

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don C.S.F., en nombre y representación de Sistemas Integrales de Innovación, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del expediente de contratación “Apertura de centros escolares dentro del programa de vacaciones en inglés”, tramitado por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón con el número de expediente: 2017/PA/000088, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 30 de diciembre de 2017 se publicó en el BOE, y el 2 y 3 de enero de 2018, respectivamente en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón y en la Plataforma de Contratación del Estado el anuncio de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios, precios unitarios y con un plazo de duración que cubrirá todos los períodos vacacionales del 23 de marzo de 2018 al 9 de enero de 2020, condicionado a las fechas marcadas en los calendarios escolares del curso 2017/2018, 2018/2019 y 2019/2020, sin posibilidad de prórrogas. El valor estimado

del contrato es 539.484,42 euros. El plazo para presentación de ofertas finalizó el 15 de enero de 2018. Está prevista la posibilidad de subcontratación para el servicio de comedor y el traslado por autocar, sin necesidad de indicar en la oferta la parte del contrato que se pretenda subcontratar, así como la posibilidad de modificación de contrato hasta 10% del presupuesto máximo por la duración inicial del contrato, esto es, 49.044,04 euros, IVA excluido.

Segundo.- El objeto de este contrato es la contratación del servicio de apertura de centros escolares dentro del programa de “Vacaciones en inglés”.

El PCAP, en el Anexo I apartado 4 relativo al presupuesto base de licitación y existencia de crédito establece que el sistema de determinación es por precios unitarios y dispone:

“Los licitadores deberán ofertar los siguientes precios:

- 1. Precio por día y alumno sólo actividad: Importe máximo 7,60 € IVA excluido (8,36 € IVA incluido).*
- 2. Precio por día y alumno actividad y comedor: Importe máximo 12,65 € IVA excluido (13,92 € IVA incluido).*
- 3. Precio de traslado por autocar: Importe máximo 80,50 € IVA excluido (88,55 € IVA incluido).*

El precio del contrato consistirá en los precios unitarios ofertados por el contratista, facturando en función del número de usuarios, comensales y traslados de autocar, hasta el importe máximo de contrato establecido en este apartado, con el siguiente desglose:

*(*A efectos del cálculo de los importes máximos se estima que el 25% de las plazas totales corresponderán a precio sólo actividad y el 75% a actividad más comedor).*

Importe máximo actividad: 79.439,00 € (87.382,90 €, IVA incluido).

Importe máximo actividad y comedor: 396.672,38 € (436.339,61 €, IVA incluido).

Importe máximo autocar: 14.329,00 € (15.761,90 €, IVA incluido).

- *El número estimado de plazas en 2018 es de 2.355, distribuido en:*
 - *Semana Santa 2018: 6 días 180 plazas*
 - *Mes de junio 2018: 5 días 500 plazas*
 - *Mes de julio 2018: 21 días 800 plazas (1ª quincena)*
650 plazas (2ª quincena)
 - *Navidad 2018/2019: 9 días 225 plazas*

El número estimado de traslados en autocar (ida y vuelta) es de 89.

- *El número estimado de plazas en 2019 es de 2.355, distribuido en:*
 - *Semana Santa 2019: 6 días 180 plazas*
 - *Mes de junio 2019: 5 días 500 plazas*
 - *Mes de julio 2019: 21 días 800 plazas (1ª quincena)*
650 plazas (2ª quincena)
 - *Navidad 2019/2020: 9 días 225 plazas*

El número estimado de traslados en autocar (ida y vuelta) es de 89”.

En relación con el servicio de comedor el apartado 15 del PPT dispone que la adjudicataria podrá subcontratar el servicio de comedor a empresas homologadas en el Acuerdo Marco para la prestación del servicio de comedor escolar, pudiendo utilizar el comedor del centro escolar pero no la cocina y que este servicio incluirá: *“Alimentación; Limpieza del comedor; Transporte en su caso; Menaje completo para el servicio; Seguros de intoxicación alimentaria y responsabilidad civil; Personal de atención educativa y apoyo, exclusivamente en comedor, según ratio:*

- Una persona por cada 30 alumnos o fracción superior a 15 alumnos para alumnos de 6 a 12 años.

- Una persona por cada 20 alumnos o fracción superior a 10 alumnos para alumnos de 4 y 5 años y alumnos de educación especial.

- Una persona por cada 15 alumnos o fracción superior a 8 para alumnos de 3 años.

La vigilancia y control del alumnado durante el comedor será responsabilidad del personal de la empresa adjudicataria del contrato y no del personal que presta la

atención socioeducativa en el comedor”. Además en el apartado 21 enumera otras obligaciones, en primer lugar, la genérica de *“Vigilancia y control sobre los participantes y las actividades”.*

En el apartado 17 el PPT contempla que *“Asimismo, la empresa aportará a los participantes un tentempié a media mañana, en coordinación con el menú de comidas establecido. Preferiblemente algo que no requiera preparación y que sea saludable: frutas, yogurt, etc.”.*

En el apartado 18 del PPT se establece como obligación de la adjudicataria la gestión de las inscripciones.

En relación con la exigencia de un seguro y las coberturas requeridas, en el apartado 22 el PPT se establece que *“La Empresa se compromete a la contratación del seguro de accidentes con cobertura sanitaria y responsabilidad civil y todos aquellos que cubran las posibles incidencias de cualquier naturaleza que pudieran acaecer durante toda la actividad. Es decir, de las actividades que se desarrollen dentro de los centros educativos determinados, durante los traslados a piscina y en otras instalaciones donde se realice el proyecto, incluyendo todos los incidentes que surjan desde el inicio de la actividad hasta la recogida por los padres del último alumno. La Empresa emitirá un informe de las condiciones de aplicación del seguro y exenciones y proporcionará una copia de la póliza en vigor a la Concejalía de Educación con anterioridad al inicio de la actividad, así como el resguardo bancario que acredite el pago de dicha póliza”.* Por otra parte el PCAP en el apartado 28 del Anexo I establece *“La empresa adjudicataria del contrato se compromete a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro de responsabilidad civil por la actividad que es objeto del contrato que se adjudica por importe suficiente para amparar los daños y perjuicios que pueda ocasionar a terceros, incluido al propio AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, y que sean reclamados por éstos.*

La póliza de seguro incluirá, como mínimo las siguientes coberturas y límites, sin perjuicio de la responsabilidad del adjudicatario de responder por todos los daños y perjuicios que cause:

- *De Responsabilidad Civil de Explotación con un mínimo de capital asegurado de 300.000,00 € por siniestro y anualidad del seguro.*

La suscripción de esta póliza se justificará al Ayuntamiento, mediante entrega de una copia de la póliza y del recibo acreditativo del pago de la prima correspondiente”.

Tercero.- El 30 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación de la representación de Sistemas Integrales de Innovación, S.L., en el que alega contra varios elementos del servicio descritos en los Pliegos del concurso y que se pueden agrupar por materias en las siguientes:

- Contra los precios unitarios por considerarlos insuficientes, en comparación con los de la licitación precedente.
- Contra la obligación de prestar la vigilancia y control del alumnado.
 - durante el servicio de comedor.
 - por indeterminación del número de niños por edades para hacer el cálculo del precio del servicio del comedor.
 - y por la ausencia de información relativa a las obligaciones de vigilancia y control de las de acceso.
- Contra la falta de concreción de los seguros a contratar y sus coberturas.
- Contra la falta de definición de tentempié de media mañana.
- Contra varias indeterminaciones o errores en la definición del servicio, porque no se concreta, porque los días de actividad en el mes de julio de 2019 son erróneos y porque no se precisa en qué consiste la gestión de las inscripciones.

Cuarto.- Dado traslado del recurso al órgano de contratación a los efectos del artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), con fecha 1 de febrero de 2018 se recibió en el Tribunal copia del expediente de contratación, así como el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Opone en primer lugar la extemporaneidad del recurso. En cuanto al fondo solicita la desestimación por considerar todos sus elementos conforme a derecho y que no se proceda a la suspensión por el evidente perjuicio que supondría dadas las fechas de inicio previstas de un servicio que considera esencial.

Quinto.- Dado que en el anuncio de licitación figura como fecha final de presentación de ofertas el 15 de enero de 2018 y estaba prevista la apertura de ofertas económicas el día 30, para evitar la formalización del contrato, con fecha 7 de febrero de 2018, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, habiéndose formulado alegaciones Kidsco Servicios Infantiles S.L., única empresa que ha concurrido a esta licitación, de las que se dará cuenta al analizar el fondo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Sistemas Integrales de Innovación, S.L., (en adelante SII., S.L.) es una persona jurídica no licitadora que se considera perjudicada por el contenido de la licitación cuyo objeto social le permitiría participar en la misma.

De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

El criterio del legislador tanto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008, expone lo siguiente: *“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo (art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98) que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004)”*.

En relación con la concurrencia de “interés legítimo”, la jurisprudencia en España exige que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (Sentencia de Tribunal Constitucional 60/82, y 257/88, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003, entre otras). La Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2008, de 13 de octubre, recuerda que en la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, considerando incluso suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría de prosperar ésta. De ahí deduce la Sentencia que

negar la legitimación de la recurrente por el mero hecho de no tomar parte en el concurso que trató de recurrir, sin ponderar otras circunstancias, debe calificarse como lesiva a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

En el caso que ahora nos ocupa, se recurren los Pliegos de la licitación convocada y acredita la legitimación para interponer el recurso, puesto que del objeto social recogido en los Estatutos de la recurrente se deduce que pueda concurrir a la licitación y por tanto, aun hipotéticamente, ser adjudicataria que es la circunstancia que le otorgaría el interés legítimo para recurrir. Consta asimismo que la recurrente es la actual prestadora del servicio y ha puesto de manifiesto su interés en la licitación al órgano de contratación, telefónicamente, el 12 de enero de 2018, así como su intención de recurrirla.

Si bien el interés legítimo se acredita normalmente mediante la presentación de una oferta, también cabe recordar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP, la presentación de la misma supone la aceptación incondicional de los pliegos y sería absurdo obligar a los licitadores a formular oferta cuando el motivo de impugnación de los pliegos precisamente supone un obstáculo al recurrente para participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013).

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el Pliego impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación, lo hace en condiciones inciertas o indeterminadas lo que impide formular oferta cabal y dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y la obtención de una resolución estimatoria de sus pretensiones.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Especial examen merece el plazo de interposición del recurso. El artículo 44.2.a) del TRLCSP dispone que: *“a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.*

El artículo 19 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (REPERMC), dispone: *“2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido”.*

Así mismo el artículo 53.1 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la directiva 2004/18/CE, la cual tiene efecto directo al haber finalizado el plazo de transposición, establece que *“1. Los poderes adjudicadores ofrecerán por medios electrónicos un acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos de la contratación a partir de la fecha de publicación del anuncio, de conformidad con el artículo 51, o a partir de la fecha de envío de la invitación a confirmar el interés. El texto del anuncio o de la invitación a confirmar el interés deberá indicar la dirección de internet en que puede consultarse esta documentación”.*

El órgano de contratación solicita la inadmisión del recurso por extemporáneo ya que se interpuso el 30 de enero de 2018, transcurrido el periodo temporal de quince días hábiles previsto en el 44.2 del TRLCSP, toda vez que la convocatoria se

publicó el 30 de diciembre de 2017 en el BOE y los Pliegos se pusieron a disposición de licitadores los días 2 y 3 de enero de 2018, entendiéndose que finalizó el plazo el 23 de enero.

Afirma que por seguridad jurídica no puede admitirse que el *dies a quo* sea la fecha en la que el recurrente admite haber descargado los Pliegos, el día 11 de enero de 2018, máxime porque tratándose del adjudicatario actual del servicio desde 2015 es conocedor de la dirección del portal web del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón. Añade que según informa la Coordinadora de Educación en el informe al recurso el representante de SII, S.L. *“preguntó a los responsables de la Concejalía de Educación el 28 de diciembre, tras la visita institucional que se hizo a la actividad, sobre los nuevos pliegos y fue informado de la aprobación de los mismos el día anterior por parte de la Junta de Gobierno Local y fue advertido de la publicación de la licitación en el Boletín Oficial del Estado en fecha inminente”* manifestando *“el día 8 de enero su incomodidad por tener que presentar en esta convocatoria un proyecto técnico, como uno de los criterios de adjudicación, comentando que era muy extenso y no haberse puesto a desarrollarlo por estar finalizando las gestiones de toda la actividad que la Empresa había tenido durante las fiestas”*. Por lo que conocía el contenido de los Pliegos sin que pueda ampliarse arbitrariamente el plazo de interposición del recurso, como afirma la Sentencia de Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2013, dictada en el recurso 264/2011 y manifestara este Tribunal en varias resoluciones (Resolución número 34/2016, de 24 de febrero, Resolución número 55/2017 de 5 de septiembre y Resolución número 81/2017, entre otras).

Por último, considera que la recurrente actúa de mala fe ya que siendo conocedora de todo lo anterior y sabiendo que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 15 de enero, debió anunciar al órgano de contratación su intención de recurrir a fin de que se suspendiera la licitación antes de la apertura de ofertas cuya convocatoria estaba prevista para el 24 de enero de 2018.

Alega la recurrente que en el anuncio de la convocatoria publicado en el BOE no se indicó la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para

acceder directamente a su contenido. Según la información disponible en la web de este Tribunal en este caso, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha.

Comprueba el Tribunal que en el anuncio publicado solo se indica la puesta a disposición de manera presencial, ya que en el apartado 1.c consta la siguiente información:

“c) Obtención de documentación e información.

1) Dependencia: Unidad de Contratación.

2) Domicilio: Plaza Mayor, n.º 1.

3) Localidad y código postal: Pozuelo de Alarcón, Madrid, 28223.

4) Teléfono: 91 452 27 09 - 91 452 27 40.

d) Número de expediente: 2017/PA/000088”.

Pero se ha omitido la información relativa a la dirección electrónica del órgano de contratación en la que se ponen los Pliegos a disposición de los licitadores.

La omisión de esta información impide considerar la fecha de puesta a disposición de los Pliegos como *dies a quo*, debiendo asumir el órgano de contratación la consecuencia de su error, a pesar que la publicación de los Pliegos se realizó efectivamente el 2 de enero de 2018.

El artículo 19 del REPERMC establece que el cómputo del plazo de interposición del recurso se inicia a partir del siguiente a la convocatoria en forma legal de la licitación pero lo condiciona a que ella se haya hecho constar la forma para acceder directamente al contenido de los pliegos. Se podría entender que el acceso directo pudo realizarse con la información facilitada, es decir conociendo la dirección postal, la unidad que tramita el expediente de contratación y su teléfono, pidiendo en ella los pliegos o la dirección electrónica para su acceso. No obstante, en cuanto al contenido de qué se ha de entender por “acceso directo”, hemos de tener en cuenta que el mencionado artículo 53.1 de la Directiva 2014/24/UE obliga a

facilitar acceso libre y directo por medios electrónicos. Por tanto, para considerar que la información del anuncio es suficiente para entender que ofrece acceso directo, este debería indicar la dirección electrónica donde está disponible y no lo hace.

Corresponde determinar al Tribunal cuál de las posibles alegadas por las partes debe ser tenida como en cuenta:

- la fecha en que concluye el plazo de presentación de ofertas, el 15 de enero de 2018, en cuyo caso el plazo para presentar el recurso finalizaría el 5 de febrero de 2018.

- la que afirma la recurrente haber tenido constancia de la publicación, el día 12 de enero de 2018, finalizando el plazo de impugnación el 2 de febrero de 2018.

- el 8 de enero de 2018, fecha en que según manifiesta el órgano de contratación le manifestó SII, S.L., la imposibilidad de preparar la documentación en el plazo dado para presentar las ofertas, en cuyo caso finalizaría el 29 de enero de 2018, debiendo en este caso inadmitirse el recurso por extemporáneo.

Admitido por las partes que el recurrente es el actual prestador del servicio, es admisible suponer que mantienen una relación periódica y que el licitador conoce la dirección del perfil de contratante del Ayuntamiento, como el mismo acredita al referirse a la convocatoria de la anterior licitación que transcribe en su recurso.

Por otra parte, tratándose de un perfil de acceso libre no existe prueba fehaciente del momento en que el recurrente accedió al mismo, ni el Ayuntamiento demuestra que SII, S.L., accediera el 8 de enero de 2018 o incluso el mismo día de la publicación.

Por todo lo cual, se debe considerar como *dies a quo* la fecha que el recurrente reconoce ha tenido constancia de la publicación en el Portal, el 12 de enero de 2018, por lo que el recurso debe admitirse por haber sido interpuesto en

plazo de 15 días previsto en la normativa vigente.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 221.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

Quinto.- Como primer motivo de recurso alega SII, S.L., que los precios unitarios son insuficientes y en todo caso erróneos.

Afirma que el tipo base de la licitación es inferior en un 12,84% al de la anterior licitación a pesar de incrementar la cualificación profesional del personal y el número de monitores que deben estar presentes durante el servicio de comedor.

Compara los precios unitarios de ambas licitaciones y concluye que no existen argumentos que justifiquen incrementos o reducciones tan dispares para cada precio, (incremento del 15,4% para el servicio de comedor, reducción del 1,6% para el servicio de autocares y reducción del 12,8% para la actividad), ya que tanto el servicio de comedor como el de autocares son idénticos a los exigidos en 2015, mientras que para la actividad propiamente dicha, los actuales Pliegos establecen una elevación de las cualificaciones exigidas para el personal que es el principal elemento de coste de éste servicio.

Sostiene que el coste de personal aplicando las tablas salariales del convenio de Ocio Educativo y Animación Sociocultural y sin valorar las titulaciones profesionales adicionales que pudieran aportar los profesionales contratados, (al exigir un nivel de inglés acreditado B2, en lugar de B1) supondría el 78,4% del presupuesto base de licitación y que si a dicho coste se le aplicara (como se prevé para los contratos de obra) un 13% de gastos generales y un 6% de beneficio industrial, la cifra resultante supondría el 93,3% del presupuesto base de licitación, por lo que el 6,7% restante no puede ser suficiente en ningún caso para cubrir:

- el material necesario para el desarrollo de los talleres y actividades deportivas que deben realizar los niños,

- el coste del anuncio de licitación,
- la gasolina del coche que se requiere para el coordinador general,
- el coste de los teléfonos móviles exigidos para cada centro educativo,
- el importe correspondiente tanto a la póliza de accidentes requerida por niño participante como a la de Responsabilidad Civil, los costes financieros,
- el precio de la comida de los monitores que deben ocuparse de la vigilancia y control del alumnado durante el comedor (coste necesario pues el personal no dispondría de tiempo para comer sino que tiene que comer al tiempo que los alumnos),
- los costes de selección de personal,
- los costes del personal encargado de la gestión de las inscripciones,
- la preparación de los programas y de los materiales necesarios,
- el tentempié de media mañana requerido por alumno y día.

En su informe el órgano de contratación opone que como el propio recurrente reconoce los gastos de personal a jornada completa en este contrato ascienden al 78,4% del presupuesto base de licitación, por lo tanto el presupuesto es suficiente para atender los costes de personal del contrato, su error es aplicar los porcentajes del 13% de gastos generales y de 6% de beneficio industrial del contrato de obras, a esta licitación de un servicio.

Advierte además que no todo el personal ha de estar a jornada completa ya el servicio de acogida matinal (8.00 a 9.00) y el servicio de comedor no lo utilizan el 100 de los alumnos, sino tan solo el 75% por lo que se puede reducir la ratio monitor/alumnado.

Afirma que no son equiparables las condiciones establecidas en los Pliegos del expediente que rigió el anterior contrato (2015/PA/000064) y los Pliegos actuales (2017/PA/000088) por lo cual la comparativa de los precios unitarios que hace la recurrente tampoco es válida. Señala que la modificación más importante viene determinada por el servicio de comedor cuyo precio en 2015 estaba prefijado (4,82 €) sin que pudiese ser negociable entre empresa adjudicataria y subcontratada

mientras que los nuevos Pliegos no establecen esta condición ni limitación, y su régimen jurídico se ha adaptado a lo las indicaciones marcadas por este Tribunal en la Resolución 172/2017, de 7 de junio, recurso 156/2017.

Explica que para el cálculo de los distintos precios unitarios y para el cálculo del número de alumnos se ha tenido en cuenta las inscripciones realizadas en las actividades del Programa de Vacaciones en inglés en los dos últimos años, y además se ha contemplado en los Pliegos una previsión de modificación de contrato, según determina el artículo 106 TRLCSP, ya que la demanda de las distintas opciones (solo actividad o actividad + comedor) puede variar.

Destaca que para la determinación de los precios se ha tomado como referencia las proposiciones económicas de las empresas que concurrieron al Pliego del 2015 y afirma lo siguiente:

- Precio solo servicio, se incrementa en un 11,72% siendo 7,60 € (IVA excluido) / 8,36 € (IVA incluido), calculado para el 25% de la plazas ofertadas (5.227 plazas/año). El demandante, que resultó adjudicatario de este contrato, presentó una proposición económica de 6,49 € (IVA excluido).

- Precio servicio más comedor, 12,65 € (IVA excluido) / 13,92 € (IVA incluido), para el 75% de plazas (15.678 plazas/año), por lo que el incremento es considerable ya que en 2015 el precio fijo comedor fue 4,82 € y además en esta licitación el adjudicatario puede libremente negociar el coste de este servicio.

- Precio traslado autocar, 80,50 € (IVA excluido) / 88,50 € (IVA incluido). Se ha tomado la media de 63,40 € (IVA excluido) de la anterior licitación, en la que el demandante, que resultó adjudicatario de este contrato, presentó una proposición económica de 65 € (IVA excluido).

En sus alegaciones Kidsco reitera lo ya manifestado por el órgano de contratación y concluye que según su cálculo de costes el desglose sería el siguiente:

a. Costes de personal: 74,5%.

b. Gastos generales y directos: 25,5%*

**(dentro de este capítulo, incluimos todos los costes excepto los de personal, como son: transportes a piscina, material para talleres y actividades, catering, almuerzo de media mañana, anuncio, uniformes, teléfonos, ordenadores, seguro accidentes y de responsabilidad civil, aval, transportistas material, sede, etc.).*

c. Beneficio Industrial: en nuestro caso, está por encima de un 6% sobre la facturación, lo que hace plenamente viable este proyecto”.

A fin de resolver la cuestión planteada conviene comenzar recordando que de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación *“determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas”.*

En relación con el precio el TRLCSP en el artículo 87 dispone, que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”.*

Como afirma el órgano de contratación, las condiciones de esta licitación no son iguales a la anterior. Tanto en el informe al recurso como en la propuesta de inicio el expediente se han justificado las diferencias con la licitación precedente, que han sido tenidas en cuenta para la estimación de los precios, la principal el régimen del servicio de comedor, pero también el número de alumnos/año que elige cada opción y los días de cada periodo de actividad, la posibilidad de modificación hasta

del 10% anual en función de la demanda real, las variaciones del calendario escolar así como la libertad del adjudicatario de subcontratar las dos prestaciones accesorias (comedor y autocar), a fin de garantizar un precio cierto y adecuado.

A juicio de este Tribunal, la recurrente no ha acreditado la insuficiencia del presupuesto del contrato, sino que se ha limitado a realizar unas alegaciones, que en nada desvirtúan el presupuesto establecido por el órgano de contratación.

La recurrente no prueba que con el importe de licitación sea imposible cumplir las horas de servicio requeridas a los precios de convenio colectivo que resulte de aplicación, es más afirma que en el peor de los casos (100% monitores tuvieran que trabajar la jornada completa) representaría el 78,4%.

Tampoco se acredita cuál sería el importe de los demás gastos (materiales, gastos de gestión, gastos generales, etc.), por lo que no demuestra que sean insuficientes para la ejecución del contrato.

Teniendo en cuenta que la recurrente basa la alegación de insuficiencia del presupuesto de licitación fundamentalmente en el cálculo del coste soportado en su gestión del contrato actualmente en ejecución, teniendo en cuenta que las condiciones no son equiparables y que el órgano de contratación sí ha calculado el nuevo presupuesto de licitación no solo en base al último contrato adjudicado sino teniendo en cuenta las modificaciones del servicio comedor, un incremento de los precios y la posibilidad de modificación del contrato, no queda acreditada la insuficiencia del precio de la licitación impugnada.

Sexto.- El siguiente motivo de impugnación es referido a la prestación del servicio de vigilancia en genérico y en relación con el comedor.

1. Considera SII, S.L., que se establece una obligación añadida que es contar con personal específico para realizar la vigilancia durante el servicio de comedor cuando a tenor de la normativa autonómica reguladora de la actividad de comedor

escolar, el personal de atención educativa además realizaba también esta función y con los mismos ratios monitor/alumnos que los que ahora se establecen para el servicio de comedor en el programa de *Vacaciones en inglés*, con el agravante de que el precio oficial del servicio de comedor escolar (4,88 € IVA Incluido en la actualidad) es un 15,4% menor que el establecido para el programa de vacaciones y que durante el curso escolar el servicio de comedor tiene una duración mínima de dos horas mientras que en el periodo vacacional es solo una (14:00-15:00).

Además considera SII, S.L., que la estimación del 75% de niños que se quedan a comedor no es suficiente para calcular el coste del servicio porque para poder calcular bien el personal necesario para la atención educativa y apoyo en comedor sería necesario disponer también de, al menos una estimación de reparto porcentual de los grupos por edad pues es evidente por ejemplo que si todos los alumnos fuesen niños de 3 años se produciría un incremento relevante del número de monitores requeridos, pues por cada 30 alumnos de 3 años se precisan dos monitores mientras que para la misma cantidad de alumnos mayores de 6 años solo se precisaría uno.

El órgano de contratación afirma que el PPT el incide en varios de sus apartados, no solo en el relativo al comedor, en la obligación y responsabilidad que la empresa adjudicataria tiene sobre la vigilancia y control del alumnado durante toda la duración de la actividad, no pudiendo delegar esta función esencial en el personal de las empresas subcontratadas. Lo que se justifica por las diferencias existentes entre los comedores escolares durante todo el curso escolar y la puntualidad del servicio durante los periodos vacacionales y en que las empresas subcontratadas no conocen a los alumnos que participan en estas actividades, ya que sólo desarrollan su función en el comedor sin tener que realizar actividades en patio como las empresas contratadas durante el curso escolar en los centros educativos.

Se sorprende el órgano de contratación de la alegación relativa a la indeterminación de alumnos/edades para el servicio de comedor siendo la recurrente

la actual adjudicataria del servicio. No obstante afirma que se trata de una información disponible y accesible para cualquier licitador que lo solicitara para realizar su oferta. Consulta que manifiesta haber realizado Kidsco sin problema.

2. Por otra parte en el PPT, al enumerar las obligaciones de la empresa durante la realización de la actividad no se concreta si la vigilancia incluye el control de las puertas adicionales a las de entrada y salida, ni se determina qué personal se debe encargar de ello, lo cual es relevante a efectos del coste del servicio.

Advierte el órgano de contratación que es innecesario porque lo esencial es que la prestadora cumpla adecuadamente su función de control de los niños que participan en las actividades y que este alegato solo se justifica por el hecho de haber sido sancionada la recurrente por deficiente ejecución del contrato anterior al escarpase un niño durante varias horas sin que los monitores se percataran de su ausencia. Según lo establecido en el artículo 227.4 del TRLCSP *“Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato”*. Por otra parte, el PPT es claro al establecer en el apartado 21 al enumerar las obligaciones del adjudicatario, en primer lugar, la genérica de *“Vigilancia y control sobre los participantes y las actividades”*.

Al efecto, solo cabe reiterar que el órgano de contratación es el que determina las necesidades a cubrir y la forma de satisfacerlas. En este caso, está claramente definida la obligación de vigilancia sobre las personas (alumnos-participantes en la actividad, no sobre los bienes) y las especiales circunstancias de temporalidad de la actividad contratada que justifican la necesidad de reforzar la vigilancia durante el tiempo de comedor.

En cuanto a lo alegado sobre indeterminación en el número de alumnos, comprueba el Tribunal que el PCAP prevé en el apartado 32 del Anexo *“La estimación del gasto se realiza en base al porcentaje de alumnos que participen solo*

en la actividad o que participen solo en actividad y comedor. Este porcentaje se ha calculado sobre datos de los dos últimos años, pero la demanda de una opción u otra puede variar teniendo que tener previsto esta oscilación". Es decir, que el detalle o desglose de participantes por edades es conocido por el Ayuntamiento y tenido en cuenta para estimar el presupuesto base del contrato. Por tanto se pudo solicitar por los licitadores interesados de cara a formular su oferta, si bien el dato no puede ser exacto ya que está sujeto a variaciones de la demanda. Precisamente para resolver posibles desviaciones se ha previsto la posibilidad de modificación del contrato garantizando así que el precio (y su modificación) cubra efectivamente el coste del servicio.

Por lo que debe desestimarse el recurso por estos motivos.

Séptimo.- Como tercer motivo de recurso alega la recurrente la falta de concreción de los seguros a contratar y sus coberturas. Considera imprecisa la redacción del PPT al exigir la contratación del seguro de accidentes con cobertura sanitaria y responsabilidad civil y *"todos aquellos que cubran las posibles incidencias de cualquier naturaleza que pudieran acaecer durante la actividad"*, citando la resolución del este Tribunal 172/2017, en la que se pronunciaba en un supuesto similar sobre la necesidad de aclarar el tipo de seguros y las coberturas que cada uno debería incluir.

Advierte el órgano de contratación que la redacción es exactamente igual a la de la anterior licitación en la que el recurrente resultó adjudicatario y ha presentado correctamente las pólizas y justificantes de pago de las mismas, de manera puntual antes del inicio de cada una de las actividades. Añade que al no establecer el Pliego unas coberturas mínimas, el adjudicatario cumpliría con la obligación impuesta presentando una póliza básica de seguro de accidentes, que en ningún caso, el Ayuntamiento podría rechazar. Por tanto, se niega que esta circunstancia sea motivo de anulación del Pliego.

En el mismo sentido se manifiesta Kidsco, la adjudicataria, que advierte además que en el sector todas las empresas saben que hay que contar con seguros de responsabilidad civil y seguro de accidentes e indica las coberturas de sus pólizas.

Conviene señalar que la resolución de este Tribunal que cita la recurrente, dictada en un recurso también interpuesto por la misma en relación a un contrato de servicios similares en el Ayuntamiento de Majadahonda, se refiere a una licitación distinta, de otro municipio, y en la que se hacía referencia a cuestiones menores reguladas en los Pliegos que deberían aclararse en el supuesto de redactar nuevos Pliegos a la vista de la estimación del recurso formulado. En dicho caso la falta de concreción se refería no al tipo de seguros y coberturas exigidos, sino a la indefinición y distinto régimen previsto para cada lote en que se dividida el contrato siendo las actividades de la misma naturaleza. El Tribunal consideró necesario que se aclarase la exigencia en uno, o ambos lotes y las condiciones mínimas de protección.

De la redacción de la cláusula ahora impugnada parece claro que los seguros a contratar son el de accidentes con cobertura sanitaria y el de responsabilidad civil, y que con la expresión *“todos aquellos que cubran las posibles incidencias de cualquier naturaleza que pudieran acaecer durante la actividad”*, lo que se está puntualizando es que deberá cubrir tanto los posibles riesgos por el desarrollo de la propia actividad vacacional como las de las subcontratistas, ya se realicen dentro o fuera de las instalaciones como, en el caso de trasportes, tal y como precisa a continuación: *“Es decir, de las actividades que se desarrollen dentro de los centros educativos determinados, durante los traslados a piscina y en otras instalaciones donde se realice el proyecto, incluyendo todos los incidentes que surjan desde el inicio de la actividad hasta la recogida por los padres del último alumno”*.

No apreciando oscuridad ni contradicción en lo regulado en el apartado 22 del PPT y en el apartado 28 del Anexo I del PCAP, debe desestimarse el recurso por este motivo.

Octavo.- Alega la recurrente falta de definición del *“tentempié de media mañana”*, por ser muy limitados los ejemplos expuestos en el Pliego, que solo indican que no requiera preparación y ser saludables, como por ejemplo frutas y yogurt, sin señalar ni la cantidad ni la periodicidad adecuada a lo largo de los días de la semana.

El órgano de contratación considera suficiente la descripción de la obligación. Por su parte la adjudicataria en sus alegaciones además de coincidir con lo manifestado por el Ayuntamiento considera que la propia experiencia de las licitadoras permite cumplir adecuadamente con lo estipulado y que en caso de duda se podría consultar con el órgano de contratación.

Comprueba el Tribunal que la expresión *“tentempié saludable a media mañana”* es una expresión habitual en dietas alimentarias y cualquier empresa de restauración colectiva puede y debe conocer, siendo suficientemente expresiva la descripción dada en el PPT *“no requiera preparación y ser saludables”*, así como los ejemplos dados ya que cada categoría -fruta y yogures- permite además multitud de opciones.

Por lo que debe desestimarse el recurso por este motivo.

Noveno.- Finalmente, alega la recurrente distintas contradicciones e incongruencia en determinados aspectos menores regulados en los Pliegos.

1. Falta de concreción del número de personas y del número de días que supondrá la gestión de las inscripciones que debe gestionar el adjudicatario.

Considera la recurrente que la obligación de gestionar las preinscripciones, de resolver las incidencias, elaborar los listados, no van acompañadas de la correspondiente dedicación horaria de un número determinado de personas y por lo tanto la dedicación temporal. Además estas inscripciones suponen una dedicación diferente en cada Ayuntamiento.

El órgano de contratación se sorprende de que el recurrente no conozca los recursos que ha necesitado emplear para realizar las mismas funciones en el contrato del que resultó adjudicatario y que no han sufrido modificación en los nuevos Pliegos. Informa que existe un aplicativo informático que utilizan los usuarios de las actividades del programa de Vacaciones en inglés y que gestiona la inscripción online, el cual es conocido por SII, S.L. Añade que aun contando con medios que faciliten esta labor, las empresas de actividades tienen que realizar la elaboración de listados específicos por grupos/monitor para la organización lógica asociada a la actividad y para el conocimiento previo del alumnado que participe en las actividades. Deben conocer qué alumnado tiene algún tipo de dificultad para la adaptación de la programación previo a la actividad (alumnos de NEE, alumnos con complicaciones médicas, alumnos con alergias alimentarias etc.).

De lo dispuesto en el apartado 18 del PPT e informado por el órgano de contratación se comprueba que las labores a realizar o bien son de apoyo o están referidas a la propia organización de la actividad a realizar. La puesta a disposición de un dispositivo informático para uso de los usuarios y la indicación de las tareas a realizar dejan a las licitadoras suficiente grado de libertad para que dentro de su buena organización o funcionamiento de empresa pueda elaborar los listados y gestionar las preinscripciones determinando el personal necesario y la dedicación horaria. Por tanto procede desestimar el recurso por este motivo.

2. Errores en la redacción del clausulado en lo referente al cálculo de las cifras del presupuesto base de licitación, a los días de actividad del mes de julio de 2019 y a los requisitos de solvencia técnica.

Califica la recurrente de error menor los siguientes:

- De la simple multiplicación del número de alumnos por centro y por días del periodo el importe resultante no coincide con el reflejado en el punto 4 del Anexo I del PCAP.

- El mes de julio de 2019 figura en el PCAP como de 21 días y sin embargo tiene 22 días laborables una vez descontado el día 16 posible festivo local.

En los requisitos mínimos de solvencia técnica se indica:

“2. Al menos uno de los tres certificados debe acreditar haber ejecutado un contrato similar a “Summer School” (mínimo 2/3 en inglés) con un número de participantes mínimo de 600, con edades comprendidas entre 3 y 12 años y equipos de trabajo formados, como mínimo, por 50 profesionales con las titulaciones exigidas en el pliego técnico (coordinador de ocio y tiempo libre, monitores de ocio y tiempo libre con acreditación mínima de B1 y B2 en el Marco Común Europeo de referencia para los idiomas), y con un importe mínimo de 60.000 € I.V.A. no incluido”.

Siendo el mismo texto recogido en el anterior concurso puesto que en el presente se debe desarrollar el 100% en inglés y todo el personal debe acreditar por lo menos un B2.

Opone el órgano de contratación que el punto 2 del PPT indica que los días indicados de actividad son días estimados para las proposiciones económicas a presentar y que dichos días podrán variar en función del calendario escolar. Puesto que el precio de adjudicación se detalla por día y niño (solo actividad o actividad y comedor), la empresa que resulte adjudicataria prestará el servicio en función de los alumnos participantes y de los días de actividad sin que resulte perjudicada por la estimación de los días estipulados en el Pliego.

Kidsco alega que la diferencia en un día no afecta a los costes de la actividad y aunque pudiera afectar a los de comida y tentempié se pueden absorber por los gastos generales y, en todo caso, está prevista la modificación del contrato hasta el 10%.

Tanto los calendarios escolares (que no afectarían al mes de julio de 2019) como los calendarios de los días festivos para cada año se aprueban por la autoridad competente con antelación a cada año natural por lo que no es posible

conocer qué días serán declarados festivos en 2019, por lo que admitiendo la suficiencia del presupuesto de licitación, la concreción y pago del servicio realizado dependerá del número efectivo de servicios prestados.

En cuanto a la mención en el requisito de solvencia de la acreditación mínima de B1 y B2 en el Marco Común Europeo, siendo esa dicción literal habrá que estar a lo en ella dispuesto, sin que eso suponga a juicio del Tribunal contradicción con el hecho de exigir para esta nueva licitación que la acreditación del idioma inglés de los monitores a contratar sea nivel B2. Téngase en cuenta que se refiere a dos cuestiones distintas, la primera a la capacidad de las empresas para prestar el servicio y ser admitidas a la licitación y la segunda se refiere a una de las obligaciones que se adquieren durante la ejecución del contrato.

En consecuencia, no resulta necesaria su modificación por considerar que las condiciones estipuladas en el PCAP y PPT son claras, evidentes y no contienen ambigüedad, ni inducen a error en la formulación de la oferta.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP 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 interpuesto don C.S.F., en nombre y representación de Sistemas Integrales de Innovación, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del expediente de contratación “Apertura de centros escolares dentro del programa de vacaciones en inglés”, número de expediente: 2017/PA/000088.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación acordada el día 7 de febrero de 2018.

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 49 del TRLCSP.