

**Recurso 344/2019**

**Resolución 84/2020**

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

Sevilla, 5 de marzo de 2020

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ANDALUZA DE EMPRESAS EDUCATIVAS, CULTURALES Y DE OCIO (AAEECO)** contra el anuncio de licitación, la memoria justificativa y los pliegos que rigen el acuerdo marco para la contratación del “Servicio de auxiliares de atención al alumnado en el comedor escolar de gestión directa de los centros educativos públicos dependientes de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Granada”, convocado por la citada Delegación Territorial (Expte: CONTR 2019 -172171), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de agosto de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio se publicó, el 14 de agosto de 2019, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 2.040.000 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 3 de septiembre 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 4 de septiembre en el que se le reclamaba, 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 9 de septiembre de 2019.

**CUARTO.** El 17 de septiembre de 2019, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** Mediante escritos de 16 de septiembre 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.

## **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, AAEECO esgrime, entre otros motivos, indeterminación en los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, omisión de información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de los trabajadores y que el precio unitario máximo es inferior al de otras licitaciones con el mismo objeto lo que, a su juicio, supone un agravio comparativo.

Por tanto, siendo uno de los fines de la asociación recurrente conforme a sus estatutos *“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 (...)”*, queda justificado el interés legítimo que ostenta 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 acuerdo marco 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 b) 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 14 de agosto 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 3 de septiembre 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 de los pliegos, del anuncio de licitación y de la memoria justificativa del acuerdo marco, con retroacción de las actuaciones al momento de aprobación de aquellos. Funda su pretensión en varios motivos que se irán analizando en este fundamento de derecho y en los siguientes.

En primer lugar, AAEECO alega que la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el apartado G) del Anexo I del citado pliego (cuadro resumen de características de la licitación) prevén que las proposiciones y documentación preceptiva se presentarán en el registro general del órgano de contratación y que no podrán presentarse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por la indisponibilidad temporal de un sistema que cumpla con los requisitos de seguridad jurídica, garantía de integridad y confidencialidad de la información, trazabilidad y sellado de tiempo e interoperabilidad.

La recurrente alega que tales apartados del PCAP infringen lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, conforme a la cual la presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, salvo concurrencia de algunos de los supuestos tasados en la norma; y ello, porque, a juicio de AAEECO, no se motiva suficientemente en la cláusula 12 del PCAP la utilización de medios no electrónicos, pues la indisponibilidad temporal es causa de la falta de diligencia de la Administración y no puede ser excusa para el incumplimiento de la obligación legal.

En el informe al recurso, el órgano de contratación invoca la letra c) del apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP como supuesto legal que ampara la inexistencia de obligación de empleo de medios electrónicos; asimismo, alega que la imposibilidad de admitir la presentación electrónica obedece a la necesidad de garantizar la fehaciencia de la presentación de ofertas, así como el secreto de las proposiciones que incluso contienen información expresamente declarada confidencial; sin que exista implantado, en el ámbito de la Junta de Andalucía, un procedimiento que garantice dichas previsiones. Además, sostiene que esa implantación no entra en su ámbito competencial, por lo que no parece lógico que le sea exigible.



Pues bien, el motivo del recurso no puede prosperar. Concurren en el supuesto examinado las mismas circunstancias que han determinado la desestimación de este alegato en otros recursos anteriores resueltos por este Tribunal (v.g. Resoluciones 191/2019 y 193/2019, ambas de 13 de junio). Así en estas resoluciones hemos manifestado que *«tampoco puede obviarse lo manifestado por el órgano de contratación en cuanto a la actual tramitación de un procedimiento de implantación de medios electrónicos a nivel autonómico, pues, a la presumible complejidad que pueda entrañar la aplicación de esta medida desde el punto de vista técnico, se une el hecho de que su implantación efectiva no va a depender del órgano de contratación y esta vicisitud sí puede tener encaje adecuado en alguna de las excepciones legales»*.

