Recurso 445/2022
Resolución 568/2022
Sección Segunda

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

Sevilla, 2 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN ANDALUZA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE OCIO EDUCATIVO Y ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL (FAESC)** contra el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de atención al alumnado en el comedor escolar en centros docentes públicos dependientes de la Delegación Territorial en Almería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional durante el curso 2022-2023» (Expte. CONTR 2022 0000871358), tramitado por la actual Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación en Almería, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de octubre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación de urgencia del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día, siendo la fecha límite para la presentación de ofertas el 3 de noviembre de 2022. En el citado anuncio de licitación consta que el contrato no está sujeto a regulación armonizada.

El valor estimado del contrato asciende a 523.994,94 €.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación 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 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 nueva LCSP.

SEGUNDO. El 15 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el Registro Electrónico Estatal, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FEDERACIÓN ANDALUZA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE OCIO EDUCATIVO Y ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL (FAESC) (en adelante la recurrente o la federación recurrente) contra el anuncio de licitación, los pliegos y la restante documentación contractual que ha de regir la licitación del contrato indicado. En el escrito de recurso se solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 16 de noviembre de 2022 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue recibida en este Tribunal con fecha 21 de noviembre de 2022.

La Secretaria del Tribunal confirió trámite de alegaciones al resto de interesados en el expediente por plazo de cinco días hábiles, con traslado del escrito de recurso, no habiéndose presentado ninguna en el plazo conferido.

El 21 de noviembre de 2022, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

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

Al respecto, 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 (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»*.

Asimismo, el apartado 1 del artículo 24 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala 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».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones en general y de las federaciones en particular, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

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 federación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha indicado anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la presente licitación y ello por entender que en ellos se incumple determinado precepto de la LCSP.

Al respecto, debemos indicar que conforme al artículo 6 de sus estatutos la federación recurrente tiene como fines fundamentales, entre otros, *«La representación y defensa de los intereses profesionales de sus asociados y asociadas 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 y asociadas, así como ejercitar, en interés colectivo, el derecho de petición y participación, de acuerdo con la Ley.»*. En el mismo artículo se circunscribe el ámbito funcional de la federación, entre otras, a las siguientes actividades: «a*ctividades de educación en el ocio, actividades de educación no formal, de guarda y custodia en periodo de transporte escolar, actividades educativas en el comedor escolar, de patio y extraescolares, refuerzo escolar, campamentos urbanos, etc.»*

La clave, pues, está en la existencia de una conexión específica entre el acto impugnado y la actuación o el estatuto de la federación. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

En el supuesto analizado se impugna el PCAP de la contratación ya referida por entender que están incorrectamente determinados los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja, por lo que resulta evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los intereses profesionales defendidos por la federación recurrente, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la presente impugnación son los pliegos que rigen un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por una Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 de la LCSP establece en su apartado b) que "*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
(...)
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 (...)".

En el supuesto analizado, los pliegos se publicaron el 25 de octubre de 2022 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas, el contenido de los mismos y demás documentos contractuales, por lo que el escrito de recurso, presentado el 15 de noviembre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la federación recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho. En este sentido, la federación recurrente solicita de este Tribunal «*que dicte resolución por la que acuerde anular los Pliegos y demás documentos contractuales que rigen el SERVICIO DE ATENCIÓN AL ALUMNADO EN EL COMEDOR ESCOLAR EN CENTROS PÚBLICOS DEPENDIENTES DE LA DELEGACIÓN TERRITORIAL EN ALMERÍA DE LA CONSEJERÍA DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL DURANTE EL CURSO 2022-2023».*

El único motivo esgrimido se articula en torno a la incorrecta determinación de los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja, establecidos en el anexo XI del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Transcribe parcialmente el citado anexo con el siguiente contenido:

«*En todo caso serán rechazadas aquellas ofertas anormalmente bajas porque incumplen los costes salariales y sociales que impone el I Convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía de ocio educativo y animación sociocultural, aprobado por Resolución de 29 de abril de 2022, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral. BOJA número 93 de 18 de mayo de 2022».*

