RE 064/2018

Acuerdo 67/2018, de 26 de julio de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "MENSA CÍVICA" frente a los Pliegos que rigen el contrato denominado «Prestación del servicio de comedor escolar y de atención y cuidado de los alumnos y las alumnas matriculados en centros públicos docentes de Educación Infantil y Primaria y en centros de Educación Especial de la Provincia de Zaragoza», promovido por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha de 22 de marzo de 2018, se inicio el expediente de contratación del «servicio de comedor escolar y de atención cuidado de los alumnos y las alumnas matriculados en centros públicos docentes de Educación Infantil y Primaria y en centros de Educación especial de la provincia de Zaragoza», mediante resolución de la Directora del Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, en ejercicio de la delegación de competencias atribuida por el artículo 9 del Decreto 74/2000, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón, de reorganización de la Administración Periférica de la Comunidad Autónoma de Aragón; en conexión con el artículo 30 del Decreto 314/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Educación, Cultura y Deporte y la Orden, de 9 de julio de 2015, de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte.

Posteriormente, el 1 de junio de 2018, la Directora del Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Educación Infantil y Primaria dictó la resolución por la que se aprobaba el expediente de contratación, el gasto y la apertura del procedimiento de contratación.

SEGUNDO.- El contrato analizado está distribuido en tres lotes (cocina in situ, línea fría y vigilancia), los cuales, a su vez, se desglosan en diecinueve sublotes. Se trata de un contrato de servicios sometido a regulación armonizada, con un valor estimado de 71.407.975,54 euros, IVA excluido. Durante la tramitación del expediente de contratación se ha seguido la tramitación urgente y el procedimiento escogido para licitación es el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, tal y como viene contemplados en los artículos 131.2, y siguientes de la Ley 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).

TERCERO.- El 15 de junio de 2018, como consta en el expediente administrativo, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación correspondiente. Asimismo, ese mismo día, también se insertó el anuncio, junto con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el Perfil de Contratante del Gobierno de Aragón. En el anuncio se indicaba que el plazo para la presentación de las ofertas finalizaba el 26 de julio de 2018.

CUARTO.-El día 3 de julio de 2018 tuvo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en

materia de contratación interpuesto por Don J.H.E., en nombre y representación de la Asociación Mensa Cívica, frente a los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de comedor escolar y de atención y cuidado de los alumnos y las alumnas matriculados en centros públicos docentes de Educación Infantil y Primaria y en centros de Educación Especial de la Provincia de Zaragoza».

Dicho recurso alega, en síntesis, lo siguiente:

- La ausencia de criterios de adjudicación de tipo social, medioambiental o de innovación en las diferentes fases del procedimiento y, en particular, en la valoración de la adjudicación de los lotes.
- Arbitrariedad por parte de la Administración a la hora de configurar el tamaño del sublote 18 (perteneciente al Lote 2 de Línea Fría), al ser muy superior al resto.
- Los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior relativos a la mejora de las cocinas y a la adquisición de material didáctico resultan arbitrarios y discriminatorios para los licitadores con menos recursos económicos, sin que guarden ninguna relación con el objeto del contrato.

Por todo lo alegado, solicita que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anulen el anuncio de licitación, los Pliegos que rigen la licitación en curso, así como la documentación y disposiciones que los acompañan.

De manera subsidiaría, reclama la declaración de la nulidad de varios aspectos de la licitación. Respecto a las condiciones técnicas, pide la

eliminación del criterio de inversiones en las cocinas y adquisición de material didáctico, así como la inclusión de criterios ambientales en la gestión. A su vez, dentro del anuncio de licitación, reclama la modificación de los criterios de adjudicación 11C, con inclusión de criterios sociales, ambientales y de innovación; la introducción de criterios sociales, ambientales y de innovación en los criterios de solvencia referidos en el punto 2 del anuncio; y la introducción en el apartado 20 del anuncio cuestiones de contratación ecológica y criterios de adjudicación social. Por último, dentro de esta petición subsidiaria, demanda la reformulación de la distribución de los lotes de forma más equitativa.

QUINTO.- Una vez recibido el recurso, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón constata que en el mismo no queda acreditada en la citada solicitud la condición de interesados de los representados por don J.H.E. En consecuencia, el 4 de julio de 2018, el Tribunal solicita al recurrente la subsanación de esta deficiencia, otorgando un plazo de tres días hábiles para atender el requerimiento. El 9 de julio de 2018 tiene entrada en el registro del Tribunal la documentación solicitada para la subsanación.