*Como señala la Resolución 931/2018, de 11 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “(...)la imposibilidad material de utilización de este tipo de medios ha quedado comprobada por el hecho de que el Gobierno de Murcia, que es el competente para la implantación de sistemas electrónicos en los municipios de menos de 20.000 habitantes, como es el del órgano de contratación que no llega a los 7.000 habitantes, todavía no ha conseguido implantar el sistema en el municipio de Lorquí, así como en otros de la Comunidad, lo que supone una imposibilidad material de aplicación del procedimiento electrónico encuadrable dentro del Apartado c) de la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, pues se trata, a fin de cuentas, de un supuesto en el que los equipos ofimáticos especializados para su implantación no están “generalmente disponibles” entre los órganos de contratación de la C.A. de la Región de Murcia, por lo que no resulta exigible la tramitación por medios electrónicos. A lo que se debe añadir además que dicha carencia no perjudica en absoluto a la recurrente ni a los restantes licitadores, que podrán siempre presentar sus ofertas de forma presencial, no lesionándose por tanto derecho alguno de los licitadores”».*

Por tanto, hemos de desestimar el motivo esgrimido por la recurrente por las mismas razones expuestas en las citadas resoluciones de este Tribunal.

**SEXTO.** En un segundo motivo, AAEECO esgrime infracción del artículo 138.1 de la LCSP conforme al cual *“Los órganos de contratación ofrecerán acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios electrónicos a través del perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo y gratuito, y que deberá poder efectuarse desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación o, en su caso, del envío de la invitación a los candidatos seleccionados”*.

En tal sentido, manifiesta que el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante el 13 de agosto de 2019, aunque los pliegos no estuvieron disponibles en el perfil hasta el día 14 de agosto, por lo que los licitadores solo han contado con 14 días naturales para la



presentación de las ofertas y no con 15 días como contempla el artículo 156.3 a) de la LCSP. Por tal razón, estima que la infracción legal cometida determina la anulación de los pliegos y demás documentos junto con el procedimiento de celebración del acuerdo marco.

El motivo expuesto tampoco puede prosperar. De conformidad con lo estipulado en el artículo 156 de la LCSP, el plazo de 15 días naturales para la presentación de las ofertas habría de computarse desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. El órgano de contratación manifiesta que el anuncio fue remitido a dicha Oficina el 8 de agosto, publicándose el 13 de ese mismo mes. Así pues, aun computando el plazo de presentación de ofertas desde la publicación del anuncio el 13 de agosto, el citado plazo se habría ajustado a lo dispuesto en el mencionado artículo 156, toda vez que finalizó el 28 de agosto.

**SÉPTIMO.** Otro de los motivos esgrimidos por la recurrente es que el criterio de selección relativo a la solvencia técnica o profesional establecido en el Anexo VI del PCAP infringe el artículo 90 de la LCSP. El criterio de solvencia reza así:

*“La solvencia técnica o profesional se acreditará por el medio que se señala a continuación:*

*1.Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, atendiendo a tal efecto al sistema establecido en el anexo I, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos, acompañada de los documentos acreditativos correspondientes.*

*Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.*

*El periodo para tener en consideración los servicios realizados será el de los tres últimos años*

*Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 100% de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato”.*

Alega la recurrente que el órgano de contratación solo puede exigir, conforme al artículo 90.2 de la LCSP, que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad



media del contrato, pero no el 100% como sucede en esta licitación. Se ha infringido, pues, a juicio de la recurrente el precepto legal citado, así como el principio de proporcionalidad toda vez que el requisito de solvencia se extralimita y solo consigue una restricción injustificada de la concurrencia.

Pues bien, el artículo 90.2 de la LCSP dispone que *“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato”*.

Como se ve, el precepto legal establece el criterio de solvencia técnica que regirá en los contratos de servicios para el solo supuesto de que el anuncio y los pliegos no lo hayan fijado. Así las cosas, si los pliegos establecen un criterio de solvencia técnica determinado, será este el que opere en la licitación, sin que, en tal caso, el porcentaje del 70% de la anualidad media del contrato actúe como límite cuando la acreditación de la solvencia se efectúe mediante una relación de los principales servicios efectuados en el curso de los tres últimos años.

Asimismo, AAECO aduce que el requisito de solvencia infringe el principio de proporcionalidad y restringe injustificadamente la concurrencia, invocando resoluciones de algunos tribunales administrativos de recursos contractuales. A juicio de este Tribunal, no basta con que se alegue desproporción y restricción de la concurrencia para que se aprecie la ilegalidad de un criterio. La desproporción no actúa por el mero hecho de que se supere el límite del 70%, y la recurrente nada argumenta ni razona para fundamentar el carácter desproporcionado del criterio de selección específico elegido por el órgano de contratación, sin que baste la mera invocación de desproporción para que la misma se aprecie y sin que corresponda a este Tribunal construir la argumentación del motivo, careciendo de elementos de juicio para decidir si, en efecto,



atendidas las circunstancias y singularidades de esta contratación, la solvencia técnica exigida puede o no considerarse excesiva.

