

Resolución de 28 de marzo de 2017, de la Directora del Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón por la que se acuerda el desistimiento del procedimiento de licitación del contrato de servicios denominado “Servicio de comedor escolar y de atención y cuidado del alumnado de centros públicos de Educación Infantil y Primaria y de centros de Educación Especial en la provincia de Zaragoza” (Exp. C1/2016)

Este Servicio Provincial, en ejercicio de las competencias que le corresponde en virtud de lo establecido en el punto cuarto de la Orden, de 9 de julio de 2015, de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, por la que se delegan competencias en materia de autorización de gastos, disposiciones de crédito, reconocimiento de obligaciones, propuestas de ordenación de pagos y contratación (B.O.A. de 17 de julio de 2015), acordó, mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2016, el inicio del expediente de contratación del servicio complementario de comedor escolar y de atención y cuidado del alumnado de centros docentes públicos de Educación Infantil y Primaria y de centros de Educación Especial en la provincia de Zaragoza, estando prevista su adjudicación mediante procedimiento abierto con varios criterios de valoración y su tramitación urgente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 109, 112 y 138 del texto refundido de la ley de contratos del sector público, aprobado mediante el Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). El valor estimado de este contrato es de 97.152.667,66 € y su presupuesto de licitación de 40.819.155,06 €.

El contrato está dividido en tres lotes, en función del objeto de la prestación del contrato o de su forma de prestación, según se detalla a continuación:

- Un lote compuesto por los centros docentes en los que la comida que se sirve es preparada según el proceso de elaboración, conservación y regeneración denominado “línea fría” que, a su vez, se divide en 13 sublotés.
- Un lote con los centros docentes que cuentan con cocina *in situ*, que se divide en 6 sublotés.
- Un lote compuesto por los centros docentes en los que se contrata exclusivamente el servicio de cuidado y atención al alumnado durante el período intersesiones y equivalentes.

El procedimiento de adjudicación prevé sólo criterios de valoración de evaluación posterior, éstos se regulan en el anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y son un total de 10 en el siguiente orden:

Nº	CRITERIO	PUNTUACIÓN
1	Calidad del menú	De 0 a 30 puntos
2	Precio	De 0 a 20 puntos
3	Persona de apoyo en la gestión de los recibos	10 puntos
4	Menú ecológico	10 puntos mensual 5 puntos trimestral
5	Eliminación de la barqueta de plástico en la totalidad del proceso	5 puntos
6	Rotación de menús	De 0 a 5 puntos
7	Bolsa de horas de personal (monitores)	De 0 a 5 puntos
8	Bolsa de horas de personal (personal de cocina)	De 0 a 5 puntos
9	Inversiones para mejoras en cocinas y sus anexos	De 0 a 5 puntos
10	Material didáctico/escolar	De 0 a 5 puntos
TOTAL PUNTUACIÓN		100 PUNTOS

Se establecen asimismo criterios de desempate en el anexo VII del PCAP, consistentes en la mejor puntuación obtenida tras la valoración de las ofertas según los 4 siguientes criterios en el orden que se indica:

1. Calidad del menú
2. Rotación de menús
3. Inclusión de menú ecológico y unidad didáctica
4. Bolsa de horas en personal de cocina

Mediante la Resolución de 11 de octubre de 2016, de la Directora del Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Educación, Cultura y Deporte se aprobó el expediente administrativo del referido contrato (Exp. C1/2016). Se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada en virtud de lo establecido en el artículo 16 de TRLCSP. Se procedió a la publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 10 de diciembre de 2016, en el Boletín Oficial del Estado el 5 de enero de 2017, en el Boletín Oficial de Aragón el 29 de diciembre de 2016 y en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón el 29 de diciembre de 2016.

Mediante la Resolución, de 25 de enero de 2017, de la Directora del Servicio Provincial de Zaragoza del Dpto. de Educación, Cultura y Deporte se procedió a la modificación del anexo XVII (personal a subrogar) del PCAP que rige el contrato y a la ampliación del plazo para la presentación de las ofertas, de modo que el día límite para dicha presentación, fijado en origen el 31 de enero de 2017, se amplió hasta el día 27 de febrero de 2017. Esta Resolución fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de enero de 2017, en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Aragón el 7 de febrero de 2017 y en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón el 26 de enero de 2017.