Así, la federación sostiene que dichos parámetros solo tienen en consideración el criterio económico, sin tener en cuenta la oferta en su conjunto, y sin considerar el resto de criterios de adjudicación que tienen incidencia en la prestación del servicio, infringiendo, con ello, lo establecido en el artículo 149.2 b) de la LCSP que alude a la oferta considerada en su conjunto. Invoca el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado n.º 119/18 que establece que: «*Por tanto, la expresión del artículo 149.2 b) alude a la oferta considerada como anormal, la cual deberá ser analizada en su conjunto, consecuencia lógica del hecho de que estamos ante contratos que se adjudiquen bajo varios criterios de selección y no sólo del precio».*

En la exposición del recurso, se insiste en que no parece razonable que únicamente se tengan en cuenta parámetros referidos al incumplimiento de los costes salariales y sociales que impone el I Convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía de ocio educativo y animación sociocultural, ya que estos son por si mismos obligatorios en el ámbito social, sin que en la propuesta de establecer criterios de anormalidad, se tengan en cuenta otros criterios legales como los referidos en el Anexo X «*CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y BAREMOS DE VALORACIÓN*» referidos a los siguientes extremos: (i) *Elaboración de una guía de prácticas correctas de higiene, hábitos y habilidades en el comedor escolar: 30% (30 puntos) (ii) Formación del personal: 22% (22 puntos).*

Considera que el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149.2 de la LCSP no encaja en ninguno de los supuestos del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas (LPACAP) pero que constituye una infracción del ordenamiento jurídico determinante de anulabilidad, que hace que el acto de adjudicación carezca de un requisito formal -la apreciación de la

viabilidad de la oferta- indispensable para dar satisfacción al interés general que se intenta lograr con la adjudicación del contrato.

Tal conclusión viene reforzada con la falta de consideración, a la hora de fijar la anormalidad de las ofertas en los pliegos impugnados, de los criterios de adjudicación y baremos de valoración establecidos en el anexo X del PCAP que tienen un valor total de 52 por 100 del total de la puntuación para obtener la mejor oferta, máxime si, como acontece, existe un umbral mínimo del 50% de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo, y por tanto, con mayor razón se debe tener en cuenta el global de los criterios para determinar la viabilidad de una oferta, ya que para alcanzar el umbral mínimo el licitador debe ofertar uno de los dos criterios siguientes:

- El primer criterio es la «*elaboración de una Guía de Práctica de Higiene, Hábitos y Habilidades en el Comedor Escolar*» que deberá ser difundida entre el alumnado del comedor en el plazo de dos meses desde el inicio de la ejecución del servicio.

-El segundo criterio es una «*formación mínima de 5 horas*» relacionada con el objeto del contrato, destinado al personal encargado de la ejecución del servicio.

En el razonamiento que sigue la federación recurrente, ambos criterios suponen un coste para la mejora en la calidad del servicio, ya que, por un lado, para la elaboración de la Guía será necesaria la participación de expertos para el cumplimiento normativo en las materias sobre las que versará, y los medios de difusión con los que el licitador deberá demostrar que lo ha cumplido; y por otro lado, en el apartado de formación, deberá tenerse en cuenta que la formación será impartida dentro de la jornada y, si no fuere posible, mediante compensación en descanso. De ahí que entienda que para valorar la anormalidad de la oferta, el órgano de contratación deberá tener en cuenta el coste salarial de las 5 horas que supone la formación, según el siguiente cálculo: «*Si tenemos en cuenta que el coste de personal con la Seguridad Social es de 11,68 euros/hora/monitor por las 5H de formación mínima, supone un coste para la formación mínima de 58,40 euros/hora/monitor (5 horas x 11,68 euros/hora). A todo ello se deberá sumar el coste de impartición, que podría incrementarse hasta 37,5 euros por monitor si tenemos en cuenta un precio oficial por FUNDAE- Fundación Estatal para la Formación y el Empleo de 7,5 euros/h/monitor para formación a distancia. Este coste supondría un total de 95,90 euros por monitor/a más para que pueda tenerse en cuenta en la valoración global de la oferta».*

Con fundamento en tales razonamientos, considera que la ausencia de previsión en los pliegos de una pluralidad de parámetros objetivos para la determinación de las ofertas anormales supone un vicio de anulabilidad, e invoca la Resolución 497/2022, de 18 de octubre de 2022 (RCT 328/2022) de este Tribunal que estimó la cuestión que ahora se suscita, al examinar los pliegos impugnados en aquel recurso, sobre la incorrecta determinación de los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja, indicando que tales parámetros han de hacer referencia a uno o varios de los criterios económicos y cualitativos que se utilicen como criterio de adjudicación.