Procede, pues, desestimar el motivo esgrimido.

**OCTAVO.** En el siguiente alegato del recurso, AAEECO impugna determinados criterios de adjudicación establecidos en el Anexo IV del PCAP por considerar que infringen lo establecido en los artículos 145 y 146 de la LCSP..

En primer lugar, combate los dos criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor cuya redacción es la siguiente:

*“1. Presentación de un protocolo de actuación ante riesgos o situaciones de emergencia. HASTA 15 PUNTOS.*

*Se valorará que la oferta presente un protocolo de actuación detallado adaptado a las instalaciones de cada centro docente, que habrá de seguir el personal de atención al usuario de comedor escolar en el caso de una situación de riesgo o emergencia, al objeto de garantizar una mayor seguridad y por tanto ahondando en la calidad del servicio.*

*2. Presentación de un protocolo con actividades propuestas para fomentar la autonomía personal hábitos saludables e higiene personal relacionada con la alimentación. HASTA 15 PUNTOS.*

*Se valorarán las actuaciones propuestas que aumenten el desarrollo de la autonomía personal del alumnado usuario de comedor escolar, así como el fomento de hábitos saludables y la habituación de la higiene personal”.*

La recurrente denuncia que ambos criterios no fijan reglas precisas para la valoración de las ofertas. En tal sentido, manifiesta que no se indican los aspectos de cada criterio que son más importantes, ni como se puntuarán. Se desconocen, pues, los parámetros o reglas de ponderación, lo que otorga una libertad sin límites al órgano evaluador en el proceso de valoración de las proposiciones.

Asimismo, en lo que se refiere al criterio de adjudicación *“Presentación de un protocolo de actuación ante riesgos o situaciones de emergencia”*, manifiesta que 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 del 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 en materia de Educación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin que pueda ser objeto de valoración un requisito normativo obligatorio.

Frente al alegato expuesto, se alza el órgano de contratación en su informe al recurso manifestando, en síntesis, que los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor no son arbitrarios y que no se puede pretender convertirlos en criterios de aplicación automática. Asimismo, respecto al protocolo de actuación ante riesgos, señala que se valora el modo en que el licitador va a llevar a cabo el plan de autoprotección aprobado por la Administración.

Pues bien, entrando en el examen de los extremos debatidos y empezando por el relativo a si puede ser criterio de adjudicación la presentación de un protocolo de actuación ante riesgos o situaciones de emergencia, como señalamos en nuestra resolución 8/2020, de 16 de enero, al abordar idéntica cuestión, *«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 [Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo] 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”»*.

Así pues, sobre la base de considerar posible el establecimiento del criterio de adjudicación cuestionado, hemos de examinar ahora si dicho criterio y el otro sujeto a juicio de valor -que antes hemos transcrito- adolecen de imprecisión y vulneran los artículos 145 y 146 de la LCSP.



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, 199/2019, de 25 de junio y 8/2020, de 16 de enero, 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.*

*(…) 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 sus pautas o reglas de ponderación, más aún si la puntuación asignada a aquel es elevada, como sucede en este caso donde se otorgan 15 puntos a cada criterio. Así, respecto al criterio *"protocolo de actuación ante riesgos y situaciones de emergencia"* 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.

Y lo mismo acontece con el criterio *"protocolo con actividades propuestas para fomentar la autonomía personal hábitos saludables e higiene personal relacionada con la alimentación"*, pues aunque menciona la finalidad a que deben ir dirigidas las actividades propuestas y ello permite acotar algo más el campo de actividades que pueden ofertarse, siguen 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.

Procede, pues, estimar el motivo del recurso en la medida que los criterios de adjudicación carecen de la precisión necesaria otorgando un margen de decisión excesiva al órgano técnico evaluador en el proceso de valoración de las ofertas, vulnerando lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP.



**NOVENO.** Asimismo, el motivo de impugnación analizado en el fundamento anterior se extiende a todos los criterios de evaluación automática, a excepción de la proposición económica. En concreto, se impugnan los siguientes criterios previstos en el Anexo IV del PCAP con la redacción que, a continuación, reproducimos:

*- Bolsa de horas. HASTA 15 PUNTOS. Se valorará la oferta de horas para realización de refuerzos de atención al comedor de carácter extraordinario a requerimiento del responsable del contrato, a razón de 0,5 puntos por cada hora ofertada en cada centro de un lote hasta un máximo de 15 puntos.*

*- Compromiso de contratación a colectivos desfavorecidos en el acceso al empleo. HASTA 10 PUNTOS.*

