valor, tanto en los aspectos evaluables, como en las pautas de ponderación y distribución de puntos asignados a los mismos. Ello, según expone, determina un incumplimiento de los artículos 145 y 146 de la LCSP y una vulneración de los principios de igualdad y transparencia.



Pues bien, en el análisis de la cuestión controvertida hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 145.5 b) y c) de la LCSP conforme al cual los criterios de adjudicación *“b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

Esta previsión del nuevo texto legal incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadores exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación, de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

Este Tribunal se ha venido manifestando en el sentido expuesto bajo la vigencia del texto legal anterior y con la nueva LCSP. Así, en las recientes Resoluciones 354/2019, de 24 de octubre, 192/2019, de 13 de junio, y 199/2019, de 25 de junio, nos hemos referido a nuestra anterior Resolución 157/2018, de 1 de junio, donde se recogía esta doctrina del modo siguiente:

“(…) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas”. (Resolución 137/2017, de 30 de junio).

(…) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los



licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración” (Resolución 48/2016, de 25 de febrero)”

Queda claro, pues, que todo criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor debe precisar los aspectos evaluables y las pautas de ponderación de los mismos, más aún si la puntuación asignada a aquellos, como sucede en este caso, es elevada. Se trata, en definitiva, de conciliar la discrecionalidad técnica en la valoración de la proposiciones con el conocimiento por parte de los licitadores, a la hora de preparar sus ofertas, de qué elementos se tomarán en consideración y cómo se ponderarán.

En el supuesto examinado, hemos de comenzar por el análisis del **primer criterio de adjudicación** “programación de actividades de comedor” ponderado con hasta 40 puntos. El mismo se divide en cuatro subcriterios que valoran según la redacción del Anexo XI del PCAP:

1. La adecuación de la programación de actividades a las instalaciones de que dispone el centro (hasta 10 puntos).
2. Las actividades propuestas para el desarrollo y aumento de la autonomía personal, actitudes y hábitos saludables (hasta 10 puntos).
3. La organización de tareas para garantizar el adecuado cuidado de los menores en el tiempo de descanso (hasta 10 puntos).
4. La coordinación con el personal del centro interviniente en el servicio de comedor y con los padres o tutores del alumnado.

Ciertamente, el criterio se divide en cuatro subcriterios, a cada uno de los cuales se atribuye un máximo de 10 puntos. No obstante, el citado desglose, en sí mismo, resulta insuficiente para estimar que con ello se



cumple la previsión legal de formulación objetiva de los criterios sin otorgamiento al órgano de contratación de una libertad de decisión ilimitada (artículo 145.5 b) de la LCSP) .

Téngase en cuenta que el PPT no contiene ninguna previsión mínima sobre la programación de las actividades de comedor y el Anexo VIII del PCAP sobre documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor a incluir en el sobre 2 se limita a reproducir, para el criterio que estamos analizando, la propia redacción que el mismo tiene en el Anexo XI del PCAP, es decir, “programación de actividades de comedor”. Por tanto, para conocer qué se valora y cómo, solo se puede acudir a la definición del criterio en el Anexo XI que, si bien distribuye los 40 puntos asignados al criterio en cuatro subcriterios, lo hace sin describir con la precisión necesaria los aspectos concretos que se someten a valoración. En particular, esta indefinición se acusa en los subcriterios 1, 3 y 4, donde se utilizan términos genéricos para describir los aspectos evaluables: así, se alude a adecuación de las propuestas a las instalaciones (subcriterio 1.1), organización de tareas para el cuidado de menores en tiempos de descanso (1.3) y medidas de coordinación con el personal del centro responsable del comedor y los padres o tutores (1.4), sin especificar cómo puede conseguirse el grado de adecuación óptimo y qué parámetros se tendrán en cuenta para considerar dicha adecuación en el primer subcriterio, o qué se entiende por organización de las tareas para el cuidado de menores en tiempo de descanso y si cualquier tarea destinada a dicho fin será válida y evaluable en el tercer subcriterio, o sin precisar en el cuarto subcriterio qué coordinación se persigue y con qué finalidad o qué parámetros regirán para considerar que la misma es o no adecuada.