SEXTO.-El Tribunal solicita al órgano de contratación, con fecha 9 de julio de 2018, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El 18 de julio de 2018 el órgano de contratación remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la documentación solicitada, junto con el correspondiente informe.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "MENSA CÍVICA" para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

SEGUNDO.- El recurso se ha interpuesto frente a los pliegos que rigen el contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros y que pretende celebrar una Administración pública, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 44 –apartados 1.a) y 2.a)– de la LCSP, y 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA). El acto es por tanto recurrible.

El recurso se plantea en tiempo y forma.

TERCERO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar los motivos en los que se fundamentan.

Así, en primer lugar, la recurrente alega la ausencia de criterios de adjudicación de tipo social, medioambiental o de innovación en las diferentes fases del procedimiento y, en particular, en la valoración de la adjudicación de los lotes y a este respecto menciona determinados preceptos de la LCSP como el artículo 1.3, el Preámbulo de la citada norma y los artículos 202, 94 y 145, que según su criterio se han incumplido, citando incluso a la LMMCSPA, en concreto el artículo 3.2 dedicado a los principios rectores de la contratación, también como precepto que se incumple y ello porque la recurrente en conclusión manifiesta que «*los pliegos ahora recurridos obvian de forma evidente toda cuestión social, ambiental o de innovación, aun teniendo en*

cuenta que es obligatoria, puesto que la restauración colectiva en los comedores escolares tal y como hemos expuesto tiene una gran repercusión ambiental».

El órgano de contratación al respecto señala en el informe emitido que «*tanto el artículo 94 de la 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, como el 62.2 de la Directiva 2014/24/UE, parecen dejar claro que en los contratos sujetos a regulación armonizada, como el caso que nos ocupa, los órganos de contratación pueden exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental y que pueden hacerlo como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional. Es decir, es la entidad contratante quien dispone de la facultad de fijar el objeto del contrato, así como de fijar los pedimentos de solvencia adecuados para su ejecución*».

Así, el mencionado informe refiere los requisitos de solvencia económica y técnica que se exigen a los licitadores en el PCAP y también la obligación de la cláusula medioambiental relativa a la gestión de residuos así como otras obligaciones de este tipo incluidas en el PPT.

A la vista de lo expuesto, y como punto de partida es preciso recordar, que el recurso especial en materia de contratación que regula la LCSP, tiene como finalidad –*ex* artículo 1 LCSP– garantizar que la contratación del sector público se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la

contratación de servicios, mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