*Se valorará el compromiso de realizar la contratación del personal interino con personas pertenecientes a colectivos desfavorecidos en el acceso al empleo, entendiendo por tales:*

- Jóvenes entre 18 y 30 años*
- Desempleados de larga duración (más de 12 meses desempleados)*
- Personas perceptoras de la renta de inclusión social.*
- Personas con discapacidad reconocida igual o superior al 33%*
- Desempleados de más de 45 años.*
- Mujeres víctimas de violencia de género.*

*Las empresas que presenten este compromiso obtendrán 10 puntos si se comprometen a realizar el 100% de las contrataciones de interinidad con estos colectivos. En caso de que el compromiso sea parcial, deberá indicar el porcentaje de contrataciones que serán cubiertos con estos colectivos, reduciéndose la puntuación proporcionalmente.*

*El adjudicatario del contrato basado que haya realizado este compromiso deberá acreditar ante esta Delegación Territorial dentro de los 5 días siguientes a la contratación de personal interino el cumplimiento de estos requisitos. El incumplimiento de esta acreditación supondrá un cumplimiento defectuoso del contrato, llevando aparejada su correspondiente penalidad.*

*- Compromiso de impartir cursos de formación en el primer mes de la prestación del servicio a todo el personal encargado de la ejecución del contrato de:*

- 1. Alergias e intolerancias alimentarias: 5 PUNTOS.*
- 2. Primeros auxilios: 5 PUNTOS.*



*Aquellos adjudicatarios del contrato basado a los que se les haya puntuado el presente compromiso, quedarán obligados a acreditar, pasado el primer mes de ejecución, la titulación obtenida por todo el personal encargado de la prestación del servicio de atención al alumnado. En caso de que el personal cuente con esta formación, se les darán cursos de actualización y reciclaje en dichas materias.*

*- Compromiso de impartir por cada lote, en el área geográfica del mismo, una charla anual por un nutricionista, sobre aspectos vinculados a la alimentación de niños y jóvenes. 5 PUNTOS".*

La recurrente alega que la falta de concreción en la definición de estos criterios hace imposible formular una oferta en debidas condiciones y provoca inseguridad jurídica a los licitadores. En concreto:

1) Respecto a la bolsa de horas, manifiesta que se desconoce si los 0,5 puntos se dan al centro o al lote y si son para cada año de contrato basado o por su duración total más posibles prórrogas y que no se determina el carácter extraordinario por el que el responsable del contrato puede solicitar el uso de las horas.

2) Respecto al compromiso de contratación a colectivos desfavorecidos, alega que se desconoce el porcentaje de interinidad de este servicio para poder formular la oferta y que es imposible determinar un porcentaje si se desconoce la cifra aproximada de bajas a cubrir mediante interinidad con estos colectivos. Al hilo de lo expuesto, manifiesta la necesidad de conocer el personal de subrogación.

3) Respecto al compromiso de impartir cursos de formación en el primer mes de la prestación del servicio a todo el personal encargado de la ejecución del contrato, AAEECO señala que se desconocen las horas de estos cursos (dato importante para valorar el impacto económico en la formulación de la oferta), quién los imparte, así como el objetivo y contenido de los cursos.

4) Respecto al compromiso de impartir por cada lote, en el área geográfica del mismo, una charla anual por un nutricionista sobre aspectos vinculados a la alimentación de niños y jóvenes, esgrime que las áreas geográficas de los lotes pueden ser muy dispersas, sin que se conozca el número de centros y usuarios hasta formular las ofertas para los contratos basados. Asimismo, falta concreción en el criterio sobre si las



charlas se realizarán en cada centro adjudicado o en uno solo al que podrán asistir usuarios de otros centros.

Pues bien, comenzando con el primer criterio de evaluación automática “bolsa de horas”, el órgano de contratación se opone a los argumentos de impugnación de AAEECO señalando que queda claro que “*se puntuará con medio punto cada hora ofertada en todos los centros que conformen un lote durante la duración del contrato principal, 2 años*” y que no se define el carácter extraordinario de la necesidad, por tener precisamente esa naturaleza y ser impredecible, todo ello sobre la base de que esas horas solo se destinarán a la prestación del objeto del contrato y a las funciones descritas en el PPT.