En todos estos casos, la vaguedad y generalidad de los términos empleados (adecuación, organización, coordinación), de un lado, generan inseguridad a los licitadores a la hora de presentar sus ofertas pudiendo cada uno interpretar de modo diferente los extremos a valorar y, de otro, permite que sea en el momento posterior de valoración de las proposiciones cuando se concreten por el órgano evaluador aspectos o elementos que necesariamente debían figurar en los pliegos, vulnerándose de este modo el principio de igualdad de trato entre los licitadores y aumentando la libertad de decisión en la valoración, más allá de lo razonable conforme a la conocida y reiterada doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica.

Solo resulta más descriptivo e ilustrador el subcriterio 1.2 donde, al menos, se menciona que las actividades a valorar serán aquellas que promuevan el desarrollo de la autonomía personal, actitudes y hábitos saludables de los alumnos, si bien seguirían faltando pautas de ponderación para enmarcar el



ámbito de discrecionalidad técnica a la hora de decidir cómo y en qué proporción se valoran las actividades propuestas por los licitadores.

Respecto al **segundo criterio sujeto a juicio de valor** “protocolo de actuación ante riesgos de emergencia”, hemos de remitirnos a la argumentación expuesta para el primer criterio, puesto que nada se dice en los pliegos sobre el contenido mínimo de dicho protocolo o qué actuaciones supondrían mejoras al mínimo requerido, ni qué pautas se seguirán para ponderar las ofertas asignándoles entre 0 y 15 puntos. En definitiva, falta la precisión necesaria en la definición del criterio, vulnerándose el principio básico de igualdad de trato y el artículo 145.5 de la LCSP.

Además, AAEECO sostiene que este criterio no puede preverse como tal, toda vez que se refiere a un requisito normativo obligatorio que debe cumplir la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y no los licitadores, citando, al respecto, la regulación contenida en el Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia.

Pues bien, hemos de indicar que, a priori, no se aprecia colisión entre el contenido de esta norma y el criterio analizado. En la hipótesis señalada por la recurrente de que la elaboración de planes de autoprotección fuese competencia de la Administración, la existencia de un protocolo de actuación por parte de una empresa contratista no resultaría en sí misma incompatible con aquellos; todo ello, sin perjuicio de que el artículo 4.1 del Real Decreto antes mencionado dispone en su apartado f) que *“Los titulares de las distintas actividades, en régimen de arrendamiento, concesión o contrata, que se encuentren físicamente en los centros, establecimientos, espacios, instalaciones y dependencias que deban disponer de plan de autoprotección, de acuerdo con lo establecido en el anexo I, deberán elaborar, implantar e integrar sus planes, con sus propios medios y recursos”*.

No puede acogerse, pues, este último alegato respecto al criterio de adjudicación analizado.

Por último, en cuanto al **tercer criterio** “control de presencia del personal”, la recurrente esgrime que, pese a establecerse escala de valores en la puntuación, no se describe lo que ha de entenderse por “medios informatizados”, siendo ello vital para que el licitador sepa que está ofertando un sistema válido



para la Administración, habida cuenta de la obligatoriedad del control de la jornada de los trabajadores impuesta por el Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo.

Pues bien, en este punto asiste razón a AAEECO. Se aprecia indeterminación en el criterio al no describirse mínimamente qué requisitos o condiciones deben reunir esos medios informatizados para poder ser valorados y qué aspectos o mejoras serán dignos de valoración. Es más, tal y como se redacta el criterio, podría entenderse que la proposición de cualquier mecanismo informatizado obtendría 10 puntos frente a cero en caso de no ofertarse, sin que existan puntuaciones intermedias; todo ello, podría desvirtuar la propia naturaleza del criterio al objetivarse la asignación de puntos.

En definitiva, el criterio expuesto adolece de indeterminación y falta de precisión, tanto en la definición de los medios y de los aspectos valorables en los mismos, como en su valoración, pues se desconoce si esta última se realizará del modo automático antes expuesto o si el órgano de contratación efectuará un análisis previo de la adecuación del medio en base a parámetros que no aparecen descritos en los pliegos. Todo ello acrecienta la inseguridad de los licitadores en la preparación de sus ofertas y el margen de decisión en su posterior valoración.

Procede, pues, la estimación de este primer motivo del recurso.

