

**Recurso 472/2023**  
**Resolución 517/2023**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 20 de octubre de 2023.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE RESTAURACIÓN COLECTIVA DE ANDALUCÍA (AERCAN)**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio público de comedor escolar y programa de refuerzo en alimentación infantil en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional» (Expte. CONTR 2023 0000763588), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 12 de septiembre de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos que, entre otra documentación, rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día. El valor estimado del contrato asciende a 90.941.279,84 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la 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 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**SEGUNDO.** El 2 de octubre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del formulario de presentación general de la Administración de la Junta de Andalucía, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE RESTAURACIÓN COLECTIVA DE ANDALUCÍA (en adelante AERCAN, la recurrente o la asociación recurrente), contra los pliegos. En su escrito de recurso la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 2 de octubre de 2023 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado, tras ser reiterado el 5 de octubre de 2023, fue recibido en este Órgano el día 9 de octubre de 2023, salvo el listado de entidades licitadores que tras petición fue entregado el 10 de octubre de 2023.

El día siguiente, el 11 de octubre de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las formuladas por las entidades ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U y CATERING EL CANTARO S.L. (en adelante las entidades interesadas).

Por último, dada la prontitud en la resolución del recurso, no ha sido necesario que este Tribunal se manifieste sobre la petición de medida cautelar solicitada por la recurrente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

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

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

*Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».*

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



A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos, y ello por entender que en aquéllos se incumplen algunos aspectos relacionados con el objeto y con el presupuesto base de licitación.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la asociación recurrente uno de sus fines es el de representar y gestionar los intereses generales y comunes de las empresas de colectividades de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Administración y cualesquiera otras instituciones públicas y privadas, siendo su ámbito profesional aquellas empresas que lo soliciten de forma voluntaria y que se dediquen a la restauración social o de colectividades, que desarrollen su actividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

A mayor abundamiento, aun cuando pudiese estimarse determinada alegación del recurso en la que se manifiesta que el riesgo de impago es un riesgo de naturaleza operacional que eventualmente alteraría la naturaleza jurídica del contrato, lo cierto es que al ser el valor estimado superior a tres millones de euros el acto recurrido seguiría siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 12 de septiembre de 2023, según consta en el citado perfil, por lo que el recurso presentado el 2 de octubre de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.**

#### **1. Alegaciones de la asociación recurrente.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustentan. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, proceda a anular *«los apartados 2 y 12 del Anexo I (Cuadro de Características) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, del Pliego de Prescripciones Técnicas: el apartado 3.4.9, el apartado 8.3 de la cláusula 8, la cláusula 10 en lo referido a la no percepción por el contratista de los menús no consumidos por ausencia de los usuarios y los*



apartados f) y g) de la cláusula 11 del Pliego de Prescripciones Técnicas que ha de regir la contratación (...) [de la prestación que se licita]». A tal fin, la recurrente esgrime los siguientes argumentos:

#### 1.1.- Sobre el incumplimiento de la obligación de desglosar los costes del servicio.

El recurso tras citar y reproducir en todo o en parte el apartado 2 del anexo I «*características del contrato*» del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el artículo 100.2 de la LCSP y la Resolución 259/2019, de 9 de agosto, de este Tribunal, afirma que pese a que el citado apartado 2 del cuadro de características incorpora un título “*Importe desglosado*”, lo cierto es que bajo tal denominación no hay sino una explicación sumamente genérica de los conceptos presuntamente empleados por el órgano de contratación para determinar el presupuesto base de licitación. Asimismo, señala que a su juicio la inclusión de un denominado “*estudio de viabilidad*” entre la documentación publicada en el perfil de contratante no sufre la exigencia de que el desglose se consigne en el PCAP, tal es la conclusión que debe alcanzarse de la consideración conjunta del ya referido artículo 100.2 de la LCSP considerado en relación con el artículo 67.2.c) del RGLCAP.

#### 1.2.- Sobre la insuficiencia del presupuesto base de licitación.

Indica la recurrente que para acreditar la insuficiencia del presupuesto base de licitación aporta un informe pericial, que propone como prueba, en el que según afirma se analizan los costes del servicio, sobre la base de los declarados por el órgano de contratación para la elaboración del que ha denominado estudio de viabilidad, que arroja unas conclusiones que vienen a confirmar la insuficiencia del precio en lo relativo a su falta de ajuste a la evolución de los costes reales del servicio, lo que unido a la indefinición del objeto del contrato, que incluye gastos indeterminados, de una más que previsible elevada cuantía que, además, revierten a favor de la Administración a la finalización del contrato, sin compensación alguna a favor del contratista, la asunción íntegra por parte de éste de las ausencias del personal usuario del servicio, incluyendo la parte bonificada cuyo pago corresponde a la Administración independientemente de que se haya cumplido con el preaviso establecido, tal se argumentará en los siguientes motivos, lleva necesariamente a la consideración de que el precio es a todas luces insuficiente y está muy por debajo de un precio que, cubriera los costes reales, reportando el necesario beneficio que persigue toda actividad empresarial.

#### 1.3.- Sobre la indefinición del objeto del contrato.

La recurrente con cita y reproducción de los apartados f) y g) de la cláusula 11 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), afirma que las previsiones recogidas en dichos apartados, a su juicio, incumplen la LCSP por las siguientes razones:

-Los términos en los que se configuran las obligaciones de mantenimiento y rehabilitación (de instalaciones) o reposición (de mobiliario y equipamiento), producen una indeterminación del objeto del contrato, contraria a la previsión del artículo 99.1 de la LCSP. En este sentido, señala que aunque se acepte, en general, que las particularidades del contrato admitan un grado de indefinición del objeto, siempre que como señala el artículo 1005 del Código Civil se establezcan «(...) *los criterios suficientes para su individualización*», el PPT excede ampliamente tal previsión al incluir la rehabilitación de instalaciones («*las inversiones necesarias en las instalaciones para la correcta prestación del servicio público*») y la reposición de mobiliario y equipamiento («*sustitución por otro de iguales o superiores características*»).

-Las condiciones en las que se exige en el PPT el mantenimiento de las instalaciones (que requeriría su rehabilitación cuando fuera necesario) incorporan una condición potestativa pura, nula de acuerdo con lo establecido por el artículo 1115 del Código Civil, dado que de acuerdo con el PPT la adjudicataria será la responsable del mantenimiento de las instalaciones en -«(...) *perfectas condiciones de calidad y servicio exigidas*



por la Agencia Pública»-, sin que tales condiciones hayan quedado definidas en los pliegos, lo que, en último extremo, determina que el órgano de contratación defina unilateralmente las inversiones a las que debe hacer frente la adjudicataria.

-No se contempla en el denominado “estudio de viabilidad” el coste de las reparaciones, las eventuales rehabilitaciones de las instalaciones y de reposición del equipamiento y mobiliario, lo que vulnera lo dispuesto por el artículo 100.2 de la LCSP, en tanto la ausencia de previsión de tales costes determina que el presupuesto base de licitación se encuentre por debajo del precio de mercado (así se concluyó en la Resolución 696/2023, de 8 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

1.4.- Sobre la reversión a la administración del equipamiento con instalación y sobre el equipamiento mínimo a instalar por la entidad adjudicataria.

La recurrente con reproducción de la cláusula 3.4.9 del PPT, relativa al equipamiento de la adjudicataria, afirma que en ella se hace referencia a la reversión del equipamiento con instalación llevado a cabo por la adjudicataria a la Administración, señalando a continuación que en la cláusula 14 del PPT (por error en el recurso se indica la cláusula 5) «*Equipamiento mínimo de cocina in situ de elaboración completa*», se establece una extensa relación de equipamiento mínimo a instalar por la entidad adjudicataria, necesitando prácticamente todos de instalación y, por tanto, según la cláusula anterior, éstos serían revertidos a la Administración al finalizar el contrato, extremo que al no encontrarse cuantificado ni justificado económicamente provocaría un beneficio desmesurado para la entidad contratante sin compensación alguna para la persona contratista. Sobre ello, manifiesta adjuntar como documento 6 un presupuesto del coste del equipamiento básico, al objeto de acreditar el alcance del gasto al que pudieran tener que hacer frente las empresas.

1.5.- Sobre el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 102 de la LCSP.

Afirma la recurrente que el PPT prevé dos posibilidades que vulneran el derecho del contratista previsto en el artículo 102 de la LCSP a percibir un precio en función de la prestación realmente ejecutada, una en la cláusula 8.3, relativa al procedimiento para el control de presencia de personas usuarias, y otra en la 10, respecto al cobro del servicio público. Sobre ello, la recurrente tras reproducir en parte o en su totalidad ambas cláusulas, señala que sin perjuicio de las objeciones que ha planteado a la metodología de elaboración y suficiencia del presupuesto base de licitación, el órgano de contratación ha conformado el importe unitario del menú a partir de una configuración de costes en los que los de elaboración y distribución de comidas suponen el 31,91% del total. Así las cosas, asumiendo que tales costes son, estrictamente, los que corresponden a los productos de alimentación necesarios y los suministros (energía eléctrica, gas, etc.) requeridos para la elaboración del menú diario, la inevitable conclusión que cabe obtener es que, el pliego al obligar a la persona contratista a deducir de los importes mensuales cobrados a las personas usuarias los días en que no se consuma efectivamente el menú, produce un enriquecimiento injusto en el órgano de contratación; en efecto, dispone de la organización de medios humanos y materiales necesarios para la prestación del servicio (de hecho, podría decirse que recibe el servicio, puesto que en la esencia de este está la elaboración de las comidas, que objetivamente requiere que tales medios estén disponibles -y sean retribuidos-) pero establece supuestos en los que esta prestación no será retribuida, ni siquiera la parte bonificada del menú, independientemente del preaviso de las familias.

Asimismo, la recurrente con cita y reproducción parcial del apartado 12 del anexo I del PCAP indica que la previsión referida vulnera lo dispuesto por el artículo 102.1 de la LCSP, que exige que la persona contratista sea retribuido por la prestación efectivamente realizada; sin embargo, al imponerse a la misma la asunción de los impagos en los que incurran las personas usuarias, ésta no percibe efectivamente el precio pactado por la prestación realizada. En este sentido, señala que el riesgo de impago es un riesgo de naturaleza operacional, que excede el riesgo y ventura propio del contrato de servicios (que se refiere, lógicamente, a las vicisitudes que



puedan ocurrir en el desarrollo de la prestación, y no de su cobro), por lo que su traslación a la persona contratista eventualmente alteraría la naturaleza jurídica del contrato.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

### 2.1.- Sobre el incumplimiento de la obligación de desglosar los costes del servicio.

Afirma el informe al recurso que existe un desglose adecuado conforme al 100.2 del precio para cada lote en el documento estudio de viabilidad del expediente, en el que se identifican de manera clara los ingresos previstos en el lote, existe una partida diferencia de los gastos de personal, además de identificarse con claridad el total gastos directos, gastos indirectos y beneficio industrial; a modo de ejemplo manifiesta traer a colación el correspondiente al lote 1, que reproduce.

Asimismo, indica que en relación con el presupuesto base de licitación del contrato que se licita, son varios los factores que lo explican y justifican:

*«Presupuesto base de licitación= (Nº menús estimado \* nº de días de servicio \* precio público menú) + Nº de usuarios PRAI \* nº de días de servicio \* precio PRAI)*

*- El número estimado de Menús y PRAI obedece al histórico de datos que maneja la Agencia de años anteriores.*

*- Nº de días de servicio se obtiene de consulta el calendario escolar para cada curso.*

*- Precio público menú, este es establecido por Acuerdo del Consejo de Gobierno, y concretamente para esta licitación se ha tenido en cuenta el precio público del servicio de comedor escolar establecido por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de julio de 2023, (BOJA nº 147 del 2/8/23).*

*- Precio PRAI no es establecido por Consejo de Gobierno, y en este caso se ha sido de 1,3 €, lo que ha supuesto un incremento del 14% sobre el precio que ha operado en el año anterior.».*

Concluye el informe al recurso indicando que a su entender el presupuesto de licitación es adecuado a precios de mercado, está desglosado conforme a la LCSP aportando información suficiente para que las empresas puedan hacer una oferta con toda la información que impactará en sus cuentas de resultados.

### 2.2.- Sobre la insuficiencia del presupuesto base de licitación.

El órgano de contratación en su informe al recurso señala que la entidad concurrente adjunta un informe pericial que pretende poner de manifiesto la inadecuación del presupuesto base de licitación al mercado, fundamentando su análisis de costes del servicio en cuatro premisas: i) el período desde enero de 2020 a julio de 2023; ii) la estructura de costes de los estudios de viabilidad incluidos en los pliegos (comida 31,91%; personal 58,51%; gastos generales 6,38%; gastos indirectos 3,19%); iii) el índice de precios de los productos industriales aplicado al sector de restauración colectiva; y iv) el convenio colectivo del sector, que arroja una subida acumulada en 2024 del 8%.

Tras lo cual afirma el órgano de contratación que dicho informe pericial aplica la misma fórmula que la establecida en la Ley 2/2015 de desindexación para la revisión de precios de los contratos del sector público, concluyendo que el incremento sobre los costes (ponderados según la estructura del pliego) en el período señalado alcanza el 28,14%; dicho índice sobre el precio público de 2020 (4,09 sin impuesto sobre el valor añadido -IVA-) da un precio de 5,24 euros sin IVA (5,48 euros con IVA), lo que supone casi un 10% superior a los 4,98 euros, con lo que concluye que el precio público en vigor es insuficiente para que las empresas del sector puedan hacer frente a sus costes.



Acto seguido, el informe al recurso señala que se reitera en el argumento de que el presupuesto base de licitación se ha calculado aplicando el precio público del servicio de comedor escolar establecido por Acuerdo del Consejo de Gobierno, concretamente para esta licitación se ha tenido en cuenta el precio público del servicio de comedor escolar establecido por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de julio de 2023, (BOJA nº 147 del 2 de agosto de 23).

### 2.3.- Sobre la indefinición del objeto del contrato.

Afirma el informe al recurso que el objeto del contrato no es ni hacer inversiones ni mantener los equipos como manifiesta la entidad recurrente, sino la elaboración y distribución de la comida de mediodía, incluido su almacenamiento en las debidas condiciones de higiene y seguridad alimentaria hasta su consumo por los usuarios, preparación de las mesas, platos, vasos, cubiertos, manteles, servilletas, bebidas y todo lo necesario para consumir el menú, así como la retirada y limpieza de los mismos después de la comida, y la limpieza de mesas y local del comedor, así como la atención al alumnado tanto en el tiempo destinado al almuerzo como en los inmediatamente anterior y posterior al mismo.

Al respecto, señala que como bien sabe la recurrente, la elaboración, almacenamiento y distribución de la comida exige unos medios técnicos específicos propios de cualquier servicio de restauración colectiva; esta adscripción de medios y su mantenimiento son por cuenta de la empresa contratista, y no incluyen como parece decir inversiones en instalaciones y mobiliario para el servicio de comedor.

Asimismo el informe al recurso indica que para la ejecución del contrato, todos los centros disponen de un establecimiento de comedor y espacio de cocina dotado con las instalaciones de energía y agua, así como el mobiliario para uso de los alumnos comensales, corriendo por riesgo y ventura de la empresa adjudicataria la dotación del equipamiento necesario para la prestación del servicio (horno, cámara frigorífica, lavavajillas y elementos auxiliares de servicio), y el mantenimiento de las eventuales reparaciones del mismo; este equipamiento es propiedad de la empresa adjudicataria y al terminar su contrato lo retiran, salvo que lo vendan a la empresa entrante.

Por último, afirma el informe al recurso que, en contra de lo manifestado por la entidad recurrente, el estudio de viabilidad sí recoge el concepto de gastos generales, con una cuantía del 6% sobre el volumen de negocio estimado para cada lote, que aunque carezca del detalle específico que se demanda, es una partida genérica creada para atender gastos de distinta naturaleza necesarios para el funcionamiento del servicio, entre ellos la revisión periódica de las instalaciones y los equipos, o el mantenimiento de los espacios en cumplimiento de las prescripciones de seguridad alimentaria.

### 2.4.- Sobre la reversión a la administración del equipamiento con instalación y sobre el equipamiento mínimo a instalar por la entidad adjudicataria.

Al respecto, señala el informe al recurso que la no reversión sólo afecta a elementos fijos específicos, de los que no se incluye valoración por ser elementos propios de las cocinas in situ cuya transformación sólo se materializa a petición de la propia empresa contratista, en cuyo caso la realización voluntaria corre por su cuenta, tal como se expresa en varias referencias del pliego.

Asimismo, se indica en el informe el recurso que en el caso de que la inversión de transformación del espacio para cambio de modalidad a cocina in situ fuera realizada por una Administración pública, sería ésta obviamente la propietaria de todos los elementos adquiridos.



## 2.5.- Sobre el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 102 de la LCSP.

Afirma el informe al recurso que toda persona contratista conoce desde la licitación el volumen de negocio de cada comedor, establecido principalmente sobre estimaciones de número previsto de comensales que poco varían a lo largo del tiempo, aunque cada día pudiera ocurrir una pequeña variación de comensales según el absentismo de ese día concreto; además de tener una información económica estable a lo largo de los años del contrato y sus prórrogas, el sistema prevé un régimen de cobro mensual por anticipado a las familias, y un régimen de preavisos por ausencias que en la práctica poco afectan a las devoluciones de los recibos, pues son escasas las circunstancias en las que una familia conozca con al menos tres días de antelación la falta de sus hijos al colegio. Por último, señala el informe al recurso que las empresas saben por su experiencia el número de niños habituales en cada comedor, cuya variabilidad es prácticamente inexistente, con lo que la adscripción de medios humanos y materiales es previsible, de tal suerte que los controles establecidos en los pliegos para registrar la presencia de los alumnos es una medida lógica de control de la facturación de las empresas y, en consecuencia, del gasto público, que asegura pagar por el servicio realmente prestado a la adjudicataria.

## 3. Alegaciones de las entidades interesadas.

Las entidades interesadas se adhieren a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en sus escritos de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidas. En concreto, afirma una de dichas entidades que viene a presentar el presente escrito de alegaciones con la finalidad de reforzar y ratificar aquellas cuestiones planteadas por la asociación recurrente; y la otra entidad que muestra su total adhesión a los argumentos esgrimidos en el recurso.

## **SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.**

Previa. Sobre la adhesión de las entidades interesadas al recurso puesta de manifiesto en sus escritos de alegaciones.

Como cuestión preliminar al examen de las alegaciones expuestas por las partes en el anterior fundamento, es necesario analizar los escritos de alegaciones formulados por las entidades interesadas en el presente procedimiento de recurso especial. Al respecto, ha de acudirse al artículo 56.3 de la LCSP que dispone que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición, el órgano competente para la resolución del recurso dará traslado del mismo a las restantes personas interesadas, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En este sentido, los escritos presentados por dichas entidades interesadas se ubican dentro de un procedimiento ya iniciado, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la asociación ahora recurrente, y su finalidad procesal es la de conocimiento como partes interesadas y, en su caso, oposición a los alegatos de aquel, sin que en dicho procedimiento esté prevista la posibilidad de adhesión al recurso, lo que supondría para las personas interesadas la posibilidad -no contemplada legalmente- de ampliación del plazo de interposición del recurso. Por todo ello, este Tribunal no tendrá en cuenta las manifestaciones realizadas en los referidos escritos como alegaciones del procedimiento instruido para la resolución del presente recurso especial.

En sentido similar se ha pronunciado este Tribunal, entre las más recientes, en sus Resoluciones 113/2022 y 114/2022, ambas de 11 de febrero.

Primera. Sobre el incumplimiento de la obligación de desglosar los costes del servicio.

Como se ha expuesto, afirma la recurrente que pese a lo indicado en el apartado 2 del anexo I del PCAP sobre que incorpora un título denominado importe desglosado, lo cierto es que en su contenido solo hay una explicación



sumamente genérica de los conceptos presuntamente empleados por el órgano de contratación para determinar el presupuesto base de licitación. Por su parte, el informe al recurso indica que existe un desglose adecuado conforme al 100.2 de la LCSP del precio para cada lote en el documento estudio de viabilidad del expediente, en el que se identifican de manera clara los ingresos previstos en el lote, existe una partida diferencia de los gastos de personal, además de identificarse con claridad el total gastos directos, gastos indirectos y beneficio industrial.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida, relativa a la configuración y desglose del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre otras, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 116/2020, de 21 de mayo, 218/2020, de 26 de junio, 77/2021, de 4 de marzo y 452/2022, de 22 de septiembre. En ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que *«Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida. En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.»*

En el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación objeto de controversia se recoge en el apartado 2 del anexo I del PCAP que dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

*«Importe total (IVA excluido): 48.718.542,66 €*

*Importe del IVA: 2.324.842,00 €*

*Importe total (IVA incluido): 51.043.384,66 €*

*Presupuesto base de licitación de los lotes: Ver anexo I-A*

*Importe desglosado<sup>8</sup>:*

*La presente contratación se encuadra dentro del ámbito de aplicación de la Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP como un contrato de servicios en función de necesidades, en el cual el empresario se obliga a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por unidades de ejecución, sin que el número total de prestaciones, incluidas en el objeto del contrato, se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las prestaciones a las necesidades reales de la Administración no quedando obligada a llevar a efecto una determinada cuantía del servicio, siendo el importe adjudicado el presupuesto de licitación.*

*El presupuesto base de licitación, está adecuado a los precios del mercado y al convenio sectorial de aplicación (Convenio Colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva) y calculado mediante la multiplicación del precio público del menú escolar/ día por el número de días de funcionamiento del servicio público en el plazo de ejecución por el máximo de usos estimados y la bonificación prevista por cada centro, más el precio/día del pack PRAI por el número de días de funcionamiento del servicio público y por el alumnado beneficiario.*



En el anexo I-A se especifican determinados centros como COMEDORES DE TRANSFORMACIÓN cuyos espacios e instalaciones pueden ser adaptados, durante la vigencia del contrato, para el cambio de modalidad de la prestación mediante cocina in situ, a cargo de la Administración pública o a cargo de la empresa adjudicataria si así lo solicitare al órgano de contratación. Hasta el momento de materializar las inversiones para el cambio de modalidad (ejecución de las obras y adquisición del equipamiento), la empresa adjudicataria prestará el servicio de comedor escolar elaborando y distribuyendo las comidas desde la cocina central declarada en el anexo XXII.

El resto de comedores calificados bajo la modalidad de CATERING también podrán ser transformados a cocina in situ a instancias de la entidad adjudicataria, tras la preceptiva autorización del órgano de contratación para hacerse cargo de la inversión necesaria para la transformación.

Para la ejecución de las obras y equipamientos necesarios para la adaptación de las cocinas se tendrá en cuenta la “Instrucción técnica para el diseño de cocinas escolares en los centros educativos de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional”, expresamente recogidos en las cláusulas 13, 14 y 15 del PPT.

El cálculo del presupuesto de licitación para cada lote responde a la fórmula:

$P.máx. \text{ licitación para cada LOTE} = [(\text{Precio menú comedor} \times N^{\circ} \text{ usos} \times \% \text{ Bonif. media}) + (\text{Precio pack PRAI} \times N^{\circ} \text{ usos})] \times 178 \text{ días ejecución/curso} \times 3 \text{ años.}$

El Convenio no establece desagregación por género. No procede por tanto reconocer diferencia salarial alguna por este motivo conforme a lo señalado en el artículo 41. Principio de igualdad de trato y oportunidades del convenio de referencia.

Costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, se indicará con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.».

Por su parte, en el anexo I-A del PCAP, en esencia se desglosan por lotes los importes totales recogidos en el citado apartado 2 del anexo I del PCAP.

Por último, en el estudio de viabilidad, publicado en el perfil de contratante el mismo día que el anuncio de licitación, se indica en lo que aquí interesa además de lo recogido en parte en el mencionado anexo I-A por ejemplo para el lote 1 el siguiente cuadro:

INGRESOS PARTES BONICADAS MENÚS		505.607,96 €
INGRESOS PARTES NO BONICADAS MENÚS		156.047,94 €
INGRESOS PRAI		20.793,96 €
TOTAL INGRESOS		682.449,86 €
GASTOS ELAB. Y DISTRIB. COMIDAS	30% (S/TOTAL INGR.)	204.734,96 €
G. PERSONAL QUE PRESTA SERV. EN EL CENTRO	55% (S/TOTAL INGR.)	375.347,43 €
GASTOS GENERALES	6% (S/TOTAL INGR.)	40.946,99 €
TOTAL GASTOS DIRECTOS		621.029,38 €
GASTOS INDIRECTOS DE ESTRUCTURA EMPRESARIAL	3% (S/TOTAL INGR.)	20.473,50 €
TOTAL GASTOS		641.502,87 €
BENEFICIO INDUSTRIAL	6%	40.946,99 €

Pues bien, respecto de los distintos tipos de costes la clasificación realizada en el estudio de viabilidad, a criterio de este Tribunal, no se ajusta formalmente a la prevista en los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP. En efecto, el artículo 100.2 de la LCSP exige que en el presupuesto base de licitación se desglosen los costes en directos e



indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y en su caso los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional. Y el artículo 101.2 de la LCSP requiere, entre otras consideraciones, que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

Así las cosas, de lo expuesto se infiere que los tipos de costes exigidos en ambos artículos lo son en directos, que serían aquellos en los que puede incurrir una empresa y que, de manera inequívoca, se usan para la realización y producción de los productos o servicios, entre los que cobran enorme importancia los de mano de obra sobre todo en la ejecución de los servicios, e indirectos, que serían los que, siendo necesarios, no son directamente imputables a la producción de un bien o servicio en particular, tales como alquiler de edificios y coste de instalaciones temporales, entre otros. Asimismo, a los costes directos e indirectos han de añadirse los gastos generales de estructura, que serían los originados por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad y limpieza, entre otros. En este sentido, el Informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado los define como aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado. Por último, el beneficio industrial es la parte del precio que se corresponde con el beneficio de la persona empresaria o contratista.

Al respecto, la clasificación de los costes recogida en el estudio de viabilidad señala que los costes directos comprenden: los de elaboración y distribución de comidas, los de personal que presta servicio en el centro y una partida denominada gastos generales que no identifica a los costes que se refiere; como costes indirectos recoge los que denomina gastos indirectos de estructura empresarial, que inequívocamente se refieren a los gastos generales de estructura; y por último el beneficio industrial.

Por tanto, el presupuesto base de licitación configurado en el apartado 2 del anexo I y en el anexo I-A, ambos del PCAP, así como en el estudio de viabilidad, no cumplen todas las exigencias de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP. En efecto, no se acredita que se haya dado cumplimiento al segundo párrafo del artículo 102.3 de la LCSP, dado que este exige que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, como ocurre en el supuesto que se analiza en los que éstos representan el 55% del total, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios, circunstancia que no consta en la licitación que se examina. En este sentido, la ausencia de desglose de los gastos de personal que presta el servicio en el centro impide que se pueda constatar si los mismos cumplen el convenio colectivo aplicable.

Tampoco consta que los costes se hayan desagregado por categoría profesional. Al respecto, este Tribunal entiende que el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP es de aplicación a la inmensa mayoría de los contratos de obras y de servicios, así como a determinados contratos de suministros, en los que en todos ellos el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total del contrato, siendo en particular de aplicación en el supuesto que se examina, aun cuando la prestación se realice a favor de la ciudadanía o del público en general, y ello por los siguientes motivos (v.g., entre otras Resolución 93/2023, de 15 de febrero, de este Tribunal):



En primer lugar, dicho último inciso del artículo 100.2 de la LCSP no exime de la obligación contenida en el resto del artículo 100.2 de la LCSP, de desglosar en el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, entre los que se encuentran por mor del primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

En segundo lugar, la necesidad prevista en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP de que el presupuesto base de licitación indique los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, es clara y manifiesta de forma general en el primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP cuando afirma que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, y en particular en el segundo y último párrafo de dicho artículo 101.2 de la LCSP para los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en el que se dispone que en el valor estimado del contrato se tendrán especialmente en cuenta, en aplicación de la normativa laboral vigente, los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación; asimismo, es clara y manifiesta la referencia a los costes salariales teniendo en cuenta el convenio laboral de referencia en el segundo párrafo del artículo 102.3 de la LCSP, para los contratos de servicios cuando indica que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

En tercer lugar, la obligación contenida en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP relativa a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, tiene como justificación el que en todos los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del mismo, las entidades potenciales licitadoras puedan disponer de la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, al igual que ocurre en el artículo 130 de la LCSP relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

En cuarto lugar, y por último, la finalidad del último inciso del artículo 100.2 de la LCSP es, además de proporcionar a la entidades potenciales licitadoras la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, eminentemente social y de cumplimiento de la normativa laboral; asimismo, en cuanto a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, supone la obligación de que todos los operadores que participan en la licitación y ejecución del contrato velen por la eliminación de la brecha de género y por el cumplimiento de los convenios colectivos. En este sentido, la propia LCSP en su exposición de motivos le confiere enorme importancia al logro de objetivos sociales y laborales: *«permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes»*, *«se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato»*, *«se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral»*, *«conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental»*, *«la Ley impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan en el artículo 202»* y *«con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras»*, entre otras.



Por último, en el motivo de recurso que se analiza, la recurrente denuncia que a su juicio la inclusión de un denominado “*estudio de viabilidad*” entre la documentación publicada en el perfil de contratante no supe la exigencia de que el desglose se consigne en el PCAP, tal es la conclusión que debe alcanzarse de la consideración conjunta del ya referido artículo 100.2 de la LCSP considerado en relación con el artículo 67.2.c) del RGLCAP. Al respecto, ha de darse la razón a la recurrente, dado que el citado artículo 100.2 de la LCSP exige que el desglose de costes en los términos allí recogidos se realice en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, circunstancias que no se dan en el supuesto examinado. En efecto, la literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, es clara cuando impone y exige que sea el PCAP o el documento regulador de la licitación, en donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y en su caso los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional.

En definitiva, en el supuesto examinado, como se ha expuesto, queda claro que no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- todas las exigencias previstas en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP y expuestas ut supra, sin que sea posible entender cumplidas las mismas con lo expresado en el citado PCAP.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el primero de los motivos del recurso.

Segunda. Sobre la insuficiencia del presupuesto base de licitación.

Afirma la recurrente, por un lado, que para acreditar la insuficiencia del presupuesto base de licitación aporta un informe pericial, que propone como prueba, en el que según afirma se analizan los costes del servicio, sobre la base de los declarados por el órgano de contratación para la elaboración del que ha denominado estudio de viabilidad, que arroja unas conclusiones que vienen a confirmar la insuficiencia del precio en lo relativo a su falta de ajuste a la evolución de los costes reales del servicio, y por otro lado, que lo anterior unido a la indefinición del objeto del contrato, que incluye gastos indeterminados, de una más que previsible elevada cuantía que, además, revierten a favor de la Administración a la finalización del contrato, sin compensación alguna a favor de la persona contratista, la asunción íntegra por parte de ésta de las ausencias del personal que usa el servicio, incluyendo la parte bonificada cuyo pago corresponde a la Administración independientemente de que se haya cumplido con el preaviso establecido, tal se argumentará en los siguientes motivos, lleva necesariamente a la consideración de que el precio es a todas luces insuficiente y está muy por debajo de un precio que, cubriera los costes reales, reportando el necesario beneficio que persigue toda actividad empresarial.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso basa su defensa que en el presupuesto base de licitación se ha calculado aplicando el precio público del servicio de comedor escolar establecido por Acuerdo del Consejo de Gobierno, concretamente para esta licitación se ha tenido en cuenta, según señala, el precio público del servicio de comedor escolar establecido por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de julio de 2023, (BOJA nº 147 del 2/8/23).

Pues bien, con respecto a la primera parte del presente motivo de recurso, relativo a la aportación de un informe pericial en el que se afirma que el presupuesto base de licitación es insuficiente para hacer frente a los costes reales del servicio, se ha de indicar que la estimación aunque parcial del anterior motivo de recurso, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo establecido por los artículos 100.2, 101.2 y 103.2 de la LCSP, supone que en los nuevos que se aprueben, si así se considerase, se deberán reflejar, en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- para el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, así como los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, y para el valor estimado del contrato se han de tener en cuenta los costes derivados de la



aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo figurar en el PCAP para su cálculo el método aplicado por el órgano de contratación.

En ese sentido, una vez aprobados en su caso los nuevos pliegos será cuando se pueda apreciar si el presupuesto base de licitación cubre los costes salariales, así como el resto de gastos en los términos que demanda la recurrente. En efecto, una vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a lo establecido en lo que aquí interesa por los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es posible que el presupuesto base de licitación, y en consecuencia el valor estimado del contrato, pueda variar ya sea al alza o a la baja, lo que unido al preceptivo desglose de aquellos, permitirá verificar en su caso lo ahora denunciado por la recurrente (v.g. Resoluciones, 231/2018, de 30 de julio, 99/2019, de 4 de abril, 323/2019, de 10 de octubre, 375/2020, de 6 de noviembre, 381/2021, de 8 de octubre y 452/2022, de 22 de septiembre, de este Tribunal y, en sentido similar, Resolución 883/2018, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En cuanto a la segunda parte del presente motivo de recurso, en el que la recurrente hace referencia a determinados costes que no constan en el presupuesto base de licitación, que los esgrime posteriormente como otros motivos de recurso, habrá de estarse al análisis que tendrá lugar seguidamente.

Acto seguido, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, en cuanto a la alegación del informe al recurso en la que el órgano de contratación señala que el presupuesto base de licitación se ha calculado aplicando el precio público del servicio de comedor escolar establecido por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de julio de 2023, (BOJA nº 147 de 2 de agosto de 23), ha de indicarse que dicho precio público de servicio de comedor escolar establecido en el mencionado acuerdo, en 4,98 euros por día, trae causa de lo previsto en el artículo 20 del Decreto 6/2017, de 16 de enero, por el que se regulan los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, así como el uso de las instalaciones de los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía fuera del horario escolar, que dispone que «*La contribución de las familias al coste de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares se establecerá como precio público, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía*». En este sentido, la existencia de un precio público para el servicio de comedor escolar dispuesto por el Consejo de Gobierno no supone que el mismo, necesariamente, cumpla con todas las exigencias previstas en los citados artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, en los términos analizados.

Tercera. Sobre la indefinición del objeto del contrato.

La recurrente con cita y reproducción de los apartados f) y g) de la cláusula 11 del PPT, afirma que las previsiones recogidas en dichos apartados, a su juicio, incumplen la LCSP por las razones puestas de manifiesto en el apartado 1.3 del fundamento quinto. Al respecto, en lo que aquí interesa el tenor de los citados apartados de la cláusula 11, incluido lo reproducido en el recurso es el siguiente:

«f) *Mantenimiento del establecimiento y sus instalaciones*

*Las instalaciones para la prestación del servicio público del comedor escolar en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía serán puestas a disposición de la adjudicataria.*

*El centro educativo pondrá a disposición de la adjudicataria el agua y la energía eléctrica necesaria para el funcionamiento del comedor escolar.*



*La adjudicataria será totalmente responsable del mantenimiento de las instalaciones en las que se ubican las dependencias adscritas a la prestación del servicio público contratado, en perfectas condiciones de calidad y servicio exigidas por la Agencia Pública, corriendo por cuenta de la adjudicataria los gastos que estas actividades generen. Durante la vigencia del contrato, serán por riesgo y ventura del adjudicatario las inversiones necesarias en las instalaciones para la correcta prestación del servicio público.*

*No obstante, no podrá el adjudicatario realizar obras en las instalaciones cedidas sin permiso expreso de la Agencia Pública, y en su caso, las obras correspondientes serán vigiladas y supervisadas por el Área Técnica correspondiente. Las reformas que se desarrollen quedaran a beneficio del centro docente sin que el adjudicatario tenga derecho a indemnización alguna.*

*(...)*

*g) Mantenimiento del equipamiento y mobiliario*

*El mobiliario de los locales acondicionados para la prestación del servicio público del comedor escolar en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía será puesto a disposición de la adjudicataria que los usará responsablemente, haciéndose cargo de los mismos.*

*En tanto que los pliegos obligan a adscribir los medios humanos y materiales precisos para la ejecución del contrato, la entidad contratista aportara el equipamiento necesario para la explotación del servicio público.*

*La adjudicataria será totalmente responsable, bien con personal propia o de una empresa especializada, del mantenimiento de todo el equipamiento existente y del que, en su caso, aporte para el normal funcionamiento del comedor, así como del mobiliario inventariado para su funcionamiento ordinario en perfectas condiciones de calidad y servicio exigidas por la Agencia Pública, corriendo por cuenta de la adjudicataria los gastos que estas actividades generen.*

*Durante la vigencia del contrato, será por riesgo y ventura de la adjudicataria las inversiones necesarias en equipamientos para el correcto funcionamiento del servicio. La adjudicataria queda obligada a efectuar a su costa tanto las revisiones de mantenimiento y reparaciones por instaladores técnicos autorizados del equipamiento electrodoméstico como en su caso su sustitución por otro de iguales o superiores características.*

*Para garantizar el funcionamiento del servicio público, la adjudicataria dispondrá de un plazo máximo de 24 horas para la reparación y de 48 horas para la sustitución de equipos en mal estado.*

*La empresa adjudicataria será totalmente responsable del mantenimiento de las instalaciones en las que se ubican las dependencias adscritas a la prestación del servicio contratado, así como de todo el equipamiento y mobiliario inventariado para su funcionamiento ordinario en perfectas condiciones de calidad y servicio exigidas por la Agencia Pública, corriendo por cuenta de la adjudicataria los gastos que estas actividades generen.».*

En el primer razonamiento, la recurrente afirma que los términos en los que se configuran las obligaciones de mantenimiento y rehabilitación (de instalaciones) o reposición (de mobiliario y equipamiento), producen una indeterminación del objeto del contrato, contraria a la previsión del artículo 99.1 de la LCSP. Dicha indicación no puede ser compartida, dado que dichas obligaciones quedan recogidas en los apartados f) y g) de la cláusula 11 del PPT con el suficiente grado de determinación.



En el segundo razonamiento, la recurrente señala que las condiciones en las que se exige en el PPT el mantenimiento de las instalaciones (que requeriría su rehabilitación cuando fuera necesario) incorporan una condición potestativa pura, nula de acuerdo con lo establecido por el artículo 1115 del Código Civil, dado que de acuerdo con el PPT la adjudicataria será la responsable del mantenimiento de las instalaciones -«(...) *perfectas condiciones de calidad y servicio exigidas por la Agencia Pública*»-, sin que tales condiciones hayan quedado definidas en los pliegos, lo que, en último extremo, determina que el órgano de contratación defina unilateralmente las inversiones a las que debe hacer frente la adjudicataria. Dicho razonamiento de la recurrente ha de compartirse, dado que no consta que las mencionadas condiciones de calidad y servicio exigidas por el órgano de contratación queden definidas en los pliegos, sin que el informe al recurso haya manifestado circunstancia alguna que pudiera enervar dicha afirmación de la recurrente.

En el tercer razonamiento, la recurrente indica que no se contempla en el denominado “*estudio de viabilidad*” el coste de las reparaciones, las eventuales rehabilitaciones de las instalaciones y de reposición del equipamiento y mobiliario, lo que vulnera lo dispuesto por el artículo 100.2 de la LCSP, en tanto la ausencia de previsión de tales costes determina que el presupuesto base de licitación se encuentre por debajo del precio de mercado.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que en el concepto de gastos generales, con una cuantía del 6% sobre el volumen de negocio estimado para cada lote, que aunque carezca del detalle específico que se demanda, es una partida genérica creada para atender gastos de distinta naturaleza necesarios para el funcionamiento del servicio, entre ellos la revisión periódica de las instalaciones y los equipos, o el mantenimiento de los espacios en cumplimiento de las prescripciones de seguridad alimentaria.

Sin embargo, dicha indicación que pone de manifiesto el informe al recurso no figura en los pliegos, salvo en el apartado 8 del anexo I del PCAP, en la sección «*Modelo orientativo de justificación de valores anormales*», donde ser recogen sin cuantificar los siguientes gastos: material no inventariable (manteles, limpieza, menaje, etc.), suministros, mantenimiento equipos, mantenimiento instalaciones, control de plagas/desinsectación, gestión de retiradas de residuos, seguros, amortizaciones, financieros, impuestos y tasas y otros (gastos covid-19), sin que dicha previsión del pliego pueda responder a las afirmaciones de la recurrente en las que denuncia que determinados costes no se contemplan en el estudio de viabilidad.

En efecto, sobre la indicación de la recurrente de que el coste de las reparaciones, las eventuales rehabilitaciones de las instalaciones y de reposición del equipamiento y mobiliario no se contemplan en el presupuesto base de licitación ha de dársele la razón. En este sentido, los costes incluidos expresamente en los apartados f) y g) de la cláusula 11 del PPT, al formar parte de manera clara y manifiesta del objeto del contrato deben ser retribuidos y, por tanto, incluidos dentro del presupuesto base de licitación, sin que en los pliegos se acredite que los mismos figuran incorporados y en qué cuantía, no pudiendo tampoco formar parte del riesgo y ventura de la persona contratista.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso.

Cuarta. Sobre la reversión a la administración del equipamiento con instalación y sobre el equipamiento mínimo a instalar por la entidad adjudicataria.

La recurrente con base en la cláusula 3.4.9 del PPT, relativa al equipamiento de la adjudicataria, afirma que en ella se hace referencia a la reversión del equipamiento con instalación llevado a cabo por la adjudicataria a la Administración, señalando a continuación que en la cláusula 14 del PPT «*Equipamiento mínimo de cocina in situ de elaboración completa*», se establece una extensa relación de equipamiento mínimo a instalar por la entidad adjudicataria, necesitando prácticamente todos de instalación y, por tanto, según la cláusula anterior, éstos



serían revertidos a la Administración al finalizar el contrato, extremo que al no encontrarse cuantificado ni justificado económicamente provocaría un beneficio desmesurado para la entidad contratante sin compensación alguna para la persona contratista.

Al respecto, señala la cláusula 3.4.9 del PPT lo siguiente: «3.4.9. *Equipamiento de la adjudicataria. Todos los elementos necesarios para equipar la cocina que haya dispuesto la adjudicataria serán propiedad de esta y estará obligado a su mantenimiento y conservación durante la vigencia del contrato.*

*A la finalización del contrato, en aquellos casos en los que por la adjudicataria se hubiesen acometido obras, instalaciones y dotación de equipamiento, las obras, instalaciones y solo el equipamiento con instalación REVERTIRA a la Agencia Publica formando parte del inventario del Comedor. En concreto, los únicos elementos que revertirán a la Agencia Publica serán la campana extractora, mesas fijas, mesas con senos de fregaderos, fregaderos, y cocina de fuegos.».*

Pues bien, lo primero que ha de ponerse de manifiesto es que conforme a la citada cláusula 3.4.9 del PPT, los únicos elementos que revertirán al órgano de contratación serán la campana extractora, mesas fijas, mesas con senos de fregaderos, fregaderos, y cocina de fuegos, no el total de los elementos que requieran instalación como parece desprenderse de las alegaciones de la recurrente.

Con independencia de lo anterior, en lo que aquí concierne, los dos primeros párrafos de la cláusula 14 del PPT indican lo siguiente:

*«Para aquellos centros que transformen su sistema de prestación, de cocina central a cocina in situ, indicados en en el PCAP, cuando la Administración ejecute las obras, instalaciones y el equipamiento necesario será obligación de la adjudicataria la adaptación a esta modalidad de servicio.*

*Sin perjuicio de otras dotaciones, la adjudicataria está obligada a dotar del equipamiento mínimo relacionado a continuación, realizando cuantas instalaciones fuesen necesarias, debiendo obtener y/o renovar para ello todas aquellas licencias, autorizaciones y permisos necesarios para cumplir con las leyes y disposiciones, en la medida que el alcance de sus servicios lo exija.».*

Asimismo, en la cláusula 3.4.1 del PPT relativa a la cocina “*in situ*” (en adelante *in situ*), se señala que la modalidad de cocina *in situ* comprende la elaboración total o parcial en el propio centro, según la modalidad instalada en función del espacio disponible en cada centro, pudiendo haber dos posibles prestaciones, la de elaboración completa y la de elaboración parcial. En concreto, se indica en dicha cláusula que la cocina *in situ* de elaboración completa comprende todo el proceso de elaboración de los platos del menú escolar en el propio centro de la comida de mediodía, mediante el cocinado de todos los ingredientes aprovisionados por la persona contratista.

Por su parte, como se ha expuesto, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la no reversión sólo afecta a elementos fijos específicos, de los que no se incluye valoración por ser elementos propios de las cocinas *in situ* cuya transformación sólo se materializa a petición de la propia empresa contratista, en cuyo caso la realización voluntaria corre por su cuenta, tal como se expresa en varias referencias del pliego; asimismo, se indica en el informe el recurso que en el caso de que la inversión de transformación del espacio para cambio de modalidad a cocina *in situ* fuera realizada por una Administración pública, sería ésta obviamente la propietaria de todos los elementos adquiridos.

Esto es, del informe al recurso se infiere que lo denunciado por la recurrente solo afecta a aquellas cocinas que se transformen a *in situ*, cuestión que a criterio de este Órgano no es posible deducir de la reproducción de las



cláusulas 3.4.9 y 14 de PPT. En efecto, en la primera de ellas se indica que al final del contrato procederá la reversión en aquellos casos en los que por la adjudicataria se hubiesen acometido obras, instalaciones y dotación de equipamiento con instalación, sin que sea posible afirmar ni siquiera de forma indiciaria que eso solo aplicable en los supuestos de transformación a cocina in situ. En este sentido, el segundo párrafo de la cláusula 14 del PPT es tajante al afirmar que, sin perjuicio de otras dotaciones, la adjudicataria está obligada a dotar del equipamiento mínimo relacionado a continuación, realizando cuantas instalaciones fuesen necesarias, debiendo obtener y/o renovar para ello todas aquellas licencias, autorizaciones y permisos necesarios para cumplir con las leyes y disposiciones, en la medida que el alcance de sus servicios lo exija, sin que quepa inferir que ello solo se refiere a los supuestos de transformación in situ.

En definitiva, los costes incluidos expresamente en las cláusulas 3.4.9 y 14 de PPT, en los términos analizados, al formar parte de manera clara y manifiesta del objeto del contrato deben ser retribuidos y, por tanto, incluidos dentro del presupuesto base de licitación, sin que en los pliegos se acredite que los mismos figuran incorporados y en qué cuantía, no pudiendo tampoco formar parte del riesgo y ventura de la persona contratista.

Procede, pues, estimar conforme a lo examinado el presente motivo de recurso.

Quinta. Sobre el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 102 de la LCSP.

En síntesis, señala la recurrente que el órgano de contratación establece un importe del 31,9% del total para la elaboración y distribución de comidas, por lo que las cláusulas del PPT números 8.3, relativa al procedimiento para el control de presencia de personas usuarias, y 10, respecto al cobro del servicio público, obligan a la persona contratista a deducir de los importes mensuales cobrados a las personas usuarias, los días en que no se consume efectivamente el menú. A tal efecto, indica que la esencia del servicio es la elaboración de las comidas, que objetivamente requiere de la disponibilidad y retribución de una organización de medios humanos y materiales, pero establece supuestos en los que esta prestación no será retribuida, ni siquiera la parte bonificada del menú, independientemente del preaviso de las familias.

Asimismo, la recurrente con cita y reproducción parcial del apartado 12 del anexo I del PCAP indica que la previsión reproducida vulnera lo dispuesto por el artículo 102.1 de la LCSP, que exige que la persona contratista sea retribuida por la prestación efectivamente realizada; sin embargo, al imponerse a la misma la asunción de los impagos en los que incurran las personas usuarias, ésta no percibe efectivamente el precio pactado por la prestación realizada. En este sentido, señala que el riesgo de impago es un riesgo de naturaleza operacional, que excede el riesgo y ventura propio del contrato de servicios (que se refiere, lógicamente, a las vicisitudes que puedan ocurrir en el desarrollo de la prestación, y no de su cobro), por lo que su traslación a la persona contratista eventualmente alteraría la naturaleza jurídica del contrato.

Por su parte, el informe al recurso indica que el volumen de negocio de cada comedor se establece principalmente sobre estimaciones de número previsto de comensales, lo que es conocido por las entidades licitadoras, aunque cada día pudiera ocurrir una pequeña variación de comensales según el absentismo de ese día concreto. Asimismo, dichas entidades disponen una información económica estable a lo largo de los años del contrato y sus prórrogas, previendo el sistema un régimen de cobro mensual por anticipado a las familias, y un régimen de preavisos por ausencias que en la práctica poco afectan a las devoluciones de los recibos, pues son escasas las circunstancias en las que una familia conozca con al menos tres días de antelación la falta de sus hijos al colegio. Por último, señala el informe al recurso que las empresas saben por su experiencia el número de niños habituales en cada comedor, cuya variabilidad es prácticamente inexistente, con lo que la adscripción de medios humanos y materiales es previsible, de tal suerte que los controles establecidos en los pliegos para



registrar la presencia de los alumnos es una medida lógica de control de la facturación de las empresas y, en consecuencia, del gasto público, que asegura pagar por el servicio realmente prestado a la adjudicataria.

Pues bien, en lo que aquí concierne, las cláusulas 8.5 y 10 del PPT señalan lo siguiente:

#### *«8.3 Control de presencia*

*Mediante la plataforma telemática proporcionada por la Agencia Pública, la entidad adjudicataria cumplimentará, previo a la factura electrónica, la presencia diaria de cada alumno que haga uso del servicio público de Comedor Escolar.*

*El acceso a la aplicación será mediante @Firma del usuario (certificado digital) que validará dicho usuario con los previamente dados de alta en la Agencia Pública.*

*Un alumno será considerado como usuario autorizado del servicio público de comedor escolar cuando su solicitud haya sido aceptada y validada en la aplicación SENECA por el Director del Centro. Esta información estará disponible a la adjudicataria a través de la plataforma web.*

*La adjudicataria habrá de marcar para cada día los alumnos que hagan uso del servicio público del comedor escolar. Cuando la factura se encuentre presentada, la presencia para ese mes solo podrá ser modificada previa autorización de la Agencia Pública.*

*Tras el registro diario de los comensales en la plataforma, la Agencia Pública establecerá como sistema de control, los (sic) contrastación de datos del registro de usos por parte de la adjudicataria con los de asistencia al centro registrada por la persona que ejerza la dirección del centro en la aplicación SENECA. Como resultado de dicha operación, la Agencia Pública podrá descontar de la facturación todos los usos que se identifiquen con faltas de alumnos registradas por la persona que ejerza la dirección del centro, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.6 de la Orden de 17 abril de 2017, por la que se regula la organización y el funcionamiento de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, así como el uso de las instalaciones de los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía fuera del horario escolar.*