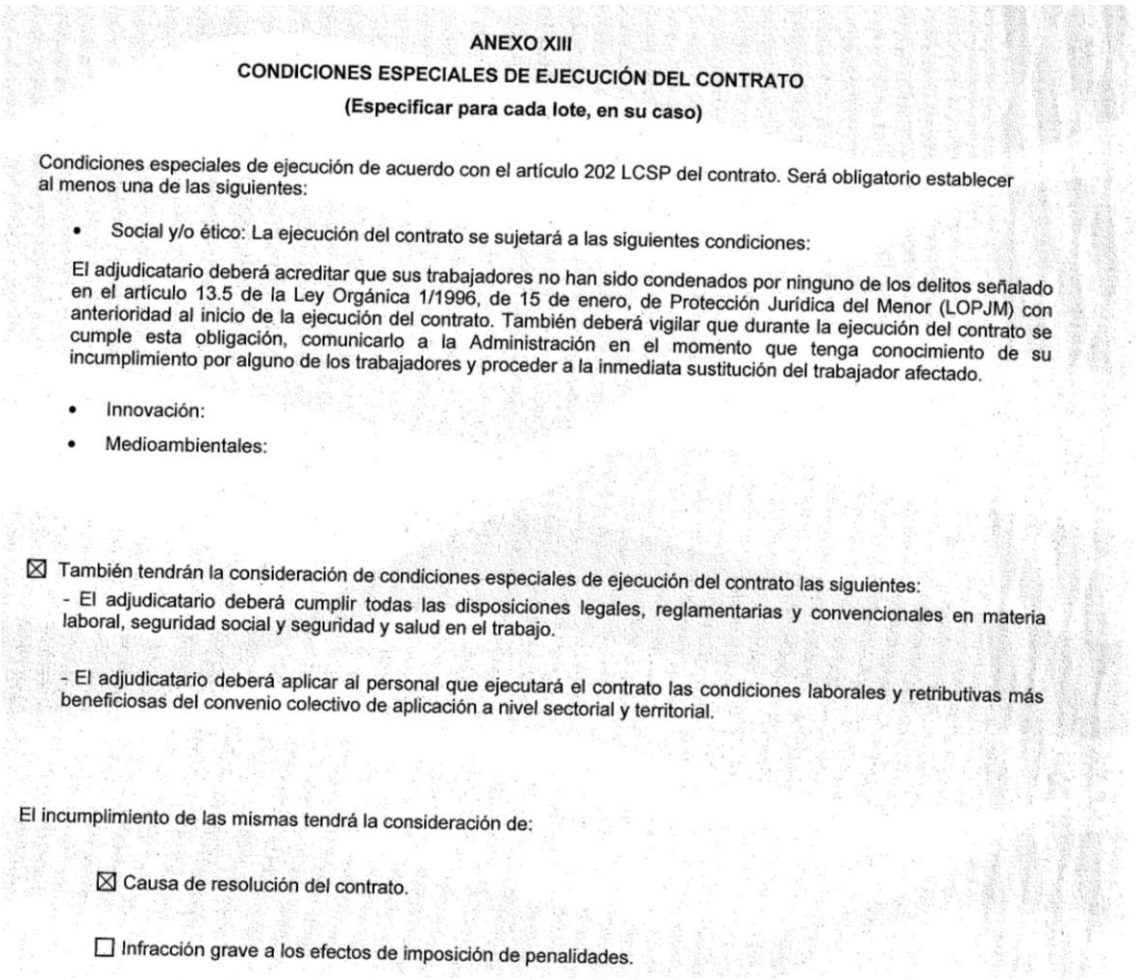
El artículo 202 de la LCSP dedicado a las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden establece.

«*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 comunitario 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».

A este respecto, el PCAP dedica su cláusula 3.2.1 a las obligaciones laborales, sociales, fiscales y de protección del medio ambiente, y en concreto el Anexo XIII del citado documento titulado «condiciones especiales de ejecución del contrato», se señala lo siguiente:



ANEXO XIII

CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

(Especificar para cada lote, en su caso)

Condiciones especiales de ejecución de acuerdo con el artículo 202 LCSP del contrato. Será obligatorio establecer al menos una de las siguientes:

- Social y/o ético: La ejecución del contrato se sujetará a las siguientes condiciones:

El adjudicatario deberá acreditar que sus trabajadores no han sido condenados por ninguno de los delitos señalado en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) con anterioridad al inicio de la ejecución del contrato. También deberá vigilar que durante la ejecución del contrato se cumple esta obligación, comunicarlo a la Administración en el momento que tenga conocimiento de su incumplimiento por alguno de los trabajadores y proceder a la inmediata sustitución del trabajador afectado.

- Innovación:
- Medioambientales:

☒ También tendrán la consideración de condiciones especiales de ejecución del contrato las siguientes:

- El adjudicatario deberá cumplir todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales en materia laboral, seguridad social y seguridad y salud en el trabajo.

- El adjudicatario deberá aplicar al personal que ejecutará el contrato las condiciones laborales y retributivas más beneficiosas del convenio colectivo de aplicación a nivel sectorial y territorial.

El incumplimiento de las mismas tendrá la consideración de:

☒ Causa de resolución del contrato.

☐ Infracción grave a los efectos de imposición de penalidades.

También la cláusula 2.3.3 del PPT establece: «*Uno de los principios de la sostenibilidad medioambiental es el cuidado del entorno, constituyendo la gestión de residuos un elemento de suma importancia.*

En este sentido, el adjudicatario estará obligado al cumplimiento de la normativa reguladora de la gestión, revalorización y eliminación de residuos vigente en la Comunidad Autónoma de Aragón.»

Es decir, que los pliegos cumplen lo dispuesto en el artículo 202 de la LCSP.