SEXTO. En segundo lugar, la asociación recurrente manifiesta que, para poder ofertar el programa de actividades y el plan de actuación en caso de emergencia, se facilita en el apartado “otras informaciones” del perfil de contratante un calendario de visitas a los centros que, aunque se amplía respecto a los pliegos de la licitación anterior -impugnados ante este Tribunal quien estimó parcialmente el recurso-, queda limitado a periodos y horarios concretos de visitas para un total de 37 centros distribuidos en 25 localidades diferentes, a saber:

Lote 1: 11 centros, del 8 al 11 de julio en horario de 10 a 13 horas

Lote 2: 16 centros, del 11 al 16 de julio en horario de 10 a 13 horas

Lote 3: 10 centros, del 16 al 19 de julio en horario de 10 a 13 horas.

AAEECO concluye que sigue siendo insuficiente el tiempo concedido en la licitación para poder recabar la información necesaria en orden a la correcta formulación de las ofertas, puesto que los licitadores solo



tienen de nueve a doce horas por lote en fechas y horarios concretos. Así, con el total de horas disponibles en los tres lotes (30) y el total de centros (37), hay menos de una hora por centro (45 minutos aproximadamente) para efectuar la visita.

Frente a este motivo se alza el órgano de contratación en su informe al recurso esgrimiendo que el alegato de la recurrente se funda en una apreciación subjetiva y que en esta licitación el plazo se ha ampliado respecto a la licitación promovida para el pasado curso escolar, cuyos pliegos fueron impugnados, habiendo estimado parcialmente este Tribunal el recurso interpuesto.

Pues bien, el alegato no puede ser estimado. En efecto, la Resolución 331/2018, de 27 de noviembre, estimó parcialmente un recurso contra los pliegos de la misma contratación para el curso escolar 2018-2019, pero lo hizo sobre la base de la insuficiencia del plazo para la presentación de ofertas (8 días naturales) teniendo en cuenta que en ese breve plazo había que computar tanto el tiempo empleado en la realización de las visitas, como el de elaboración de las ofertas.

En cambio, en la licitación aquí examinada el plazo de presentación de ofertas es más amplio (del 5 al 22 de julio de 2019) y además, se ha establecido un calendario para la visita a los centros que permite a los licitadores conocer los días y horas en que aquellos permanecerán abiertos a tales efectos: lotes 1 y 3, cuatro días y en el lote 2, seis días, en todos los casos en horario de 10 a 13 horas.

La recurrente esgrime insuficiencia del plazo para que los licitadores puedan recabar información necesaria en orden a la formulación de su oferta, pero no aporta argumentos que justifiquen esta afirmación. El hecho de que se trate de 37 centros distribuidos en varias localidades no puede ser un argumento sin más para estimar dicha insuficiencia, pues parte de la premisa de que una sola persona de la empresa licitadora va a efectuar el recorrido por cada uno de ellos, cuando necesariamente no tiene que ser así. Cada empresario interesado en licitar podrá organizar las visitas como mejor lo estime, pudiendo distribuir varios de sus efectivos por centros o zonas e incluso prescindir de algunas de las visitas si cuenta eventualmente con planos de los inmuebles.

La conclusión de AAEECO de que se dispone de menos de una hora por centro no es asumible por las razones anteriores, ni necesariamente hemos de entender que ese tiempo es el que va a ser empleado en



cada centro escolar pues, como hemos indicado, los licitadores efectuarán las visitas en el modo que mejor se adecúe a su organización empresarial y optimizando sus recursos, sin que la premisa de la que parte la recurrente sea la única posible, pues no deja de ser, como señala el órgano de contratación, una mera apreciación subjetiva sin apoyo jurídico.

Debe, pues, desestimarse el alegato.

SÉPTIMO. Por último, la recurrente alega que, para la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, se ha previsto en el Anexo I del PCAP un comité de expertos formado por tres Directores de centros de educación infantil y primaria. Sin embargo, la valoración puede ser parcial pues se deberá garantizar que el comité conozca perfectamente los 37 centros, ya que su evaluación carecería de rigor técnico en caso contrario. Asimismo, aduce que no se ha publicado en el perfil la composición del comité de expertos y reproduce, al respecto, el artículo 63.5 de la LCSP, sin que la alusión genérica sobre el citado comité del Anexo I del PCAP garantice el cumplimiento del precepto legal señalado.

