

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de agosto de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa ALIMENTACIÓN Y RESTAURACIÓN A CENTROS DE ENSEÑANZA ARCE SL (en adelante ARCE), contra la orden 2451/2023, de 4 de julio, del Consejero de Educación, Ciencia y Universidades, por la que se adjudica el “Acuerdo Marco para la prestación del servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid y actuaciones complementarias inherentes al mismo, dividido en 267 lotes”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad y en el DOUE, con fechas 3 y 8 de febrero de 2023, respectivamente, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 725.994.115 euros y su duración es de 24 meses.

**Segundo.-** Terminado el plazo de presentación de ofertas, se reciben proposiciones de 69 entidades licitadoras, entre ellas la del recurrente.

Con fecha 30 de marzo 2023, se constituyó la mesa de contratación con el fin de proceder a la apertura de los Archivos nº 2, que contenían la documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor.

Con fecha 18 de abril de 2023, se reúne la mesa de contratación para examinar el informe de valoración de la oferta técnica relativa a los criterios de ponderación mediante juicio de valor emitido por la Dirección General de Educación Infantil y Primaria, de fecha 14 de abril de 2023, aprobándose por unanimidad de los miembros de la Mesa y procediendo a la apertura del Archivo nº 3, que contiene la documentación técnica correspondiente a los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática mediante la aplicación de fórmula.

Con fecha 26 de abril de 2023, ARCE presentó escrito de alegaciones sobre error en valoración de documento en el informe de valoración de criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor en el que manifiesta que esta empresa ha sido erróneamente puntuada, obteniendo 0 puntos del punto posible, en el subapartado “*Controles oficiales en seguridad alimentaria realizados en 2021 y 2022*”; manifestando haber presentado las actas y documentación de control de seguridad alimentaria correlativas a los años 2021 y 2022.

Con fecha 11 de mayo de 2023, se reúne la mesa de contratación procediendo a examinar en primer lugar, la reclamación presentada por la empresa ARCE SL y el informe de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria de fecha 10 de mayo de 2023, tras lo cual se decide mantener la puntuación otorgada inicialmente a dicha empresa, al no haber presentado en la oferta los documentos acreditativos de seguridad alimentaria, siendo confirmado por los responsables técnicos de la plataforma digital que no ha existido ningún fallo técnico en la descryptación de la documentación presentada, y que la documentación subida

por la empresa en la aplicación LICIT@, es la documentación descargada en la plataforma NEXUS.

Con fechas 7 y 15 de junio de 2023, se reúne la mesa de contratación para el examen de la documentación presentada por los licitadores propuestos como adjudicatarios, acreditativa de su aptitud para contratar y para el examen de documentación presentada en fase de subsanación.

Con fecha 16 de junio de 2023, ARCE vuelve a presentar escrito de alegaciones sobre error en valoración de documento en el informe de valoración de criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor acompañado de un dictamen pericial de fecha 15 de junio de 2023.

Con fecha 19 de junio de 2023, a través de incidencia a la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, se les remite el dictamen pericial, presentado por la reclamante, para su análisis, contestando a dicha incidencia con fecha 26 de junio de 2023 y aportando informe relativo al dictamen pericial, de fecha 29 de junio de 2023.

Con fecha 29 de junio de 2023, se constituye la mesa de contratación para el examen del segundo escrito de alegaciones presentado por la empresa ARCE y el informe emitido por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, ratificándose, a la vista de los mismo, en la puntuación otorgada inicialmente.

Con fecha 4 de julio de 2023, el consejero de Educación, Ciencia y Universidades dicta la Orden 2451/2023 por la que acuerda adjudicar los lotes del acuerdo marco. La Orden de adjudicación se publica en el perfil del contratante con fecha 4 de julio de 2023 y se notifica con fecha 5 de julio de 2023.

**Tercero.-** El 21 de julio de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del del acuerdo marco de referencia.

**Cuarto.-** En fecha 1 de agosto de 2023 se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

**Quinto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para los lotes recurridos por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

**Sexto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa participante en la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

**Tercero.-** El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de adjudicación se notificó el 5 de julio de 2023, presentándose el recurso el día 21 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un acuerdo marco. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** Antes de entrar en el fondo del asunto resulta de interés transcribir la cláusula 6ª del PCAP, la documentación contenida en el sobre 2, consistente en los criterios sometidos a juicio de valor, hasta un máximo de 3 puntos, consiste en cuanto sigue:

**A) CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR (SOBRE N° 2)**

**A) ASPECTOS DE LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE COMEDOR: HASTA 3 PUNTOS**

**A. 1. CONTROLES Y ESTÁNDARES DE CALIDAD: HASTA 3 PUNTOS**

A.1.1. Procedimientos de verificación del cumplimiento del sistema de análisis de peligros y puntos de control crítico (APPCC) vigente.