En cuanto al incumplimiento del artículo 94 alegado por la recurrente, el cual está dedicado a la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental, es necesario señalar que de la lectura del mencionado precepto se deduce claramente su finalidad, sin que quepa una interpretación más allá del sentido propio de sus palabras como en reiteradas ocasiones ha puesto de manifiesto este Tribunal, por todos el Acuerdo 3/2011, de 7 de abril. Es decir, se observa como la interpretación de la recurrente es interesada y carece de fundamento.

Por otra parte, y en cuanto al artículo 145 de la LCSP titulado «*requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato*», la recurrente señala expresamente en el escrito del recurso «*De forma general el artículo 145 clarifica los criterios que deben fundamentar la adjudicación del contrato, y aquí vemos de forma clara en el apartado 2.1 relativo a la calidad, que los criterios medioambientales y de innovación son puntos relacionados por la calidad, por lo que si están recogidos en la adjudicación deben, lógicamente, estar previstos en los pliegos*».

El citado precepto legal señala «*los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo que podrán ser…*».

Pues bien, no se trata de una obligación la inclusión de estos criterios en los pliegos que rigen las licitaciones, sino de una facultad que asiste al órgano de contratación, por lo que la recurrente vuelve a hacer una interpretación interesada extrayendo una conclusión en su recurso alejada de la realidad y tal como se ha constatado los pliegos que rigen la presente licitación cumplen con las disposiciones que regulan las

condiciones de ejecución del contrato de carácter social, ético y medioambiental, sin que se pueda aceptar que determinados preceptos tales como el 94 o el 145 de la LCSP, que no tienen carácter obligatorio deban ser así entendidos por la interpretación, como se viene reiterando, interesadamente por la recurrente.

CUARTO.- El segundo motivo esgrimido por la recurrente versa sobre la arbitrariedad por parte de la Administración a la hora de configurar el tamaño del sublote 18 (perteneciente al Lote 2 de Línea Fría), al ser muy superior al resto y así señala que: «*En relación con el lote 18 correspondiente a la línea fría, vemos que el importe de éste es de 4.281.039,18 € siendo el anterior de más cuantía el lote 19 también relativo a línea fría de 2.075.576,4 € Consideramos que existe arbitrariedad administrativa en la disposición de este lote, en tanto en cuanto no sigue los criterios de homogeneidad establecidos en la ley o de proximidad, recogidos en los propios Pliegos*.

El artículo 3.1 de la Ley de Contratos de Aragón es claro en cuanto establece los principios rectores de la contratación, en tanto en cuanto no se puede realizar un trato discriminatorio a los licitadores, siendo este lote 18 un ejemplo de arbitrariedad y discriminación, otorgando al adjudicatario del mismo una cantidad muy superior al resto de lotes, sin que podamos deducir que existe ninguna razón que fundamente una cuantía tan alta y la disposición del mismo.

En el informe justificativo inicial de la licitación se recoge que la definición de los lotes responde a criterios de índole geográfica, por razones de eficacia y eficie3ncia, si bien, no resulta lógica esta previsión en tanto en cuanto el lote 18 se refiere a comedores de Cadrete, Cuarte de Huerva, Tarazona y Utebo, los cuales geográficamente no son próximos.»

Por su parte el órgano de contratación rebate el argumento expuesto manifestando por su parte que:

«El contrato de servicios que se plantea **se divide en 3 lotes** según los siguientes criterios:

- 1 lote denominado **"Cocina In Situ"** que incluye, agrupados en 7 sublotes, a los centros docentes que cuentan con cocina en sus instalaciones.

-1 lote denominado **"Línea fría"** que incluye, agrupados en 13 sublotes, a los centros docentes en los que la comida que se sirve es preparada según el proceso de elaboración, conservación y regeneración denominado "línea fría"

- 1 lote denominado **"Vigilancia"** que incluye 7 centros docentes en los que se contrata exclusivamente el cuidado y atención al alumnado, dado que en esos centros todo el personal de cocina son empleados públicos de la Diputación General de Aragón no siendo necesaria, por tanto, su contratación.

La definición de los antedichos lotes responde fundamentalmente al distinto proceso de producción de la comida servida. En el caso de la denominada "línea fría", los alimentos son cocinados previamente y envasados de manera hermética para su entrega a los centros. Una vez en el centro, la comida se almacena en cámaras frigoríficas a una temperatura inferior a 4º antes de su consumo se procede a la regeneración o calentamiento rápido hasta que el centro del alimento alcance los 65ª. En el caso de la cocina in situ, los centros docentes disponen de instalaciones propias en las que diariamente se cocinan los alimentos que van a ser consumidos por los usuarios.