Por último, AAEECO alega que se desconoce la forma en que el comité valorará el criterio relativo al conocimiento de los centros para una adecuación del programa de actividades y de los protocolos de actuación en caso de emergencia. Señala, textualmente, que *“(...) se desconoce si en una oferta cuando se define el conocimiento de los datos del comedor (siendo este concepto muy amplio), la cocina, patio del centro, cumple con el nivel de rigor que los expertos consideran que debe contener una oferta (...)”* concluyendo que *“es evidente la absoluta libertad de que dispondrán los expertos a la hora de valorar estas ofertas (...). Por tanto, se demuestra una libertad sin límites que provoca el quebrantamiento de los principios de transparencia e igualdad de trato”*.

Frente a los alegatos expuestos, el órgano de contratación manifiesta que, a la vista del expediente administrativo que adjunta, la publicación de la composición de la mesa (debe entenderse que se refiere al comité de expertos) se ha realizado de conformidad con la legislación vigente.

Pues bien, son tres las cuestiones esgrimidas en este motivo por la asociación recurrente. En primer lugar, alega una eventual valoración parcial por parte del comité sobre la base de que el mismo debe conocer perfectamente los 37 centros adscritos al contrato, pues de lo contrario su evaluación no tendría rigor técnico.



La recurrente se anticipa, pues, a una futura valoración de las ofertas por parte del comité de expertos, temiendo por la posibilidad de que su conocimiento sea parcial habida cuenta de que el contrato abarca 37 centros. Tal alegato, aparte de constituir una mera hipótesis, carece de fundamento alguno y parte de una premisa subjetiva de la recurrente, cual es entender que los miembros del comité, Directores de tres centros, no conocerán los restantes. Debe, pues, desestimarse.

AAEEO también esgrime que se desconoce la forma en que el comité valorará el criterio relativo al conocimiento de los centros para una adecuación del programa de actividades y de los protocolos de actuación en caso de emergencia, pero tal manifestación resulta igualmente infundada e inaplicable a esta licitación, habida cuenta de que el conocimiento de los centros no es un criterio de adjudicación en los pliegos impugnados.

Nos detenemos, pues, en la denuncia de falta de publicación en el perfil de la composición del comité de expertos. El artículo 63.5 de la LCSP dispone que *“Deberán ser objeto de publicación en el perfil de contratante, asimismo, los procedimientos anulados, la composición de las mesas de contratación que asistan a los órganos de contratación, así como la designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor en los procedimientos en los que sean necesarios.*

En todo caso deberá publicarse el cargo de los miembros de las mesas de contratación y de los comités de expertos, no permitiéndose alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representen o en la que prestasen sus servicios”.

El precepto legal impone la publicación en el perfil de la designación de los miembros del comité de expertos y dispone que, en todo caso, deberá publicarse el cargo de los mismos sin que se permitan alusiones genéricas o indeterminadas. El Anexo I del PCAP, apartado 5, señala, en lo que aquí interesa, que *“se procederá a la designación de un Comité integrado por tres personas responsables de la Dirección de un Colegio de Educación Infantil y Primaria”*, pero ello resulta insuficiente pues no consta que en el perfil de contratante se haya efectuado publicidad alguna respecto a la citada designación, siendo además genérica la alusión contenida en el referido Anexo I.



Debe, pues, estimarse parcialmente este motivo al haberse infringido, respecto al comité de expertos, lo dispuesto en el artículo 63.5 de la LCSP.

Con base en las consideraciones realizadas en los fundamentos jurídicos de esta resolución, procede estimar parcialmente el recurso, anulando los pliegos impugnados y demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ANDALUZA DE EMPRESAS EDUCATIVAS, CULTURALES Y DE OCIO (AAEEO)** contra el anuncio de licitación, la memoria justificativa y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de monitores de comedor escolar en los centros docentes públicos con comedores de gestión directa para el curso escolar 2019/2020” convocado por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Cádiz (Expte: CONTR 2019/170793), y en consecuencia, anular dichos actos, así como aquellos otros del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 2 de agosto de 2019.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