Finalizado el plazo para la presentación de proposiciones el día 27 de febrero de 2017 y nombrados los miembros de la mesa de contratación mediante Resolución de la Directora del Servicio Provincial de Zaragoza, se celebró la primera reunión de la mesa el día 8 de marzo de 2017, previa convocatoria cursada al efecto.

En esta sesión, la mesa de contratación, una vez constituida, acordó no proceder a la apertura de los sobres UNO presentados por las empresas que participaron y proponer al órgano de contratación bien el desistimiento del procedimiento de licitación, bien la revocación del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el referido contrato y su licitación, y en todo caso la modificación del PCAP, al entender que éste conculca el ordenamiento jurídico y los principios que han de regir la contratación pública en los apartados y con fundamento en los motivos que se recogen en el acta aprobada de la referida sesión y que se transcriben a continuación:

- *"El contrato está dividido en tres lotes -línea fría (sublotes 1 a 6), cocina in situ (sublotes 7 a 19) y vigilancia (sublote 20)- consistiendo el objeto del contrato en cada uno de los tres casos en la prestación de servicios distintos o, en el caso de los lotes 1 y 2, existiendo variaciones en la forma de prestación del servicio. El PCAP, en su anexo VII, establece 10 criterios de valoración posterior asociados, además de al precio ofertado por los licitadores para cada sublote (criterio 2), asociados también al objeto a la prestación del contrato. Sin embargo, el PCAP no establece una distinción de cuáles son los criterios de valoración que de esos 10 han de ser aplicados a cada lote; de tal forma que de la lectura del pliego se deduce que los 10 criterios de valoración son de aplicación a las ofertas que se presenten para los tres lotes, pero sólo 4 de ellos permiten valorar el objeto de la prestación del contrato en los tres lotes: el precio, la bolsa de horas de personal (monitores), el material escolar y la persona de ayuda en la gestión de recibos.*

Así pues, la mesa entiende que seguir adelante con la licitación y valorar las ofertas según lo regulado en el pliego, esto es, mediante la aplicación de los 10 criterios de valoración a todas las ofertas con independencia de los sublotes a los que licitara cada

empresa, se estaría incumpliendo lo establecido en el artículo 150 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) que en su apartado primero establece lo siguiente: "Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato (...)". Es por esto que, dado que los criterios de valoración 1 (calidad de menú), 4 (menú ecológico), 5 (eliminación de la barqueta de plástico en la totalidad del proceso), 6 (rotación de menús), 8 (bolsa de horas personal de cocina) y 9 (inversiones para mejoras en cocinas y sus anexos) no pueden ser de aplicación al lote de vigilancia (sublote 20), al no ser criterios de valoración directamente vinculados al objeto del contrato en ese caso, y dado que el criterio de valoración 5 (eliminación de la barqueta de plástico en la totalidad del proceso) no está tampoco directamente vinculado a la prestación del servicio en el caso del lote de cocina in situ, la mesa de contratación entiende que el PCAP debería ser modificado a este respecto.

- Asimismo, en consecuencia con lo anterior, la mesa de contratación considera que debe modificarse la parte del anexo VII reguladora de los criterios de desempate en dos sentidos: por un lado, que los criterios de valoración que operan como criterios para el desempate sean de aplicación como criterios de valoración para cada lote, dado que como se ha visto no todos los criterios de valoración son de aplicación a los tres lotes. Por otro lado, si el órgano de contratación opta por mantener cláusulas sociales como criterio de desempate, deberá modificar el anexo III del PCAP, regulador del compromiso de adscripción de medios, de modo que las empresa tengan que presentar la documentación necesaria para justificar el cumplimiento de lo exigido en esos criterios de desempate; o bien el órgano de contratación deberá optar por renunciar a estos criterios de desempate pues no podrá aplicarlos de no exigir tal documentación.
- Por otro lado, entrando en el análisis de cada uno de los criterios de valoración del anexo VII del PCAP, la mesa advierte también la imposibilidad de aplicar uno de ellos por falta de definición de sus términos. Se trata del criterio 6 (rotación de menús) redactado en el anexo VII del PCAP en los siguientes términos:

6	<p>CRITERIO: Rotación de menús</p> <p>DOCUMENTACIÓN: Compromiso vinculante del adjudicatario acompañado de una propuesta de menús distintos por trimestre, a la que se otorgará la puntuación máxima (5 puntos) con arreglo a la fórmula que se indica:</p>	<p>$P = 5 \times B / B_m$</p> <p>P: Puntuación máxima que recibe la oferta mejor valorada. B: Oferta valorada (nº de menús ofertados) B_m: Oferta que presente un mayor número de menús distintos por trimestre.</p>	<p>De 0 a 5 puntos</p>
---	---	--	-------------------------------

Sobre esta regulación se plantean dos cuestiones:

La primera de ellas es la indefinición del término "trimestral", no estando definido en el PCAP qué se entiende por trimestral, siendo necesaria tal definición al exigir la fórmula mediante la cual se valora el compromiso de los licitadores un número de menús concreto. Así pues, la aplicación de este criterio exigiría de la mesa establecer una interpretación de qué se entiende por trimestral, pudiendo interpretarse como escolar o natural, y cabiendo elegir diferentes trimestres del año, así como establecer el número de días derivado de dicha interpretación y de los correlativos menús que permitan aplicar la fórmula.

La otra cuestión deriva de la indefinición del término “rotación”, pues al no definirlo el PCAP tendría la mesa que decidir, para poder valorar, qué entiende por rotación de los menús y qué variación de los mismos es exigida para poder puntuar el compromiso que hayan hecho los licitadores en sus ofertas.

Por todo esto, y dado que la regulación de los criterios de valoración que han de servir de base para la adjudicación del contrato han de determinarse por el órgano de contratación, tal y como se establece en el artículo 150.2 TRLCSP, y que es exclusivamente función de la mesa de contratación aplicar dichos criterios tal y como se regula en el artículo 320 TRLCSP, la mesa entiende que el criterio 6 del anexo VII (rotación de menús) es inaplicable en tanto que criterio evaluable de forma automática ya que exige para su aplicación de una evaluación posterior.

- En relación con el criterio de valoración 4 (Menú ecológico), éste se regula en el anexo VII del PCAP en los siguientes términos:

4	<p>CRITERIO: Menú ecológico</p> <p>DOCUMENTACIÓN: Compromiso vinculante de la adjudicataria acompañado de una propuesta de menú ecológico según lo establecido en el PPT, así como de un ejemplo de una unidad educativa.</p>	<p>Diseño y suministro de menú ecológico acompañado de una unidad didáctica que se impartirá durante el período intersecciones o equivalentes, pudiéndose ofertar con las siguientes frecuencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1 vez al mes – 10 puntos - 1 vez al trimestre – 5 puntos 	<p>10 puntos mensual 5 puntos trimestral</p>
---	---	---	--

Sobre este criterio, al exigir el PCAP a los licitadores la presentación de una unidad didáctica para su valoración, la mesa considera que éste también es inaplicable al no ser un criterio evaluable de forma automática ya que exige para su aplicación de una evaluación posterior. Asimismo, se advierte que dicha unidad didáctica debiera haberse recogido dentro de las referencias técnicas del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) y no como parte de la documentación a valorar en un criterio de aplicación automática. Por todo ello, la mesa entiende que el PCAP también debe modificarse en este punto.

- Finalmente, la mesa considera también que debiera modificarse el anexo V del PCAP, en el que se recoge el modelo de oferta económica, de tal modo que haya una correlación exacta entre los criterios de valoración (numerados en el anexo VII del 1 al 10) y las ofertas que cada licitador pueda presentar que en este caso se han numerado del 1 a 14 en el anexo V.

