



CONSULTA PLIEGOS DE CONTRATACIÓN SUMINISTRO DE COMIDA Y SERVICIOS AFINES A COMEDORES ESCOLARES DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN 2019

Exp. LEA/AVC 332-CONS-2019

I. OBJETO

1. El 28 de febrero de 2019 tuvo entrada en esta LEA/AVC un escrito de la Viceconsejera de Administración y Servicios del Departamento de Educación, del Gobierno Vasco, en el que se solicita el análisis previo del borrador de los pliegos para licitar el contrato de comida y servicios afines a comedores escolares 2019.

El escrito adjunta la siguiente documentación¹:

- Pliego de Bases Técnicas (PBT).
- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

2. El artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP)², establece que la contratación del sector público debe ajustarse a los principios, entre otros, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

Debe además asegurar 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, basada en la mejor relación calidad-precio.

3. El objeto de las presentes consideraciones es evaluar las condiciones jurídicas y económicas de la licitación desde la perspectiva de competencia.

¹ Dicha documentación se incorpora como Anexo de este informe.

² Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. BOE nº 272, de 9 de noviembre de 2017.



II. CONTRATACIÓN SUMINISTRO DE COMIDAS Y SERVICIOS AFINES

1. La relevancia económica del contrato

4. La contratación pública tiene una indiscutible importancia en la economía de un país. Se han realizado diferentes estimaciones del peso de la contratación en el PIB del Estado que arrojan cifras que oscilan entre el 10% y el 20% según las fuentes utilizadas (OCDE, CNMC, Observatorio de Contratación Pública). Si se extrapolan estos datos a la Comunidad Autónoma de Euskadi, la contratación pública en 2018 supuso entre 7.000 y 15.000 millones de euros.

A través de la contratación, la administración actúa como operador económico de primer orden en el mercado, contratando los insumos necesarios que le permiten suministrar servicios públicos e impulsar políticas de interés social. Afecta a todos los mercados y, como consecuencia, a los precios, la calidad, la productividad y el nivel de bienestar de los ciudadanos. Dada la relevancia de la contratación pública y el carácter limitado de los presupuestos públicos, es necesaria una eficiente gestión de los mismos y, para ello, es de suma importancia disponer de una regulación y de unos procedimientos de contratación favorecedores de la competencia.

5. En relación con la licitación del servicio de comedor a los centros escolares de gestión directa, se recoge en el siguiente cuadro el importe consignado a las licitaciones realizadas por el Departamento competente en Educación del Gobierno Vasco, desde el año 2000.³

En el periodo 2000-2023 se habrán consignado como media alrededor de 68,8 millones de euros por curso para ofrecer este servicio.

PRESUPUESTO SIN IVA				PRESUPUESTO CON IVA
AÑO LICITACIÓN	CURSOS	PRESUPUESTO POR CURSO	TOTAL POR LICITACIÓN	
2000	2000-2001	14.503.066,49 €	32.187.237,70 €	34.440.344,34 €
	2002-2003	17.684.171,21 €		
2003	2003-2004	26.855.087,36 €	57.064.075,26 €	61.058.560,53 €

³ Los Comedores Escolares de Gestión Directa son aquéllos en los que la prestación del servicio se realiza a través del propio centro docente, en los términos establecidos en el Capítulo II de la Orden 22 de marzo de 2000, del Consejero de Educación, Universidades e Investigación, por la que se regulan los comedores escolares de los centros docentes públicos. BOPV nº 61 de 28 de marzo de 2000. http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43-573/es/contenidos/informacion/dij3/es_2099/adjuntos/ORDEN%20DE%2022%20DE%20MARZ O%20DE%202000.pdf



	2004-2005	30.208.987,90 €		
2005	2005-2006	39.165.885,64 €	138.810.150,28 €	148.526.860,80 €
	2006-2007	45.589.979,69 €		
	2007-2008	54.054.284,94 €		
2008	2008-2009	72.850.661,08 €	243.845.781,37 €	261.798.642,32 €
	2009-2010	82.629.494,35 €		
	2010-2011	88.365.625,94 €		
2011	2011-2012	88.365.625,94 €	341.430.900,47 €	373.806.678,00 €
	2012-2013	84.338.001,81 €		
	2013-2014	84.363.636,36 €		
	2014-2015	84.363.636,36 €		
2015	2015-2016	85.506.245,00 €	342.024.980,00 €	376.227.478,00 €
	2016-2017	85.506.245,00 €		
	2017-2018	85.506.245,00 €		
	2018-2019	85.506.245,00 €		
2019	2019-2020	89.817.894,76 €	359.271.579,04 €	395.198.736,94 €
	2020-2021	89.817.894,76 €		
	2021-2022	89.817.894,76 €		
	2022-2023	89.817.894,76 €		
TOTAL			1.514.634.704,12 €	1.615.130.143,03 €