La definición de los sublotes dentro de cada lote responde a criterios de índole geográfica por razones de eficacia y eficiencia que permiten

una distribución y entrega de los alimentos según centros de manera ágil, tanto si se trata del aprovisionamiento previo al cocinado en el centro como si se trata de la entrega de los menús previamente cocinados para su regeneración en el centro. La proximidad de los centros docentes que forman parte de un mismo lote permite, además a la empresa responsable de prestar el servicio de comedor escolar tener una mayor capacidad de respuesta frente a cualquier tipo de incidencia que pueda surgir en dicho servicio y que requiera de una rápida solución.

El sublote 18 el lote denominado línea fría contempla un total de 2.827 usuarios de comedor puesto que los colegios que lo conforman son centros educativos en crecimiento y de varias vías de configuración. Así, los centros que lo forman son los siguientes:

ZARAGOZA.- Miralbueno
ZARAGOZA.-Valdespartera
CADRETE.- Castillo Qadrit
CUARTE DE HUERVA.- Foro Romano
TARAZONA.- Joaquín Costa
UTEBO.- Octavus
ZARAGOZA.- C.P. Julio Verne (Miralbueno II)
ZARAGOZA.- C.P. San Jorge (Valdespartera II)

Hay que decir que los lotes se configuran intentando, de una parte unir centros geográficamente cercanos (sería el caso del corredor del Huerva), y, de otra parte, incluir comedores que, de no ser incluidos en lotes más atractivos, podrían quedar desiertos al estar geográficamente más alejados del núcleo poblacional principal, en este caso, Zaragoza capital

Por último, en relación con los lotes, además de los criterios ya referidos, el tercero y último lote responde en su definición a la circunstancia de que sólo requiere la contratación del servicio de atención y cuidado del

alumnado por tratarse de centros que cuentan ya con personal de cocina al servicio del Gobierno de Aragón que desempeña sus funciones en dichos centros docentes».

Hay que partir del hecho de que es al órgano de contratación, y no al licitador, al que corresponde determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlos (artículo 22.1 del TRLCSP). Así lo ha manifestado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 621/2017, de 7 de julio, en la que cita la Resolución 688/2015, señalando que:

«La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad". En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación».

A mayor abundamiento, procede traer a colación la reciente Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía 158/2018, de 1 de junio, en la que a este respecto se señala que «Pues bien, para abordar el extremo impugnado, hemos

de partir de la premisa, ya puesta de manifiesto en nuestras Resoluciones, entre otras, en la 341/2016, de 29 de diciembre, en la 203/2017, de 13 de octubre, o en la más reciente 109/2018, de 25 de abril, de que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de las entidades licitadoras, puesto que estas no intervienen en la fase previa de determinación del alcance y extensión de las necesidades públicas lo cual solo compete al órgano de contratación, sino únicamente en la fase posterior de satisfacción de dichas necesidades a través de la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y en la posterior ejecución de la prestación».

En consecuencia, cabe concluir que no concurre arbitrariedad alguna y por tanto en el presente expediente las actuaciones donde se determina y justifica la necesidad de realizar el presente contrato y su objeto obran en el actuado (páginas 108, 147,148 y 150) por lo que los pliegos no vulneran los principios de igualdad de trato, de modo que el motivo alegado carece de fundamentación y procede su desestimación.

QUINTO.- El último motivo se refiere a que los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior relativos a la mejora de las cocinas y a la adquisición de material didáctico resultan arbitrarios y discriminatorios para los licitadores con menos recursos económicos, sin que guarden ninguna relación con el objeto del contrato.

A tal efecto la recurrente en el recurso considera que:

«*En el pliego de cláusulas administrativas podemos encontrar como uno de los criterios de adjudicación el de mejoras en las cocinas, contenido el artículo 2.7 del pliego de condiciones técnicas.*

La mejora en las cocinas debe fundamentarse en el adecuado mantenimiento de las instalaciones de los centros dónde va a llevarse a cabo el servicio de comedor, si bien, ya en el propio término mejoras, vemos que se trata de una mejora del patrimonio de la administración, lo cual, tiene dos problemas; por un lado, no guarda relación alguna con el objeto del contrato y por otro, supone una discriminación a los licitadores, puesto que los licitadores con más recursos económicos serán los que obtendrán mayor puntuación.