Por todo lo anterior, entendiendo que corresponde al órgano de contratación definir los criterios de valoración de acuerdo con lo establecido en el artículo 150.2 TRLCSP, que en la aplicación de los criterios de valoración automática no debe mediar evaluación por parte de la mesa, que la función de la mesa de contratación se limita a la aplicación de los criterios automáticos, conforme a lo establecido en el artículo 320 TRLCSP, y que el PCAP que rige esta licitación incumple al regular los criterios de valoración lo establecido en el artículo 150 TRLCSP, pues varios de ellos no están vinculados directamente al objeto del contrato y dos de ellos no son criterios de valoración de aplicación automática, la mesa de contratación acuerda proponer al órgano de contratación que proceda bien al desistimiento del procedimiento, conservando los actos válidos, o bien a la revocación de los pliegos con el fin de modificar éstos en los puntos en los conculquen el ordenamiento jurídico y los principios que han de regir la contratación pública.”

Vista el acta de 8 de marzo de 2017 de la mesa de contratación constituida para la licitación del contrato de servicios denominado “Servicio de comedor escolar y de atención y cuidado del alumnado de centros públicos de Educación Infantil y Primaria y de centros de Educación Especial en la provincia de Zaragoza” (Exp. C1/2016), así como los escritos que las empresas remitieron desde la publicación de los pliegos planteando dudas sobre éstos, corresponde a la

Directora del Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, en tanto que órgano de contratación en el citado expediente, adoptar una resolución al respecto. Analizados los fundamentos del acuerdo de la mesa de contratación, este Servicio Provincial considera lo siguiente:

- Respecto a si los 10 criterios de valoración regulados en el anexo VII del PCAP están o no asociados directamente a la prestación objeto del contrato, como exige el artículo 150 del TRLCSP, del análisis de éstos se desprende que esta exigencia sólo se cumple en el caso del lote de línea fría, pues, como indica la mesa de contratación en su propuesta, en el caso de lote de cocina *in situ* el criterio de valoración 5 (eliminación de la barqueta de plástico en la totalidad del proceso) no está directamente vinculado a la prestación del servicio, y en el caso del lote de vigilancia (sublote 20) los criterios 1 (calidad de menú), 4 (menú ecológico), 5 (eliminación de la barqueta de plástico en la totalidad del proceso), 6 (rotación de menús), 8 (bolsa de horas personal de cocina) y 9 (inversiones para mejoras en cocinas y sus anexos) tampoco están directamente asociados a la prestación objeto del contrato. Es por esto que, al no establecer el anexo VII del PCAP cuáles de los 10 criterios de valoración deberán ser aplicados a las ofertas que presenten los licitadores a cada uno de los sublotes en función de a qué lote pertenezcan, esto es, en función de cuál sea el objeto de la prestación de cada lote, se incumple lo establecido en el artículo 150 del TRLCSP en este punto del PCAP.
- Respecto a los criterios de desempate a la hora de valorar las ofertas presentadas, también regulados en el anexo VII del PCAP, debe concluirse, en coherencia con el punto anterior, que ninguno de los 4 criterios de desempate previstos para los tres lotes (1.- Calidad del menú, 2.- Rotación de menús, 3.- Inclusión de menú ecológico y unidad didáctica y 4.- Bolsa de horas en personal de cocina) está asociado directamente al servicio que es objeto de la prestación del contrato en el caso del lote de vigilancia (sublote 20), de modo que no debería operar como criterio de desempate para las ofertas presentadas a este lote, pues se estaría incumpliendo el artículo 150 del TRLCSP.
- Respecto al criterio de valoración 6 (Rotación de menús) se concluye que la indefinición en el PCAP de los términos "trimestral" y "rotación" permite más de una interpretación de éstos, lo que supone una vulneración del principio de transparencia, recogido en el artículo 1 del TRLCSP, que debe regir la licitación, pues la falta de determinación o de claridad en la redacción de este criterio impide que los licitadores conozcan su alcance exacto de cara a plantear sus ofertas. Asimismo, seguir adelante con la licitación, con la aplicación del criterio de valoración 6 (Rotación de menús) tal y como está regulado en el PCAP, podría suponer una vulneración del principio de igualdad de trato entre los candidatos, también recogido en el artículo 1 del TRLCSP, pues la indefinición de los términos de este criterio de valoración que ha de aplicarse de forma automática, en este caso mediante la aplicación de una fórmula, estaría exigiendo de la mesa de contratación una evaluación posterior, esto es, una valoración sometida a discrecionalidad técnica por parte de la mesa, lo que supondría un incumplimiento del procedimiento de licitación tal y como está previsto.
- Respecto al criterio de valoración 4 (Menú ecológico) debe concluirse, de acuerdo con lo indicado por la mesa de contratación en su acta, que la inclusión como parte de la documentación acreditativa de las ofertas de las empresas debiera valorarse de forma automática, así pues no se tendría que haber exigido en el PCAP una propuesta de unidad didáctica como parte de la oferta, pues determinar que la documentación que aporten las licitadoras es o no es una unidad didáctica exige de la mesa de contratación una valoración posterior de esa documentación y, en consecuencia, no se estaría valorando de manera automática esas ofertas. Por este motivo, la aplicación del criterio de valoración 4 (Menú ecológico), de seguir adelante con el procedimiento de licitación según está regulado este criterio en el PCAP, supondría un incumplimiento del procedimiento de licitación.