Concluye que, en los pliegos impugnados, los criterios de adjudicación relacionados con la calidad intrínseca de la prestación, al representar un 52% en la puntuación, deberían ser tenidos dentro de los parámetros objetivos para apreciar la anormalidad de las ofertas, debiendo incluir elementos valorativos de la calidad, el precio ofertado o una combinación de ambos.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita de este Tribunal la inadmisión del recurso por carencia de fundamentación jurídica, y muestra su disconformidad en cuanto al fondo de la cuestión que se plantea, esgrimiendo que para los costes salariales se tuvieron en cuenta las tablas salariales que figuran en el Anexo 2, Tablas 3 y 44 del I Convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía de ocio educativo y animación sociocultural, y en los costes sociales se ha tenido en cuenta la normativa correspondiente, que incluye la formación profesional así como el absentismo en el sector correspondiente, por lo que defiende que en la fijación de los parámetros está considerada la oferta en su conjunto.

SEXTO. - Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto: sobre la incorrecta determinación en el pliego de los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja.

La controversia suscitada atañe a los parámetros señalados en el pliego para la determinación de las ofertas anormales, al considerar la federación recurrente que aquellos deben estar referidos a la oferta considerada en su conjunto, de manera global, mientras que los establecidos en el pliego que impugna, únicamente están referidos al criterio económico.

A fin de resolver la cuestión planteada, conviene acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en el anexo XI del PCAP -relativo a los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja-, que establece, en lo que aquí concierne, lo siguiente:

«*Los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que una oferta se considere anormalmente baja, serán los siguientes:*
En estos supuestos se estará a lo previsto en la LCSP y en el RGLCAP. En todo caso serán rechazadas aquellas ofertas anormalmente bajas por que incumplen los costes salariales y sociales que impone el I Convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía de ocio educativo y animación sociocultural, aprobado por Resolución de 29 de abril de 2022, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral. (BOJA número 93 de 18 de mayo de 2022).

Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquélla que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurran en unión temporal».

Se constata que el pliego efectúa, en primer lugar, una remisión genérica a lo dispuesto en la LCSP y en el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) para establecer, a continuación, de manera taxativa, el rechazo automático ("*en todo caso, se rechazarán*…") de aquellas ofertas que incumplan los costes salariales y sociales que impone el I Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía de ocio educativo y animación sociocultural.

Al respecto, el artículo 149.2 de la LCSP dispone, en lo que aquí interesa, que *«La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.*
La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:
a) (…)

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.»

Por su parte, el artículo 85 del RGLCAP utiliza como parámetro de anormalidad solo la oferta económica mientras que el artículo 86 está referido a la valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo, pero asimismo va referido únicamente a la oferta económica.

Como se ha expuesto, la recurrente impugna los parámetros del anexo XI del PCAP por considerar que no van referidos al conjunto de la oferta, es decir al resto de criterios de adjudicación además del precio, insistiendo en que, al estar ponderados con un 52% de puntuación los criterios relacionados con la calidad, establecidos en el anexo X del PCAP, no se han tenido en consideración los costes que ello supone para la mejora de la calidad del servicio, debiendo, a su juicio, haberse atendido a los referidos criterios cualitativos para determinar si una oferta es anormal o puede considerarse viable. Conviene recordar que tales criterios versan sobre la elaboración de una guía de prácticas correctas de higiene, hábitos y habilidades en el comedor escolar, y sobre la formación del personal, ponderados con 30 y 22 puntos, 30% y 22% respectivamente.

Pues bien, como apunta la federación recurrente, una cuestión similar a la que aquí se suscita ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal, en la reciente Resolución 497/2022, de 18 de octubre, en la que nos manifestábamos en los siguientes términos:

> *«Como se ha expuesto, la recurrente impugna los parámetros del anexo XII del PCAP por considerar que no van referidos al conjunto de la oferta, es decir al resto de criterios de adjudicación además del precio. En este sentido, es necesario poner de manifiesto que el legislador contractual no obliga a contemplar todos los criterios de adjudicación a la hora de fijar en los pliegos los parámetros objetivos de anormalidad de las ofertas.*
>
> *Como señala el Informe 119/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, invocado por la recurrente: «el análisis del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación para fijar los parámetros objetivos mencionados requiere tener en consideración también lo dispuesto por la LCSP respecto a la utilización en los procedimientos de adjudicación de más de un criterio de adjudicación, marco en el cual hay que incardinar la regulación de las ofertas anormalmente bajas y su finalidad específica, que es la de asegurarse de que los potenciales contratistas puedan cumplir con lo estipulado en el contrato.*
>
> *En este sentido, siguiendo las pautas de la Directiva 2014/2004/UE (artículo 67 y considerandos 89 a 92), la nueva LCSP explicita el criterio de la mejor calidad-precio como elemento que determina cuál es la oferta económica más ventajosa, fomentando una mayor orientación hacia la calidad en la contratación pública. Con esta finalidad, el artículo 145 de la LCSP establece la regla general según la cual "La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio", precisando en su apartado 2 que "La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos", detallando a continuación los requisitos de los criterios cualitativos y el contenido de los mismos.*
>
> *Bajo estas premisas, es claro que en los procedimientos en los que se utilice más de un criterio de adjudicación y se tomen en consideración criterios cualitativos como los enumerados en el artículo*

145.2 de la LCSP, la finalidad de los parámetros objetivos a incluir en los pliegos será identificar aquellas ofertas de las que se pueda presumir que la relación existente entre la calidad propuesta y el precio o los costes de la prestación es desproporcionada y convierte en inviable la ejecución del contrato. Desde esta perspectiva parece razonable pensar que los criterios a incluir en los pliegos puedan introducir tanto elementos valorativos de la calidad ofrecida como del precio ofertado o una combinación de ambos de forma que, por ejemplo, a mayor calidad el parámetro objetivo para presumir la temeridad de la oferta desde el punto de vista económico sea mayor.

En conclusión, el órgano de contratación dispone de un margen de discrecionalidad para configurar los parámetros objetivos útiles para determinar cuándo una oferta es anormalmente baja. Tales parámetros han de hacer referencia a uno o a varios de los criterios económicos y cualitativos que se utilicen como criterios de adjudicación, seleccionando aquellos que sean más apropiados a estos efectos y sin que sea necesario que sean todos, pues pueden existir determinados criterios de selección que sean irrelevantes a estos efectos.».

En definitiva, cuando el legislador se refiere a parámetros referidos a la «oferta considerada en su conjunto» está contemplando la posibilidad de atender para su fijación a otros criterios de adjudicación, aparte del tradicional del precio, sobre todo en aquellos casos en que la calidad, a través de los criterios cualitativos, cobre especial relevancia en la selección de la oferta.

Pues bien, esto es lo que ocurre en el supuesto aquí examinado donde el criterio denominado «Criterios relacionados directamente con la calidad del servicio (max. 52 puntos)», valora los siguientes aspectos: i) formación sobre alergias e intolerancias alimentarias (max. 10 puntos); ii) formación sobre primeros auxilios (max. 10 puntos); iii) formación sobre nutrición orientada a la alimentación de los niños y jóvenes (max. 10 puntos); iv) elaboración de una guía de practicas correctas de higiene, hábitos y habilidades en el comedor escolar (max. 12 puntos); y v) programación de actividades que permitan aumentar el desarrollo de la autonomía personal, actitudes y hábitos saludables (max. 10 puntos).