Al respecto, hemos de dar la razón al órgano de contratación. La redacción del criterio no alberga dudas acerca de que los 0,5 puntos con el tope de 15 se asignarán por cada hora ofertada en cada centro de un lote y, al no especificar tramo temporal concreto, tiene que ser durante el plazo de ejecución del contrato. Asimismo, el carácter extraordinario irá ligado a circunstancias imprevisibles que hagan necesario el refuerzo de la atención al comedor, lo que no puede preverse de antemano en los pliegos sin que ello redunde en indeterminación, vaguedad o arbitrariedad pues las horas irán destinadas en todo caso a la cobertura del servicio contratado.

En cuanto al criterio relativo al compromiso de contratación de colectivos desfavorecidos, el órgano de contratación esgrime, de un lado, que queda claro que se valora el compromiso del licitador en que se indique qué porcentaje del total de interinidades que puedan surgir durante la ejecución del contrato será cubierto con el colectivo definido en los pliegos, y de otro, que el porcentaje no es sobre el total de la plantilla, sino que se aplica sobre el total de interinidades futuras.

Al respecto, ciñéndonos a los argumentos de impugnación de la recurrente, tampoco puede prosperar su alegato porque el criterio es claro en cuanto al modo de asignación de los puntos. En primer lugar, lo que se valora es un compromiso y dependiendo de sus términos la puntuación será mayor o menor. Así, si una empresa se compromete a realizar la totalidad de sus contrataciones de interinidad con los colectivos definidos en el criterio recibirá la máxima puntuación y si se compromete a un porcentaje menor, la puntuación se reducirá proporcionalmente lo que puede, a priori, determinarse con la simple aplicación de una fórmula. En segundo lugar, la cuestión invocada en el recurso de que se desconoce la cifra aproximada



de bajas a cubrir mediante interinidad no puede acogerse, pues el tenor del criterio -cuya legalidad no se cuestiona siendo combatida solamente su concreción- es claro; así, el porcentaje recaerá sobre el número de interinidades futuras que vayan surgiendo en cada momento a lo largo de la vida del contrato basado, lo que se desprende del tenor literal del último párrafo del criterio:” *El adjudicatario del contrato basado que haya realizado este compromiso deberá acreditar ante esta Delegación Territorial dentro de los 5 días siguientes a la contratación de personal interino el cumplimiento de estos requisitos*”.

Respecto al criterio consistente en el compromiso de impartir cursos de formación al personal encargado de ejecutar el contrato, lo que se valora igualmente es el compromiso de impartir los cursos con un desglose de puntos en función de las materias a impartir. La redacción del criterio no tiene en cuenta otras circunstancias para su valoración como el número de horas o quien imparte los cursos, extremos que -según la literalidad del criterio- no serán relevantes en orden a la puntuación del compromiso. Desde esta óptica, no cabe imputar falta de concreción, ni inseguridad jurídica en el citado criterio. Debe entenderse que lo determinante para el órgano de contratación es la celebración del curso sobre unas materias concretas, con independencia de quién los imparta y con qué duración, lo que viene a confirmarse en el informe al recurso al señalar que “*Queda claro que la Administración deja a elección de la empresa el número de horas que deben tener los cursos, o quien debe impartirlos*”.

Es por ello que tampoco puede acogerse el alegato de falta de concreción respecto a este criterio.

Por último, en cuanto al compromiso de impartir por cada lote una charla anual por un nutricionista sobre aspectos vinculados a la alimentación de niños y jóvenes, el órgano de contratación opone a los argumentos de AAEECO que “*resulta evidente que se puntúa una charla al año por lote, con independencia de los centros que compongan el mismo en el futuro contrato basado o los alumnos que en un futuro se matriculen en el comedor en cada centro, pues no se establece ningún quorum mínimo, ni requisito adicional que pudiera venir condicionado por el tamaño del lote y el número de usuarios que finalmente lo integren*”.

Al respecto, debe darse la razón al órgano de contratación. El tenor del criterio es claro y lo que se valora es una charla anual en cada lote con independencia del número de centros y usuarios que haya en el mismo. No hay más requisitos fijados para el compromiso y su literalidad no alberga duda sobre lo que es objeto de valoración.



Con base en las consideraciones realizadas en este fundamento de derecho, procede desestimar los alegatos del recurso frente a los criterios de evaluación automática impugnados.

**DÉCIMO.** En otro motivo, AEEO aduce que la condición especial de ejecución establecida en el Anexo I del PCAP consistente en *“La correcta cotización a la Seguridad Social por la totalidad de la jornada que cada trabajador lleve a cabo en los centros, de conformidad con lo establecido en los pliegos, en el contrato y en la legislación vigente”* infringe la normativa estatal (artículo 202 de la LCSP en relación con el artículo 145 apartados 5 y 6 de dicho texto legal) y europea.

En tal sentido, manifiesta que dicha condición no supone una mejora en la ejecución de la prestación, no es compatible con el derecho europeo -que se refiere específicamente a las condiciones de ejecución que favorezcan la igualdad entre hombres y mujeres, contratación de discapacitados, integración de personas desfavorecidas y conciliación de la vida familiar, entre otras- y escapa del área competencial de los órganos de contratación pues influye sobre relaciones laborales ajenas, no siendo conveniente introducir en los pliegos obligaciones que afectan a la esfera laboral o de cuyo cumplimiento no corresponde conocer a la Administración.

Frente a este motivo se alza el órgano de contratación en su informe al recurso esgrimiendo que la condición especial establecida está vinculada al objeto del contrato dado que se trata de un servicio intensivo en mano de obra y son estos trabajadores, precisamente, los que realizan directamente la prestación con los menores. Además, sostiene que dicha condición cumple estrictamente con lo estipulado en el artículo 202 de la LCSP conforme al cual las consideraciones de tipo social o relativas al empleo podrán introducirse con la finalidad, entre otras, de garantizar el respeto de los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción.

Para abordar la cuestión suscitada, hemos de partir de la regulación establecida en los artículos 201 y 202 de la LCSP. El primer precepto dispone que *“Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.*



*Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.*

*El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192”.*

Asimismo, el artículo 202 de la LCSP, bajo el título “Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden” dispone:

*“1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.*

*En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente (...)*

*2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social (...).*

*(...) Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la*



*Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.*

*3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71(...)."*

De la regulación expuesta, se desprende que el legislador ha querido distinguir, de un lado, las obligaciones legales impuestas al contratista en materia medioambiental, social o laboral por el derecho europeo y nacional, en garantía de cuyo cumplimiento el órgano de contratación adoptará las medidas pertinentes y cuyo incumplimiento dará lugar en todo caso a la imposición de penalidades (artículo 201) y, de otro lado, las condiciones especiales de tipo medioambiental o social reguladas en el artículo 202 que podrán introducirse, en lo que se refiere a las de tipo social, con algunas de las finalidades que se describen en el precepto como las de hacer efectivos derechos, eliminar desigualdades y favorecer o garantizar el respeto a derechos laborales o consideraciones de índole social y cuyo incumplimiento determinará penalidades e incluso la resolución del contrato, siempre que así lo prevean los pliegos.

Así pues, parece claro que las obligaciones sociales o laborales del contratista -cuyo cumplimiento viene impuesto por normas legales de índole no contractual- y las condiciones especiales de ejecución dirigidas a favorecer o garantizar el respeto a los derechos laborales son cosas distintas pues, pese a la íntima relación que pueda existir entre ambas, las primeras están ya recogidas o reguladas en textos legales y tienen un régimen jurídico propio preestablecido fuera del marco contractual, siendo exigibles a todo empresario sea o no contratista del sector público; mientras que las segundas son impensables fuera de este marco contractual al ir dirigidas específicamente a promover o garantizar el respeto de derechos o consideraciones de índole social o laboral durante la vida del contrato, y su contenido se concreta en cada licitación sin más condicionamiento legal que el de la finalidad que satisfacen conforme a lo dispuesto en el artículo 202 de la LCSP.



En el sentido expuesto se ha pronunciado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución 1071/2018, de 23 de noviembre, donde señala que:

*“El artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE y el 202 de la LCSP, efectivamente, permiten a los órganos de contratación (ambos textos legales emplean el verbo “podrán”) establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos, pudiendo referirse, en especial, a consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social. Pues bien, una cosa son estas condiciones especiales de ejecución y otras muy distintas, en primer lugar, el conjunto de obligaciones legales establecidas por la legislación sectorial medioambiental, laboral o social de preceptiva observancia aplicables en cada caso con motivo de la ejecución de las prestaciones del contrato, y en segundo lugar, las obligaciones distintas de la principal que se hayan establecido, previsto y delimitado debidamente en el Pliego de Cláusula Administrativas Particulares (PCAP).*