Hasta 2 puntos
----------------

A. 1.2. Controles oficiales en seguridad alimentaria realizados en 2021 y 2022.

Hasta 1 punto
---------------

La recurrente fundamenta su recurso en que habiéndose procedido a la apertura de sobre 2 y elaboración de informe por el director general de Educación Infantil y Primaria y Especial, fechado a 14 de abril de 2023, relativo a la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, esta empresa ha sido erróneamente puntuada, obteniendo 0 puntos del punto (1 punto) posible, en el

subapartado “*Controles oficiales en seguridad alimentaria realizados en 2021 y 2022*”, indicándose en el informe que esta parte no había aportado/presentado la documentación necesaria al respecto (no presenta la documentación acreditativa de los controles de seguridad alimentaria 2021 y 2022).

Mediante escrito presentado en fecha 16 de junio de 2023, puso de manifiesto el error cometido en la valoración en tanto que sí aportó toda la documentación completa de controles de seguridad de ambos años 2021 y 2022, por lo que debía y debe ser considerada y valorada nuevamente conforme corresponde, otorgándosele 1 punto en este criterio. Al efecto aportó prueba pericial acreditativa de haber presentado las actas y documentación de control de seguridad alimentaria correlativa a los años 2021 y 2022. El informe realizado por estos peritos revela que el hecho de que la documentación objeto de discusión aparezca como no aportada, se debe a una serie de errores que aquel día 15 de marzo de 2023, fecha en la que cargó toda la documentación relativa a esta licitación, el servidor de la plataforma. Entre las múltiples incidencias, cita que “*LICITA*” a la hora de subir la documentación, señala que se está fuera de plazo pues este finaliza el 17 de marzo de 2023, indicando esto el 15 de marzo del 2023, esto es, imposibilitando la subida de esta concreta documentación 2 días antes del verdadero cierre del plazo, pero sin advertirlo en pantalla a la hora de subirlo.

A su juicio, existe falta de motivación de la decisión de no revisar la puntuación otorgada al subapartado A.1.2 que radica en la negativa a revisar la decisión a pesar de la constatación de informe pericial que acredita la existencia de fallos informáticos en la plataforma. No obrando en el expediente administrativo el informe técnico emitido por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid en el procedimiento de contratación en el que se detallan los motivos por los que no se entiende acreditado el error en el funcionamiento de la plataforma y, en consecuencia, la viabilidad de revisar la puntuación otorgada en el Sobre 2, no debe admitirse como suficiente la motivación ofrecida por el órgano de contratación, al no encontrarse dentro de lo razonable y proporcionado.

Por su parte, el órgano de contratación alega que con fecha 14 de abril de 2023 se emite informe de valoración por la Dirección General de Educación Infantil y Primaria, el cual atribuye a la empresa reclamante un total de 2 puntos del máximo de 3 puntos, otorgando cero puntos al apartado A.1.2, dado que no presentan documentación acreditativa de controles de seguridad alimentaria ni en el 2021 ni en el 2022. Dicho informe de valoración, es examinado por la Mesa de Contratación en su sesión de fecha 18 de abril de 2023, comprobando nuevamente que la documentación descriptada coincide con la entregada a la Unidad Promotora, y que no figura la documentación mencionada en la plataforma NEXUS, por lo que asume la Mesa dicha valoración.

No obstante ello, para una mayor seguridad, se plantea por la presidenta de la Mesa incidencia a Madrid Digital, para que comprueben si la documentación subida por la empresa en la aplicación licit@ relativa al sobre 2 está descargada en su totalidad en la plataforma NEXUS, contestando el soporte técnico, con fecha 21 de abril de 2023 que *“Referente al expediente A/SER-049037/2022, licitador 2000017413 y la documentación del sobre 2, se revisa que el descriptado se ha producido correctamente sin error ninguno y que la documentación enviada en la oferta coincide con la descifrada”*.

Del dictamen pericial presentado por la recurrente en la segunda reclamación se da traslado para su examen, al soporte técnico de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, contestando a dicha incidencia con fecha 26 de junio de 2023 y aportando informe, de fecha 29 de junio de 2023, relativo al análisis del dictamen pericial. En este informe se concluye:

*“En cuanto al primer error, que al intentar descargar el expediente, el log de error lo que indica es que el expediente ya se encuentra descargado, es decir, el licitador ya había descargado el expediente con anterioridad.*

*El segundo error lo que indica es que se produce la eliminación del expediente con éxito.*

*El tercer error que aparece en el log es con respecto a la configuración del fichero “module.xml” que es un error estándar que está generado simplemente por el*

*modo como se despliega la aplicación Licit@, sus módulos y Web Services asociados. Los demás errores que se informan en el dictamen pericial a partir de la página 97, son errores de otras fechas, no vinculadas a la oferta enviada, finalizando los errores hasta el envío de la oferta con el error de configuración anteriormente descrito.*

*En el caso de que se hubieran producido errores durante el ensobrado de los documentos en el envío de la oferta, la aplicación Licit@ los recogería de igual manera que los anteriores, dejando un log con errores en alguno de los puntos de ensobrado de documentación, firma y envío”.*

A juicio del órgano de contratación no se trata como alega la reclamante de “una vaga transcripción de tres párrafos de informe” se trata de las conclusiones del informe, en el que se explican en qué consisten los errores que se ponen de manifiesto en el dictamen pericial, y de que ninguno de ellos tiene que ver con el ensobrado de los documentos en el envío de la oferta.

En cuanto a la falta de motivación, alega que la valoración de la oferta relativa a los criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor, está motivada en el informe técnico de la Dirección General de Infantil y Primaria, de fecha 14 de abril de 2023, asumido por la mesa de contratación, en su reunión de 18 de abril de 2023, al que se ha hecho anteriormente referencia, y publicado en el perfil de contratación de la Comunidad Madrid. La valoración de la oferta presentada por la reclamante ha sido motivada, no obteniendo la totalidad de los tres puntos atribuibles a los criterios de juicio de valor, debido a la no aportación de documentación que imposibilitó su valoración, sin que la causa de tal falta haya sido debida a un error de la plataforma licit@, tal y como fue constatado por el servicio del soporte técnico informático de la Agencia de Madrid Digital, en las dos ocasiones en las que se le ha solicitado la comprobación.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si ha existido motivación insuficiente de la puntuación otorgada y si se puede constatar la existencia de un fallo técnico en la aplicación licit@.



Respecto a la ausencia de motivación deben acogerse plenamente las alegaciones del órgano de contratación. Tal como consta en el informe de valoración ratificado por la mesa de contratación, la puntuación otorgada de 0 puntos sobre 1 se fundamenta en la no presentación de la documentación acreditativa de los controles de seguridad alimentaria 2021 y 2022. Esta motivación es suficiente, sin perjuicio de que la recurrente considere que se ha producido un error en la aplicación que ha impedido la incorporación de dichos documentos.

En cuanto a un posible error en el funcionamiento de la aplicación licit@, hay que hacer constar que el órgano de contratación ha actuado de manera diligente solicitando los informes correspondientes al soporte técnico.

El dictamen pericial presentado por la recurrente, fue objeto de análisis por los servicios del soporte técnico de la Agencia para la Administración Digital, y en su informe de fecha 29 de junio de 2023 se desvirtúa la alegación de que haya habido un error técnico en la plataforma licit@ que haya afectado a la carga de documentación. Los Servicios Técnicos verifican que los documentos que anexó ARCE, cuando ejecutó el envío de la oferta, coincide con la documentación descrita en las mesas de contratación. Los errores que informan en el dictamen no están relacionados con la documentación que reclama el licitador.

A este respecto, la doctrina de este Tribunal en la línea del resto de Tribunales, mantiene que el fallo técnico alegado en la plataforma de licitación debe estar acreditado y además que el problema no sea imputable al propio licitador.

No hay prueba de que la plataforma en cuestión tuviera un fallo técnico impeditivo para incorporar los documentos exigidos en el criterio de valoración, pues no consta certificado o informe del servicio de mantenimiento de la misma que así lo indique.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa ALIMENTACIÓN Y RESTAURACIÓN A CENTROS DE ENSEÑANZA ARCE SL, contra la orden 2451/2023, de 4 de julio, del consejero de Educación, Ciencia y Universidades, por la que se adjudica el “Acuerdo Marco para la prestación del servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid y actuaciones complementarias inherentes al mismo, dividido en 267 lotes”.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP para los lotes recurridos.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.