- Respecto al último de los motivos en los que fundamenta la mesa de contratación su propuesta de modificación de los pliegos, debe significarse que, si bien es cierto que la modificación del anexo V del PCAP propuesta es acertada, la falta de correlación exacta entre ese anexo V (Oferta económica) y el anexo VII (Criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación posterior) del PCAP no supone, en este caso concreto, una causa en sí misma de incumplimiento del ordenamiento jurídico o de alguno de los principios que rige la contratación pública.

Por todo lo anterior, se concluye que el PCAP que rige el contrato de servicios denominado "Servicio de comedor escolar y de atención y cuidado del alumnado de centros públicos de Educación Infantil y Primaria y de centros de Educación Especial en la provincia de Zaragoza" (Exp. C1/2016) debe ser anulado por incurrir, en los apartados indicados del anexo VII del PCAP por los motivos expuestos, en una vulneración del artículo 150 del TRLCSP y de los principios que rigen la contratación pública y, en consecuencia, en vicios de nulidad de pleno derecho.

El artículo 155.4 del TRLCSP establece lo siguiente: *"El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación."* Así pues, es requisito imprescindible para que una administración pueda desistir de un procedimiento de licitación la existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento. A este respecto, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en sus Acuerdos 11/2014, de 20 de febrero, 67/2016, de 1 de julio, y 23/2017, de 13 de marzo, ha establecido como doctrina en relación con los requisitos del desistimiento que éste debe fundarse en la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho, al ser éstos los únicos vicios insubsanables.

Tomando en consideración lo anterior, la Directora del Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Educación, Cultura y Deporte

RESUELVE

Primero.- Desistir del procedimiento de licitación del contrato de servicios denominado "Servicio de comedor escolar y de atención y cuidado del alumnado de centros públicos de Educación Infantil y Primaria y de centros de Educación Especial en la provincia de Zaragoza" (Exp. C1/2016), de conformidad con lo establecido en el artículo 155.4 del TRLCSP, por incurrir el anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares, en los apartados y por los motivos expuestos en esta resolución, en infracciones no subsanables de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación.

El desistimiento de este procedimiento no impedirá el inicio de un nuevo procedimiento de licitación para la prestación del servicio complementario de comedor escolar en los centros docentes de la provincia de Zaragoza.


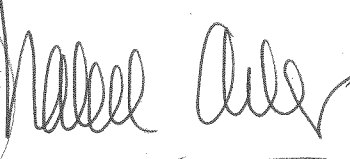
Segundo.- Proceder a la publicación de esta resolución en el Diario Oficial de la Unión Europea, en virtud de lo establecido en el artículo 155.1 del TRLCSP, así como en el Boletín Oficial del Estado, en el Boletín Oficial de Aragón y en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón, dándole así la misma publicidad que a la licitación.

Asimismo, esta resolución será notificada a las empresas que hayan presentado propuestas para participar en el procedimiento de licitación.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse potestativamente recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.2.b) del TRLCSP ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en el plazo de 15 días hábiles a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación y previo anuncio por escrito al órgano de contratación en los términos establecidos en el artículo 44 TRLCSP, o podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

Zaragoza, a 28 de marzo de 2017

LA DIRECTORA DEL SERVICIO PROVINCIAL,



Fdo.: Isabel C. Arbués Castán

13. 1. 1914