2. Análisis expediente de contratación 2019

A. Mejoras introducidas respecto a la licitación 2015

6. Del análisis del expediente en su conjunto esta LEA/AVC realiza una valoración positiva, en tanto que se han realizado modificaciones a las condiciones y requisitos establecidos respecto a la anterior licitación, el expediente CO2/010/2015 (el cual también introdujo mejoras respecto a las anteriores licitaciones), que rebajan las condiciones de acceso y las trabas o barreras que favorecen que los licitadores puedan presentarse.

7. La principal diferencia en la tramitación del expediente remitido respecto al anterior consiste en el procedimiento de adjudicación propuesto, pues el órgano de contratación ha prescindido del procedimiento restringido y ha optado por el **procedimiento abierto**.

De conformidad con la normativa vigente, los procedimientos ordinarios de adjudicación serán el abierto y el restringido⁴. Sin embargo, la selección de uno

⁴ Artículo 131 LCSP. Procedimiento de adjudicación.

2. La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el



u otro procedimiento no es inocua a efectos de procurar una mayor concurrencia a las licitaciones pues, sin duda alguna, el procedimiento que mayor concurrencia puede garantizar es el abierto, en el que todo aquel empresario interesado podrá presentar su oferta⁵.

El órgano gestor por tanto, ha optado por el procedimiento de contratación ordinario que mayor concurrencia garantiza, lo cual se valora positivamente.

8. En cuanto a los **requisitos de solvencia**⁶ exigidos para acceder a la licitación, cabe señalar que también se han reducido. En el presente expediente la **solvencia económica y financiera** consiste en acreditar, para poder licitar a los diferentes lotes, un volumen anual de negocio de los tres últimos años, 2016, 2017, y 2018, referentes al ámbito objeto del contrato (elaboración y distribución de comidas a colectividades). El importe de dicho volumen anual debe ser igual o superior al 50% del presupuesto de licitación, sin IVA, de los lotes a los que presenta oferta, en cualquiera de los años de referencia (es suficiente que se alcance el volumen de negocios indicado en uno de los tres años).

Dicha solvencia se encuentra por debajo del mínimo exigido en el artículo 87.1.a) de la LCSP, el cual regula la solvencia cuando se exige mediante acreditación del volumen de negocios. Al respecto cabe concluir, por tanto, que no se está estableciendo una barrera de entrada a los licitadores, sino, por el contrario, flexibilizando y favoreciendo la concurrencia.

9. En el apartado referido a la **solvencia técnica y profesional**⁷ se exige acreditar la capacidad de aplicar de forma sistemática buenas prácticas de

procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.

En los supuestos del artículo 168 podrá seguirse el procedimiento negociado sin publicidad; en los casos previstos en el artículo 167 podrá recurrirse al diálogo competitivo o a la licitación con negociación, y en los indicados en el artículo 177 podrá emplearse el procedimiento de asociación para la innovación.

⁵ Artículo 156. Delimitación, plazos para la presentación de proposiciones y plazo de publicación del anuncio de licitación.

1. En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.

⁶ El apartado 21 de las Cláusulas Específicas del PCAP establece los requisitos de solvencia, clasificación, habilitación y adscripción de medios que deben cumplir los licitadores.

⁷ El artículo 90 de la LCSP establece cómo deberá apreciarse la solvencia técnica o profesional.



gestión medioambiental y mejora continua durante la ejecución del contrato, así como el control acerca de la adecuación de instalaciones, equipamiento, procesos y procedimientos instaurados en la empresa para el cumplimiento de los PPT.

En cuanto a la exigencia de contar con determinados certificados para acreditar las **buenas prácticas medioambientales**, se considera una exigencia adecuada pues, además de ser una de las opciones previstas por la LCSP, se establece la posibilidad de su acreditación mediante certificaciones equivalentes a las establecidas en el PCAP, lo cual no genera barreras discriminatorias para el acceso a la licitación.