En efecto, en el supuesto analizado, el 52 por 100 de los criterios de adjudicación del contrato están relacionados con la calidad intrínseca de las prestación, de tal forma que como se ha expuesto al ser la finalidad de los parámetros objetivos a incluir en los pliegos identificar aquellas ofertas de las que se pueda presumir que la relación existente entre la calidad propuesta y el precio o los costes de la prestación es desproporcionada y convierte en inviable la ejecución del contrato, es necesario que los criterios a incluir en los pliegos puedan introducir tanto elementos valorativos de la calidad ofrecida como del precio ofertado o una combinación de ambos, circunstancia que no concurre en el supuesto examinado.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar el tercero de los motivos del recurso».

En el supuesto del presente recurso, efectivamente, como ocurría en el examinado en la Resolución 497/2022, los parámetros fijados atienden exclusivamente al criterio económico, por la remisión que se efectúa al articulado del RGLCAP. Pero es que, además, en el anexo controvertido se decreta el rechazo automático de aquellas ofertas que incumplan los costes salariales y sociales, lo que además de vulnerar el artículo 149.4 de la LCSP respecto del procedimiento que ha de seguir el órgano de contratación cuando detecte una oferta incursa

en baja, para justificar, en su caso, la viabilidad de aquella, supone, a juicio de este Tribunal, una vulneración del artículo 149.2 de la LCSP en la medida que el parámetro elegido- el incumplimiento de los costes salariales y sociales establecidos en un determinado convenio colectivo- no permite identificar, con la concreción que ello requiere, los casos en que una oferta se considere anormal.

En efecto, en el supuesto que analizamos, la fórmula establecida para la fijación de los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja es, en la práctica de imposible cumplimiento, y no permite la identificación de las ofertas anormales puesto que, tal y como está concebida y redactada, establece como criterio o parámetro para determinar si una oferta incurre en baja el incumplimiento de los costes salariales y sociales que impone un determinado convenio, lo que dificulta hasta el extremo la identificación de los parámetros objetivos concretos en cuya virtud se identifica que una oferta está incursa en presunción de anormalidad. Todo ello sin que este Tribunal prejuzgue el establecimiento como criterio objetivo de lo que, en puridad, constituyen obligaciones en materia social o laboral que deben cumplir los contratistas en virtud de lo establecido en el artículo 201 de la LCSP, con las consecuencias previstas en aquel precepto para el caso de incumplimiento.

Aplicando las consideraciones efectuadas en la Resolución 497/2022, consideramos que en el anexo X del pliego impugnado– en el que se establecen los criterios de adjudicación y baremos de valoración- el 52% de los criterios están relacionados con la calidad de la prestación, de tal forma que, siendo la finalidad de los parámetros objetivos a incluir en los pliegos identificar aquellas ofertas de las que se pueda presumir que la relación existente entre la calidad propuesta y el precio o los costes de la prestación es desproporcionada y convierte en inviable la ejecución del contrato, deviene necesario que los criterios a incluir en los pliegos puedan introducir tanto elementos valorativos de la calidad ofrecida como del precio ofertado o una combinación de ambos.

Dicha circunstancia no concurre en el supuesto examinado, en el que se establecen parámetros que son, en realidad, obligaciones que ha de cumplir el contratista en todo caso, y cuya fijación como criterios objetivos en esta fase, impide la identificación de las ofertas anormales, y con ello, la efectiva aplicación del artículo 149 de la LCSP.

Procede, por tanto, estimar el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, relativo a la incorrecta determinación de los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja, debe llevarse a cabo anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como todos los posteriores del expediente de contratación relacionados con su aprobación, y los actos ulteriores constitutivos de la tramitación del procedimiento de adjudicación que han culminado con la resolución de adjudicación de 18 de noviembre de 2022, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN ANDALUZA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE OCIO EDUCATIVO Y ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL (FAESC)** contra el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de atención al alumnado en el comedor escolar en centros docentes públicos dependientes de la Delegación Territorial en Almería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional durante el curso 2022-2023» (Expte. CONTR 2022 0000871358), tramitado por la actual Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación en Almería, y anular el anuncio de licitación, los pliegos y todos lo actos posteriores de conformidad con lo establecido en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

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 21 de noviembre de 2022.

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.

NOTIFÍQUESE 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.