*Existirá un manual explicativo de proveedores a disposición de las adjudicatarias en [www.agenciaandaluzaeducacion.es](http://www.agenciaandaluzaeducacion.es) explicando todas las rutinas de acceso y cumplimentación de la información.*

#### *10. Cobro del servicio público.*

##### *a) Tarifa por comensal/día:*

*Contraprestación económica por menú consumido a que tiene derecho la adjudicataria. Incluirá el IVA así como cualquier otro tributo vigente o que pudiera establecerse.*

##### *b) Aviso de ausencias.*

*Los usuarios del comedor abonarán por anticipado la mensualidad correspondiente del precio establecido del servicio público de comedor a la adjudicataria, reducido en su caso por la bonificación total o parcial autorizada por la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional. Solo el alumnado que haya abonado la parte que le corresponda del servicio público de comedor tendrá derecho al mismo.*



Los usuarios podrán avisar de sus ausencias del comedor con una antelación mínima de tres días, sin coste económico alguno para el usuario.

Cuando los usuarios habituales hubieren anulado el servicio público de conformidad con este plazo, la adjudicataria aplicara en la factura que se gira a la Agencia, el descuento de los días realizado a la familia.

Dicho descuento se aplicara en la factura del mes siguiente al de la anulación correspondiente, salvo si dicha anulación se realizara en el último mes de servicio en cuyo caso la empresa deberá devolver a la familia los usos cobrados por anticipado que hayan sido debidamente avisados para su anulación, y será el resultado del producto de la tarifa/día (por el porcentaje de ayuda concedido) por el número de días que se ha realizado la anulación y por el número de usuarios que han hecho la anulación.

Para facilitar esta medida, la adjudicataria, desde la fecha de inicio del contrato deberá poner en conocimiento de las familias beneficiarias el plazo de antelación mínima de aviso de ausencias fijado en esta cláusula y durante toda su ejecución estará obligada a facilitar a los usuarios (madres, padres, tutores legales), canales o plataformas (APP, teléfono, web, etc.) a través de las cuales estos puedan trasladar la comunicación y el aviso fehaciente de la no asistencia de los usuarios.

c) Anulación del servicio por asistencia a consulta médica.

Sin menoscabo de lo indicado en el apartado anterior, será posible la anulación del servicio durante cualquier día de la prestación siempre que la anulación quede acreditada por la asistencia del usuario a consulta médica.

Se considerará suficientemente justificada este tipo de ausencia con la presentación al contratista de cualquiera de los documentos siguientes, en un plazo no superior a 5 días lectivos desde que se produjo la ausencia:

- Informe de asistencia a consulta. (que servirá como justificante de varios días de ausencia, siempre que en el mismo se prescriban los días de convalecencia previstos).
- Justificante de acceso a demanda de asistencia.

En este sentido, el contratista aplicará el descuento en la factura/recibo del mes siguiente al de la anulación correspondiente, consistiendo este descuento en el producto de la tarifa/día (por el porcentaje de ayuda concedido) por el número de días que se ha realizado la anulación.

(...).

Por su parte, el apartado 12 «Régimen de abono del precio» del anexo I del PCAP indica, entre otras consideraciones, lo reproducido por la recurrente en su escrito de recurso cuyo contenido es el siguiente:

*«Las familias aportarán directamente a la persona contratista y en función de los días de usos del servicio público de comedor escolar disfrutados en el mes a abonar. En todos los casos, el pago del servicio público se realizará mensualmente mediante sistemas de pagos electrónicos. La persona contratista asumirá las cantidades impagadas por los usuarios de esta prestación, no pudiendo reclamarse ni liquidarse cantidad alguna a la Administración por este concepto.».* (el énfasis es del recurso)

Como se ha expuesto, lo que denuncia la recurrente en el presente motivo de recurso es que los días en que no se consuma efectivamente el menú, el mismo no le sería retribuido; esto es, la recurrente lo que cuestiona es el nivel de absentismo en cuanto a la variación del número de comensales cada día. Asimismo, afirma la recurrente que la exigencia de que los impagos de las personas usuarias han de ser asumidos por la persona contratista, por



un lado, vulnera el artículo 102.1 de la LCSP, y por otro lado, es un riesgo de naturaleza operacional, que excede del riesgo y ventura, por lo que su traslación a la persona contratista eventualmente alteraría la naturaleza jurídica del contrato.

Al respecto, dicho absentismo y la asunción de los impagos de las personas usuarias por la adjudicataria, en el supuesto que se examina, se compadece con el riesgo de demanda, recogido en el apartado 4 del artículo 14, por remisión del artículo 15.2, ambos de la LCSP.

En el supuesto analizado, en las ausencias en las que el preaviso es de tres días no cabe duda que la persona contratista puede preverla, lo que supondría no afrontar los costes de la elaboración y preparación del menú propiamente dicho, pero sí aquellos gastos derivados del resto de los medios materiales y humanos. En aquellos casos, en los que la anulación del servicio se deba a asistencia a consulta médica, la persona usuaria o su familia disponen de hasta cinco días para su comunicación, tiempo en que la persona contratista debe elaborar y preparar el menú sin que tenga la certeza de que el mismo le será abonado. Por último, en los supuestos de impago de las personas usuarias, dichos costes serían asumidos en su integridad por la persona contratista sin contraprestación alguna.

En todos estos casos, la persona contratista asume una serie de costes por los que no será retribuida. En este sentido, el informe al recurso con respecto al absentismo afirma que en la práctica las devoluciones de los recibos afectan poco, al ser escasas las circunstancias en las que una familia conozca con al menos tres días de antelación la falta de sus hijos al colegio y aboga por la experiencia de las empresas en cuanto al número de niños habituales en cada comedor, cuya variabilidad es prácticamente inexistente, circunstancia que el órgano de contratación pone de manifiesto en el informe al recurso, pero que en modo alguno recoge en los pliegos, ni por supuesto una estimación dentro del presupuesto base de licitación del costes que ello supondría. En cuanto a la asunción por la persona contratista de los impagos de las personas usuarias, nada señala el informe al recurso, ni los pliegos cuantifican ni recogen en el presupuesto base de licitación, con infracción de lo establecido en el artículo 102.1 de la LCSP. Además, la falta de previsión y de justificación en los pliegos de una estimación de los costes reales que supondría dichos gastos dentro del presupuesto base de licitación impiden analizar si dicho riesgo es o no desdeñable.

Por último, indicar que si las variaciones en el número de comensales son pequeñas, las devoluciones de recibos en la práctica afectan poco, o que la variabilidad en el número de personas usuarias es prácticamente inexistente, como se refleja en el informe al recurso o en la memoria justificativa, en su apartado relativo a la modalidad del contrato, en la que se justifica la naturaleza de servicio de la prestación que se licita, sin que este Tribunal prejuzgue tal calificación jurídica, lo adecuado hubiese sido estimar los costes, entre otras formas por estadísticas procedentes de datos históricos, y, en su caso establecer un sistema proporcionado de máximos a asumir por la persona contratista.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso.

#### **SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto y sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.



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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE RESTAURACIÓN COLECTIVA DE ANDALUCÍA (AERCAN)**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio público de comedor escolar y programa de refuerzo en alimentación infantil en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional» (Expte. CONTR 2023 0000763588), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

**SEGUNDO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