10. El PCAP también exige la **adscripción obligatoria de medios**, referida tanto al personal como a equipamiento mínimo. Dicha exigencia debe ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.

A este respecto, esta LEA/AVC considera que la adscripción referida al personal es razonable, dado que consiste en la adscripción de un profesional concreto⁸ por las materias sanitarias, calidad y medioambiente, lo cual no puede considerarse desproporcionado.

11. Mención específica merecen también el incremento sustancial en el número de **lotes** respecto a la licitación anterior, pues se ha optado por la división en 30 lotes en lugar de 18.

Toda vez que la solvencia económica requerida para presentarse al concurso está íntimamente relacionada con el presupuesto de licitación de los lotes a los que se presenta oferta, los requisitos de solvencia económica por lote se reducen, por lo que la decisión adoptada de aumentar el número de lotes podría tener como consecuencia el incremento de la competencia, al poder acceder a la licitación empresas de dimensiones más reducidas que de otra manera no podrían haber cumplido con las exigencias.

Dicha decisión debe ser valorada positivamente, en tanto que, efectivamente, el incremento del número de lotes puede favorecer una mayor concurrencia de

⁸ Un profesional sanitario, que cuente con 4 años de experiencia en el ámbito objeto del contrato; un titulado superior en el ámbito de la calidad con 4 años de experiencia; y, por último, un titulado medio o superior en el ámbito del medioambiente. Así mismo, se exige contar con una bolsa de trabajo integrada por un número igual o superior al 15% del personal adscrito al lote.



empresas a la licitación y favorecer la entrada de empresas más pequeñas, uno de los principales objetivos de la LCSP.

12. También se valora positivamente la modificación del número de lotes en tanto que se reduce la predictibilidad de la contratación y, de alguna manera, dificulta un posible reparto de mercado. Es conveniente diseñar los expedientes evitando la **predictibilidad** de las licitaciones, diseñando los contratos variando el tamaño de los mismos y/o cambiando la estructura temporal de los calendarios de licitación, por ejemplo. Si se reduce la previsibilidad se dificulta el reparto por parte de los licitadores.

Contratos como el que está siendo analizado revisten unas características especiales que hacen que sean susceptibles de colusión (cuantía económica muy elevada; características técnicas que exigen que las empresas estén estratégicamente colocadas cerca de donde debe realizarse la prestación, exigen inmediatez (las comidas deben llegar en unas horas y en unas condiciones determinadas); pueden permanecer cerrados por un periodo de hasta cuatro cursos escolares; y, además, se trata de una demanda estable asegurada, puesto que las necesidades se repiten todos los cursos escolares). Por ello, que el Departamento evite la predictibilidad se valora positivamente.

13. El **control acerca de la adecuación de instalaciones**, equipamiento, procesos y procedimientos instaurados en la empresa, consiste en un control a realizar a las licitadoras que hayan presentado la mejor oferta y que deberán superar para resultar adjudicatarias. Los licitadores deberán alcanzar el 63,54% del valor global establecido, es decir, 1525 sobre un total de 2400. Además, en cada uno de los apartados estratégicos deberá alcanzarse el 50% del valor total, y tener menos de 5 preguntas con puntuación cero. Se divide en 11 apartados (general, APPCC, plan de limpieza y desinfección, formación del personal, etc.).

Se trata de un control similar a las auditorías realizadas en licitaciones anteriores⁹. Se han rebajado requisitos y evitado algunas duplicidades (en ocasiones anteriores se exigía tanto la presentación de certificados de calidad como la superación de la auditoría, por ejemplo), por lo cual se valora positivamente.

⁹ Se realizaron auditorías por empresas externas tanto en los procesos de homologación realizados para ofrecer el servicio de comedor en los cursos escolares anteriores a 2015 así como en el expediente del año 2015.



14. Por otra parte, en el PCAP se señala que “La persona que realizará el control tiene la debida experiencia y conocimientos en la realización de controles de procesos y procedimientos, y tendrá carácter externo al Departamento de Educación, perteneciendo a la Asociación Española de Normalización (AENOR).”

A efectos de garantizar la transparencia en las licitaciones es recomendable que cuando se pretende acudir a órganos o empresas externas para que realicen controles o evaluaciones de cualquier requisito exigido en el expediente (tales como laboratorios, consultoras, etc.) quede constancia expresa en los pliegos de la licitación, por lo que se valora positivamente la constancia expresa en los pliegos de dicha previsión.