Lo mismo sucede en la adquisición de material didáctico, valorable en 15 puntos, y que además es un criterio específico y preferente de desempate en la puntuación total, también se vincula a la capacidad económica de los licitadores y no a criterios de calidad en la cocina, los alimentos suministrados y la comida servida.

En estos dos aspectos existe una clara arbitrariedad de los poderes públicos, siendo un principio constitucional estipulado en el artículo 9.3 CE, que dicta que el actuar de la administración debe estar motivado y fundamentado. En este caso concreto consideramos que no existe ninguna justificación a la disposición del criterio de mejoras en las cocinas y de material didáctico, más aún, cuando existe una garantía del cumplimiento y ejecución del contrato».

El órgano de contratación manifiesta sobre este motivo:

«El anexo XII del PACAP recoge como uno de los criterios de adjudicación las inversiones para mejoras en cocinas y sus anexos, otorgándole una puntuación de 0 a 15 puntos en los sublotes de línea fría y cocina in situ, y de 0 puntos en el lote de vigilancia, al licitador que oferte un mayor importe de inversiones por sublote y ejercicio (IVA excluido).

El apartado 2.7 del Pliego de Prescripciones Técnicas especifica que se entenderá como inversión en cocinas y sus anexos las obras de remodelación, adecuación, ampliación e insonorización, realizadas en cocina, office, comedor y anexos, tales como almacén, despensa, vestuarios, aseos y cualquier otro espacio cuyo uso esté directamente relacionado con el servicio de comedor escolar.

Así mismo, la inversión podrá consistir en la compra de aparatos electrodomésticos, tales como horno, mesa caliente, cámara frigorífica, arcón-congelador, o la realización de instalaciones como gas o mejoras eléctricas

El criterio "Inversiones para mejoras en cocinas y sus anexos", que se traduce en un compromiso de inversión de la empresa adjudicataria en equipos e instalaciones, tanto de los centros con cocina "in situ" como en aquellos con catering de "línea fría", permite actuar con mayor celeridad y flexibilidad en determinadas situaciones requeridas por el servicio complementario de comedor escolar, tales como adquisición de equipos por incremento de comensales, reparaciones de emergencia o actuaciones puntuales, a petición de los propios equipos directivos o bien originado por un requerimiento de la inspección sanitaria reflejado en sus correspondiente diligencia del Departamento de Salud y Consumo, no solo en cocina, sino también en otras

dependencias como son los vestuarios del personal de cocina y comedor, despensas, almacenes y asimilados, etc. Todo ello, supervisado y autorizado por el Servicio Provincial de Educación, tal y como se ha Hecho en la anterior contratación, reporta una mejora evidente de la prestación y calidad del servicio, que lejos de suponer una mejora del patrimonio de la administración, sirve en muchos casos para poder seguir prestando ese servicio complementario sin interrupción y dentro de los mínimos exigidos por la normativa vigente; y en otros casos para incorporar dotaciones que mitiguen los niveles de contaminación acústica que sufren los usuarios del comedor, mejoren las condiciones de temperatura, etc.

No se produce discriminación a los licitadores al entender que cada uno de ellos participará conociendo las condiciones de contratación y calculando sus futuros costes de producción, pudiendo ajustar, dependiendo de éstos su oferta económica, no dependiendo por lo tanto de sus recursos económicos, sino de su organización interna y costes de producción del servicio.

Así mismo, el anexo XII del PCAP también recoge como uno de los criterios de adjudicación el material didáctico /escolar, valorando con un máximo de 15 puntos al licitador que oferte un mayor importe para la adquisición de material didáctico (IVA excluido) por sublote y ejercicio.

El Pliego de Prescripciones Técnicas, en su apartado 1.1, puntualiza que el servicio de comedor escolar incluye la elaboración y el suministro de las comidas, las tareas de atención y cuidado al alumnado durante la ingesta de los alimentos, así como el desarrollo de la actividad educativa relaciona en los comedores escolares, reconociendo el servicio de atención, cuidado, vigilancia, ocio y educación del

alumnado durante el período intersesiones o equivalentes, así como que será el personal de vigilancia el que, entre otras, tendrá las funciones elaborar, con la supervisión y orientación del equipo directivo del centro, el proyecto de comedor, la memoria y la programación correspondiente de actividades lúdico-educativas; y consecuentemente desarrollar las actividades del proyecto educativo del servicio de comedor.

El desarrollo de las actividades educativas, que lógicamente variará entre los distintos comedores escolares, requiere del uso de medios y materiales didácticos, que según el apartado 2.6.1 del PPT, en el supuesto de que la adjudicataria se hubiera comprometido a aportar los materiales necesarios para llevar a cabo las actividades educativas durante el período intercesiones o equivalentes, ésta, a través del /de la directora/a del servicio deberá adquirir dichos materiales dando cuenta de ello al equipo directivo del centro docente, mediante presentación de la factura correspondiente.

Este compromiso de adquisición de materiales didácticos supone objetivamente una mejora de la calidad de los medios y materiales didácticos, redundando en la posibilidad de que todos los centros puedan ampliar y mejorar la calidad de sus proyectos educativos para el período intersesiones del comedor.

Así se puede concluir que, tanto el criterio de inversiones para mejoras en cocinas y sus anexos como el de material didáctico/escolar, lejos de suponer arbitrariedad o discriminación, constituyen imparcialidad por responder a criterios objetivos de necesidad recogidos en los proyectos educativos elaborados bajo la supervisión de los equipos directivos de los centros: e igualdad al disponer todos los centros del sublote

adjudicado de las mismas posibilidades, atenuando diferencias dadas por circunstancias como tamaño del centro, nº de comensales, dispersión geográfica, etc».

Pues bien, este Tribunal entiende junto con el órgano de contratación, en el informe emitido al efecto y que se acaba de transcribir que las alegaciones manifestadas por la recurrente en cuanto a que la mejoras de las cocinas y la adquisición de material didáctico resultan arbitrarios y discriminatorios (Anexo XII del PCAP) que los argumentos expuestos por el órgano de contratación en el extenso y detallado informe argumentan razonada y razonablemente que los criterios debatidos son conformes a Derecho, por lo que este Tribunal, sobre este aspecto da por reproducidos en orden a la brevedad los argumentos señalados en el Fundamento de Derecho Cuarto.

De nuevo no puede acogerse la tesis de la recurrente, pues la redacción de los pliegos da cumplimiento a los principios de transparencia y de no discriminación e igualdad de trato, exigibles por la normativa y jurisprudencia comunitarias, en tanto que permite a todo posible licitador, normalmente informado y experimentado, y razonablemente diligente, tener la oportunidad de formarse una idea concreta de la prestación a realizar, y de formular, adecuada y consecuentemente, su oferta, en virtud también de su conocimiento del mercado. Y ello por cuanto en el Anexo XII del PCAP se detallan los criterios de adjudicación del contrato.

La caracterización del criterio de valoración corresponde a la Administración contratante y no a los licitadores, la cual ha decidido, en ejercicio de la potestad discrecional que ostenta al respecto– al objeto

de la ponderación del criterio analizado, que ésta se produzca mediante la valoración de criterios sujetos a evaluación posterior.

Además, esto criterios son conocidos de antemano por cada posible licitador y se ha de aplicar de manera igual a todos los competidores, por tanto, carece de efecto discriminatorio, directo o indirecto, y no otorga prevalencia alguna a ninguno de ellos. No se aprecia, en consecuencia, tratándose además de un parámetro de valoración automática, que su aplicación entrañe margen de arbitrariedad alguno.

Por tanto, se entiende que la formulación de los citados criterios es conforme a Derecho y procede, en consecuencia, rechazar este motivo de recurso.

SEXTO.- Respecto del resto de peticiones que subsidiariamente esgrime la recurrente, este Tribunal administrativo debe poner de manifiesto que su función se circunscribe al análisis del procedimiento de contratación que es objeto de impugnación. Este análisis se realiza de una manera objetiva, en aplicación de la legalidad vigente; por lo que cabe advertir en este punto que las pretensiones de la recurrente ya han quedado resueltas reiterando lo señalado en el Fundamento de Derecho Cuarto del presente Acuerdo.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar los recursos especiales, presentados por la "ASOCIACION MENSA CÍVICA" en el recurso planteado frente al procedimiento de licitación denominado «Servicio de comedor escolar y de atención y cuidado del alumnado de centros docentes públicos de Educación Infantil y Primaria y centros de Educación Especial en la Provincia de Zaragoza», promovido por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.