*Respecto de las primeras, es decir, el conjunto de obligaciones legales establecidas por la legislación sectorial medioambiental, laboral o social de preceptiva observancia, ha de afirmarse, en primer lugar, que no son condiciones especiales de ejecución porque, a diferencia de éstas, son obligaciones legales, lo que significa que se aplican y exigen per se, por imperativo legal, y están ya establecidas, por lo que no hay que establecerlas en lugar ni momento alguno. En segundo lugar, las condiciones especiales se pueden establecer para atender diversas finalidades como son (art. 202) promover, eliminar, favorecer, garantizar, etc. esas finalidades que enumera la Ley, a diferencia de las obligaciones legales, que pueden obedecer a finalidades muy diversas. En tercer lugar, las condiciones especiales se vinculan a la ejecución del objeto del contrato, que es la ejecución de la prestación debida o conducta a que se obliga el contratista, y se ciñen a esa ejecución de la prestación o a los factores que intervienen en ella, mientras que las obligaciones legales sectoriales (medioambiente, social, laboral) son de general aplicación a la actividad de la empresa y en concreto, de la contratista. En cuarto lugar, el órgano de contratación debe adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones legales y para comprobar su cumplimiento (artº 201 LCSP) mientras que, por el contrario, las condiciones especiales de ejecución tienen fines de promoción, impulso, favorecimiento, evitación, etc. y carácter potestativo, siempre vinculadas a procurar la satisfacción de dichos fines en la ejecución de la prestación debida por el contratista, por lo que su establecimiento y configuración es, en principio, facultativa.”*



Con base en las consideraciones realizadas, la condición especial de ejecución controvertida -cuyo tenor conforme al Anexo I del PCAP es *“La correcta cotización a la Seguridad Social por la totalidad de la jornada que cada trabajador lleve a cabo en los centros, de conformidad con lo establecido en los pliegos, en el contrato y en la legislación vigente”* - en la medida que constituye una obligación legal del contratista como empresario no puede sin más ser condición especial de ejecución, ni supone el establecimiento *per se* de dicha condición.

Procede, pues, estimar este motivo del recurso y anular la condición especial impugnada establecida en el Anexo I del PCAP, sin perjuicio de la aplicación del artículo 201 de la LCSP al tratarse de una obligación legal en materia social o laboral exigible en todo caso al empresario contratista, y cuyo incumplimiento determinará la imposición de penalidades en los términos que prevean los pliegos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 de la LCSP.

**UNDÉCIMO.** Otro alegato del recurso denuncia infracción del artículo 130 de la LCSP por cuanto los pliegos omiten de forma absoluta la información sobre las condiciones de subrogación. AAEECO manifiesta que solicitó varias aclaraciones sobre esta cuestión a lo que se le contestó mediante correo electrónico que, tratándose de un acuerdo marco, no procedía aportar listados de personal al desconocerse los centros educativos en los que se prestará el servicio.

La recurrente afirma que también en el acuerdo marco es una obligación legal informar sobre las condiciones de subrogación y que se conocen de forma aproximada los centros y las personas que trabajan, por lo que podría entregarse una información aproximada que, además, resulta fundamental para formular las ofertas no solo en cuanto al precio, sino también respecto a los restantes criterios de adjudicación de carácter objetivo.

En el informe al recurso, el órgano de contratación esgrime que *“(…) al tratarse de un acuerdo marco donde se desconoce cuáles serán los centros que serán objeto de prestación del servicio del contrato basado, y por lo tanto la existencia o no de trabajadores a subrogar, se hace imposible determinar tal información al no existir a día de hoy.*



*Será cuando se solicite la oferta a los adjudicatarios del acuerdo marco, cuando, con pleno conocimiento de los centros docentes, las horas a contratar, y el posible personal objeto de subrogación, se pueda facilitar tal información; momento en el que el licitador al contrato basado podrá ajustar su oferta en función de tales circunstancias.*

*(..) No procede, tal y como indica la propia recurrente en su recurso, facilitar una valoración aproximada, pues la situación actual puede diferir radicalmente de la situación existente en el momento de solicitar oferta para los contratos basados, generando, entonces sí, indefensión al licitador”.*

Pues bien, el artículo 130.1 de la LCSP dispone que *“Cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

*A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”.*

Por otro lado, el acuerdo marco -figura utilizada en la presente contratación- es un instrumento legal para la racionalización técnica de la contratación cuya finalidad, conforme al artículo 219 de la LCSP, es fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar los órganos de contratación durante un periodo determinado, en particular por lo que respecta a los precios y en su caso, a las cantidades previstas; pero sin que de dicho instrumento nazcan derechos y obligaciones para la ejecución de prestaciones contractuales específicas, las cuales serán objeto de los contratos basados en el acuerdo marco que puedan celebrarse durante la vigencia de este.