15. Entre los **criterios de valoración de las ofertas**¹⁰ se incluyen tanto criterios que dependen de un juicio de valor (25%), como criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas (75%)¹¹.

Esta LEA/AVC considera que se ha realizado un importante esfuerzo de sistematización de los criterios de valoración. En concreto el criterio que depende de un juicio de valor se ha desglosado en un total de 36 subcriterios, lo cual permite a los licitadores preparar sus ofertas adecuándose a un modelo previsible para la valoración del sistema organizativo de la puesta en servicio.

¹⁰ Apartado 22 de las Cláusulas Específicas del Contrato, PCAP.

¹¹ 22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor

Sistema organizativo de puesta en servicio 25%

Se valorará el valor técnico de las ofertas. Con el fin de valorar este criterio la empresa licitadora deberá desarrollar un modelo que incluya sus procesos productivos, organizativos y de control (tanto de cocina central y de la cocina de dietas, como centros in situ y transportados).

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

- precio (40,00 %)
- Alimentos ambientalmente mejores (25,00 %)
- Calidad ambiental de la flota (10,00 %)



B. Observaciones y recomendaciones

a. Criterios de valoración de las ofertas

16. Entre los criterios de valoración de las ofertas adjudicación¹² se incluyen tanto criterios que dependen de un juicio de valor (25%), como criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas (75%)¹³.

17. Entre los criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas, se ha recogido la valoración de los **alimentos ambientalmente mejores**.

Se valorará la cantidad de alimentos ambientalmente mejores (de sostenibilidad local, de producción ecológica, de producción integrada y de bienestar animal/pesca sostenible) que se incorporen a los menús, de los alimentos incluidos en el anexo III.2 del PCAP. Las empresas licitadoras deberán indicar el volumen, en porcentaje, que se comprometen a servir para cada uno de los citados alimentos y en función de los tipos de alimentos que se indican:

-Alimentos de sostenibilidad local destinados a minimizar el impacto medioambiental y el coste de ciclo de vida:

Se consideran de esta categoría las materias primas obtenidas en un radio inferior a 160 Km¹⁴. desde la ubicación del órgano de contratación, así como los alimentos producidos con materias primas que cumplan con dicho requisito de sostenibilidad local. (Decisión de la Comisión U.E. 2017/175, criterio 65)¹⁵.

¹² Apartado 22 de las Cláusulas Específicas del Contrato, PCAP.

¹³ 22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor

Sistema organizativo de puesta en servicio 25%

Se valorará el valor técnico de las ofertas. Con el fin de valorar este criterio la empresa licitadora deberá desarrollar un modelo que incluya sus procesos productivos, organizativos y de control (tanto de cocina central y de la cocina de dietas, como centros in situ y transportados).

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

- precio (40,00 %)
- Alimentos ambientalmente mejores (25,00 %)
- Calidad ambiental de la flota (10,00 %)

¹⁴ Subrayado propio.

¹⁵ La Decisión incluida en el pliego es relativa a relativa al establecimiento de los criterios de la etiqueta ecológica de la UE para el alojamiento turístico [notificada con el número C(2017) 299]



18. Respecto a la incorporación de criterios de adjudicación medioambientales nada hay que objetar. La LCSP vigente ha reforzado sustancialmente el régimen de inclusión de cláusulas sociales en los pliegos de los contratos, de tal forma que en algunos casos llega incluso a obligar a su inclusión¹⁶.

19. El propio Consejo de Gobierno aprobó, el 29 de abril de 2008, el “*Acuerdo sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público*”¹⁷.

En la instrucción se recoge que los órganos de contratación incluirán los criterios sociales, medioambientales¹⁸ y, en la medida de lo posible el resto de políticas públicas, preferentemente en la definición y descripción técnica del objeto contractual contenida en los pliegos.

El apartado VII.2 del Anexo de la Instrucción, respecto a la inclusión de criterios de adjudicación de carácter medioambiental, estipula que en los contratos en los que se contemple más de un único criterio de adjudicación, se incluirá entre dichos criterios los aspectos medioambientales del producto o servicio ofertado que sean superiores al mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas particulares, y que, estando directamente vinculados al objeto del contrato, el órgano de contratación estime adecuados y formule de forma concreta.