Así las cosas, para las empresas adjudicatarias de un acuerdo marco no nace obligación alguna en orden a la subrogación como empleadores en relaciones laborales, quedando desplazada temporalmente esta obligación a la adjudicación de los contratos basados y por ende, será en la licitación de estos últimos



cuando opere el deber de información que incumbe al órgano de contratación en los términos previstos en el artículo 130 de la LCSP.

Como señala la Resolución 1059/2016, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *“(...) el objeto y finalidad del Acuerdo Marco es seleccionar empresas homologadas que puedan realizar los servicios objeto de dicho Acuerdo y concretar, en lo que a precios se refiere, los precios unitarios homologados, precios que tendrán la consideración de precios máximos en los contratos derivados. Es decir, en el Acuerdo Marco no se licita directamente para la prestación de un servicio de vigilancia en el que - en cumplimiento de la obligación de subrogación que el adjudicatario tiene respecto del personal que venía ejecutando este servicio con la anterior empresa adjudicataria- el licitador tenga que soportar dicho gasto y, por tanto, deba conocer la información que dicho gasto en costes laborales le va a suponer a efectos de elaborar su propuesta económica. El objeto del Acuerdo Marco es fijar precios unitarios por hora, sin concretarse número de trabajadores ni horas, de ahí que esta concreta información sea irrelevante a la hora de fijar un precio unitario, desvinculado en ese momento de la particular oferta que el licitador podrá hacer en el contrato derivado y para el que previamente sí tendrá a su disposición (por haberlo previsto así la cláusula 32 del Pliego) el listado de trabajadores a subrogar”.*

Por tanto, no puede darse la razón a la recurrente en su alegato. Su afirmación de que podría entregarse información aproximada sobre los centros y personas que trabajan en los mismos sería, como reconoce la recurrente, una información aproximada y no la real y concreta que impone al órgano de contratación el artículo 130 de la LCSP, asistiendo razón al órgano de contratación cuando manifiesta que la situación actual en el momento de la licitación del acuerdo marco puede diferir de la existente en el momento de solicitar oferta para los contratos basados, de modo que la información aproximada a que alude AAEECO en cuanto a centros, horas y posible personal afectado por una futura subrogación podría generar incluso confusión a la hora de formular oferta en el acuerdo marco.

Procede, pues, desestimar el alegato del recurso, al no existir obligación por parte del órgano de contratación de aportar en la licitación del acuerdo marco la información prevista en el artículo 130 de la LCSP, debiendo facilitarse la misma en la licitación de los contratos basados.

**DUODÉCIMO.** En el último motivo AAEECO denuncia infracción del artículo 102 de la LCSP al haber fijado como precio unitario máximo 12,47 euros/hora, lo que supone un agravio comparativo con otras licitaciones de igual objeto para el mismo curso escolar en las que se ha previsto un precio unitario de



12,50 euros/hora. A su juicio, el precio de mercado ya ha sido fijado en esos procedimientos y no se encuentra justificada la disminución del mismo suponiendo ello una actuación arbitraria.

En su informe al recurso, el órgano de contratación esgrime que la fijación del precio máximo de la oferta es acorde al precio de mercado y solo difiere en tres céntimos de euro respecto a otras licitaciones, sin que tenga que coincidir con otros expedientes de contratación, cuyas exigencias son diferentes y corresponden a otros órganos de contratación.

Pues bien, el alegato de AAEECO no puede ser estimado. La mera invocación de otras licitaciones no puede determinar sin más la inadecuación del precio de licitación en la presente, pues cada procedimiento es independiente de los demás, desconociéndose además las circunstancias y alcance concreto de cada uno o los factores tenidos en cuenta para regular el régimen de cada una de las prestaciones. No basta, pues, invocar la identidad sustancial de todas las licitaciones.

Al respecto, este Tribunal viene sosteniendo el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales (v.g. Resoluciones 90/2019, de 21 de marzo, 185/2019, de 6 de junio y 257/2019, de 9 de agosto, entre las más recientes).

Procede, pues, la desestimación del motivo.

**DECIMOTERCERO.** La estimación parcial del recurso examinado y consiguiente corrección de las infracciones legales cometidas conlleva la anulación de los pliegos impugnados que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, así como de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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 (AAEECO)** contra el anuncio de licitación, la memoria justificativa y los pliegos que rigen el acuerdo marco para la contratación del “Servicio de auxiliares de atención al alumnado en el comedor escolar de gestión directa de los centros educativos públicos dependientes de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Granada”, convocado por la citada Delegación Territorial (Expte: CONTR 2019 -172171 ) 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 17 de septiembre 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.