Los mismos deberán ser objetivos, específicos y cuantificables objetivamente, de forma que todas las empresas licitadoras puedan conocer los aspectos a valorar e interpretarlos de la misma forma y el órgano de contratación pueda realizar una valoración comparativa de las distintas ofertas.

La Instrucción en ningún momento contempla, como no podría ser de otra manera, la posibilidad de introducir cláusulas que favorezcan específicamente los productos locales o de proximidad.

¹⁶ Sin embargo, su introducción no opera de manera automática, sino que será necesaria la realización de un análisis previo, caso por caso, en función de cada contrato. Si bien la doctrina y la Jurisprudencia admiten con facilidad la inclusión de criterios medioambientales, no ocurre lo mismo con el resto de cláusulas sociales. COMISIÓN EUROPEA. *Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*. Octubre 2010.

¹⁷ Resolución 6/2008, de 2 de junio, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, cuyo objeto era aprobar la Instrucción contenida en su Anexo. BOPV nº 116, de 19 de junio de 2008.

¹⁸ Sobre las Cláusulas Medioambientales en la Contratación Pública, véase la Recomendación 2/2018, de 21 de junio, de la Junta Asesora de Contratación Pública.



20. El criterio de adjudicación recogido en el PCAP describe como alimentos medioambientalmente mejores y sostenibles a las materias primas obtenidas en un radio inferior a 160 Km., es decir, que se prima el producto de proximidad.

21. Si bien no se trata del mismo supuesto, debe tenerse presente las características similares que presenta la exigencia de abastecerse con productos de proximidad con la exigencia de arraigo territorial, consistente en, por ejemplo, la obligación de contar con un establecimiento en un territorio concreto, requisito absolutamente prohibido¹⁹.

22. Sobre esta cuestión debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP, cuando en lo que respecta al establecimiento de prescripciones técnicas, señala que no se puede mencionar una procedencia concreta ni a un origen determinados con la finalidad de favorecer a ciertas empresas o ciertos productos:

6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente».

23. En conclusión, no se pueden establecer criterios de adjudicación que prioricen el producto de proximidad frente a otros no locales al amparo de criterios medioambientales.

¹⁹ En su Resolución 120/2013, el OARC/KEAO afirmó que la normativa sobre contratación pública “prohíbe que el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa pueda ser considerado como criterio de aptitud o de adjudicación (...)”. Así mismo, en la Resolución 073/2017, de 21 de junio de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC-KEAO), referido al “Servicio de recogida y custodia de animales en el municipio de Getxo”, dirime sobre el criterio de adjudicación que otorga 10 puntos a una empresa radicada en Getxo y 0 puntos a otra que está a 32 kilómetros. Concluye que el criterio beneficia de forma injustificada y desproporcionada a los licitadores que disponen de un albergue en Getxo y perjudica a quienes disponen de albergues en otras localidades y sin embargo pueden cumplir las prescripciones de los pliegos, por lo que procede la anulación del criterio



b. Clasificación

24. Los pliegos también recogen la clasificación exigida para poder presentarse al concurso: “**se debe disponer** bien de la **clasificación** en el Grupo M, Subgrupo 6, Categoría 5, bien de la clasificación en el Grupo M, Subgrupo 6, Categoría D”.

Al respecto se debe manifestar que, dado que de conformidad con la LCSP²⁰ vigente la clasificación en los contratos de servicios no es preceptiva, sería recomendable que en el PCAP se señalase que la acreditación de la solvencia mediante certificado de clasificación es potestativa.

c. Cláusula a incluir en los pliegos

25. Sería recomendable incluir en el anuncio de licitación un apartado en el que se advierta a las licitadoras de las posibles sanciones que se les podría imponer a las mismas en el supuesto de que realicen conductas colusorias o de “bid rigging”.

En Bilbao, a 28 de marzo de 2019

PRESIDENTA
ALBA URRESOLA CLAVERO

SECRETARIA
LOURDES MUÑOA CORRAL

VOCAL
ENARA VENTURINI ÁLVAREZ

VOCAL
RAFAEL ITURRIAGA NIEVA

²⁰ El artículo 77 de la LCSP señala que en los contratos de servicios la clasificación no será exigible, por lo que los criterios de solvencia de los empresarios deberán especificarse de conformidad con los criterios establecidos en los artículos 87 y 90 de la LCSP. A pesar de no ser exigible la clasificación, la norma establece que el licitador podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación.