

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Fantasías Extraescolares, S.L. (en adelante FE), contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de animación, actividades deportivas y comedor del campamento urbano 2021 en el municipio de Pinto”, expediente 2021/39, adoptado el 8 de junio de 2021 por Decreto 2021/3900 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pinto, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 3 de mayo de 2021 se publicó en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la convocatoria del contrato de servicios de referencia para su adjudicación electrónica por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, de tramitación urgente. El valor estimado del contrato es de 327.272,72 euros con un plazo de duración de 2 meses, sin posibilidad de prórroga.

**Segundo.-** A la licitación se presentaron dos licitadores, entre ellos la recurrente.

El 8 de junio de 2021 el Ayuntamiento acuerda adjudicar el contrato de servicios a Vitaevents, S.L., a propuesta de la mesa de contratación, con informe técnico de valoración emitido por el Técnico de Juventud e Infancia de fecha 17 de mayo de 2021. La adjudicación se notificó el 8 de junio y fue publicada en el perfil de contratante el 9 de junio de 2021.

**Tercero.-** Con fecha 11 de junio de 2021 se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación de la representación de la empresa FE, contra el Decreto de Adjudicación del contrato de servicios de referencia, solicitando que se excluya la oferta de la adjudicataria por anormalmente baja y se suspenda el procedimiento hasta la resolución del recurso.

**Cuarto.-** El órgano de contratación el 17 de junio de 2021 remitió el expediente administrativo y el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.3 de 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).

El Ayuntamiento en su informe solicita la inadmisión del recurso interpuesto, o subsidiariamente, su desestimación. Asimismo, solicita el levantamiento de la suspensión del procedimiento, al objeto de poder iniciar el servicio en la fecha prevista, evitando los perjuicios que ocasionaría a muchas familias el mantenimiento de la suspensión. El contrato por tratarse de un programa de campamento urbano que se desarrolla durante las vacaciones escolares de verano, teniendo un carácter socio-educativo con la finalidad de apoyar la conciliación de la vida familiar y laboral, dirigido a alrededor de 800 niños y niñas de entre 3 y 14 años, tiene previsto su inicio el 1 de julio.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras

alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

**Sexto.-** Este Tribunal, mediante acuerdo de 18 de junio de 2021, levantó la medida cautelar de suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios prevista en el artículo 53 de la LCSP por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación. Se estima procedente no mantener la suspensión del procedimiento en atención a los graves perjuicios que, como alega el Ayuntamiento de Pinto, ocasionaría el no continuar con la tramitación del contrato para los numerosos terceros, usuarios del servicio; teniendo en cuenta la ausencia de justificación de la recurrente de la suspensión solicitada; y tomando en consideración, aun sin prejuzgar sobre la resolución del recurso, el principio de discrecionalidad técnica que a priori ampara la decisión del órgano de contratación de considerar viable la oferta presentada por la adjudicataria.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por la representación de FE, estando legitimado para ello al ser el segundo clasificado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado y notificado el 8 de junio, publicándose el 9 de junio en el perfil de contratante, y se interpuso recurso ante este Tribunal el 11 de junio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** A los efectos de la resolución del presente recurso resulta de interés recoger lo que establece el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) sobre los criterios de adjudicación del contrato impugnado:

**“CLÁUSULA 19ª.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.**

*19.1.- Son criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato, por orden decreciente de importancia y con la ponderación que se indica, los siguientes: 19.1.1.- **Criterios evaluables mediante cifras y porcentajes.***

*Importe de la oferta económica: Hasta 48 puntos.*

*La puntuación máxima de la oferta económica se dividirá de la siguiente forma:*

- Servicio de animación y actividades deportivas: 38 puntos.*
- Servicio de comida: 8 puntos.*
- Servicio de desayuno: 2 puntos.*

*La puntuación total de la oferta económica se obtendrá por la suma de los puntos obtenidos por cada uno de los servicios.*

*Mejoras: Hasta 14 puntos*

*Sólo se valorarán aquellas mejoras que tengan que ver directamente con el servicio prestado.*

- *Mejora de la ratio de niños y niñas/monitores (hasta 6 puntos): 0,5 puntos por cada monitor más por ratio*
- *Uso de alimentos de mayor calidad reconocido por certificaciones y/o denominaciones de origen y/o calidad y que sean frescos (hasta 4 puntos): 0.5 puntos por cada certificación y/o denominación de origen y/o calidad*
- *Subcontratar el servicio de comedor con las empresas que habitualmente gestionan el comedor de los distintos centros a lo largo del curso (hasta 4 puntos): 1 punto por cada centro que mantenga lo misma empresa que gestiono el comedor durante el curso escolar.*

**19.1.2.- Criterios sujetos a un juicio de valor.**

Proyecto técnico del servicio de animación y actividades deportivas: de 0 a 30 puntos.

(...)

Proyecto técnico del servicio de comedor: hasta 8 puntos

(...)

**19.3.-** *La proposición económica se tomará en consideración a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, siendo los límites para apreciar dicha circunstancia, los criterios recogidos en el artículo 85 RGLCAP.*

*Si se identificase alguna proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, de acuerdo, en su caso, con lo indicado en el apartado anterior, se realizará la tramitación prevista en el artículo 149 LCSP, debiendo el licitador requerido a presentar la información y documentación para que justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de la oferta económica en el plazo máximo de cinco días a contar desde el día siguiente al que reciba el requerimiento, el cual se realizará electrónicamente”.*

**Sexto.-** La recurrente manifiesta que la adjudicación es irregular, al haberse aceptado la oferta anormalmente baja presentada por Vitaevents en relación con la ratio de monitores para los dos servicios recogidos en el contrato (servicio de animación y servicio de actividades deportivas). Así el pliego de prescripciones técnicas (PPT) fija la ratio en 1 monitor por cada 10 participantes y el PCAP incluye

como criterio de adjudicación la mejora de la ratio de niños y niñas/monitores (hasta 6 puntos): 0,5 puntos por cada monitor más por ratio. El 6 de mayo de 2021 se preguntó: *“No entendemos la mejora de la ratio. ¿Podrían explicarlo y poner un ejemplo?”* y la entidad contratante a través de la Plataforma de Contratación contestó: *“La ratio es de un monitor por cada 10 menores. Una mejora en la ratio es, por ejemplo, un monitor por cada 8 niños.”*

FE no recogió ninguna mejora en la ratio al considerarla inasumible económicamente, ofertando 0 monitores más por ratio, en cambio, la adjudicataria presenta una mejora de 8 monitores más por ratio, mejora desproporcionada, por lo que la mesa debería haber pedido explicaciones y declarar la anormalidad de dicha oferta al ser inviable económicamente. Vitaevents ofrece una mejora de 8 monitores por ratio, lo que hace un total de 9 monitores por cada 10 participantes, propuesta inviable económicamente ya que no cubre los gastos de personal generados, aportando las tablas salariales del Convenio Colectivo del Sector del Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid.

Concluye indicando que el órgano de contratación hizo una interpretación alternativa para aceptar la propuesta y FE ofertó en base a la interpretación literal sin que pueda ahora darse una interpretación alternativa que perjudique nuestros derechos e intereses.

El órgano de contratación manifiesta en primer lugar que el recurso interpuesto debe inadmitirse ya que FE solicita *“Que se tenga por interpuesto este recurso contra el acuerdo de exclusión de Fecha 7 de mayo de 2021”*, y, examinado el expediente administrativo no consta ninguna resolución de dicha fecha, ni se excluye a la recurrente del procedimiento de contratación tramitado. El *“solicito”* constituye la exteriorización de la voluntad de la parte, por lo que no puede ser cuestionada por el Tribunal y menos ser sustituida ya que podría incurrirse en infracción del principio de justicia rogada. Por tanto, el recurso debe ser inadmitido.

Para el supuesto de que el recurso no sea inadmitido el Ayuntamiento plantea la errónea interpretación que realiza FE del PCAP. El pliego establece una ratio de 10 menores por monitor, valorándose como mejora una disminución de menores por monitor, al considerar que así se beneficiaba la prestación del servicio, también podría entenderse como aumentar el número de monitores por cada grupo de 10 participantes, en ambos casos se mejoraría la ratio. Esta duda hizo que se formulara en la PCSP la pregunta y respuesta que cita la recurrente y que da la interpretación de la mejora como disminución del número de menores que correspondería a cada monitor, aclaración de carácter vinculante al hacerse pública en el perfil de contratante, conforme se establece en el artículo 138.3 de la LCSP. En este sentido, valoró la mesa de contratación la mejora ofertada por Vitaevents de 1 monitor por cada 8 alumnos. La interpretación que realiza FE llevaría al absurdo de que habría casi tantos monitores como menores (9 monitores por 10 menores) ilógico tanto a nivel económico como a nivel técnico, sin necesidad alguna de un estudio económico-financiero.

A mayor abundamiento, la mesa de contratación no hubiera podido calificar la oferta de Vitaevents como anormalmente baja, según la cláusula 19.3 del PCAP, que no ha sido objeto de recurso. En aplicación de esta cláusula que considera únicamente la proposición económica, la mesa de contratación aplicó los criterios recogidos en el artículo 85 RGLCAP con el resultado de que ninguna de las dos ofertas se encontraba en baja temeraria.

Por último, el Ayuntamiento alega que FE en su recuso impugna indirectamente el PCAP, estableciendo otros criterios para valorar una oferta como anormalmente baja, entendiéndose que tendría que tenerse en consideración la mejora ofertada, a cuyos efectos cita la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021, concluyendo que la cláusula 19.3 del PCAP, no resulta oscura e incomprensible, y se formuló pregunta debidamente contestada, sin incurrir además en ninguna causa de nulidad de derecho administrativo del artículo 39 de la LCSP.

Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que no procede la inadmisión del recurso interpuesto por FE al no concurrir ninguno de los supuestos de inadmisión previstos en el artículo 55 de la LCSP, como se analiza en los fundamentos de derecho primero a cuarto de la presente resolución. La recurrente interpone recurso contra el Decreto de adjudicación 2021/3900 de 8 de junio de 2021 del contrato de servicios a Vitaevents publicado en la PCSP el 9 de junio de 2021, sin perjuicio de que erróneamente también aluda al informe de valoración técnica de las ofertas de fecha 17 de mayo de 2021 confundiendo la fecha y la consideración de acuerdo de exclusión, siendo de aplicación a los efectos lo dispuesto en el artículo 115.2 de la LPACAP conforme a lo previsto en el artículo 56.1 de la LCSP.

En cuanto al fondo del asunto, analizada la documentación que obra en el expediente de contratación y las alegaciones formuladas por las partes, se comprueba que la proposición presentada por la adjudicataria no está incurso en valor anormal o desproporción de acuerdo con lo previsto en la cláusula 19.3 del PCAP y en el artículo 149 de la LCSP, por lo que no procedía llevar a cabo el procedimiento previsto en el apartado 4 del citado artículo. Por ello se considera correcta y ajustada a derecho la actuación del órgano de contratación, que ha seguido lo dispuesto en las cláusulas 19 y 27 del PCAP para la adjudicación del contrato, sin que, por otra parte, la recurrente discuta la valoración de los criterios de adjudicación efectuada por el Ayuntamiento.

Este Tribunal en primer lugar ha de señalar, como doctrina asentada, que los pliegos de contratación son *lex inter partes* conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que ambos han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

En este sentido es importante señalar, como menciona el órgano de contratación en su escrito de alegaciones, que el PCAP no ha sido objeto de



impugnación en el momento procedimental oportuno. Así la reciente Sentencia 398/2021, de 22 de marzo del Tribunal Supremo en recurso de casación mantiene que:

1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 41 de la LCSP

2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.

3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017).

4º A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo, que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos. Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad". En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder

adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas.

La recurrente en su escrito de interposición efectúa una interpretación a lo dispuesto en los pliegos que rigen el contrato (19 PCAP y 5 del PPT) carente de lógica y no respaldada por la literalidad, ni por la intencionalidad del órgano de contratación al establecer las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo el único competente para su determinación como dispone el artículo 28.1 de la LCSP; y como se desprende además de la aclaración vinculante a la mejora de la ratio de monitores publicada en el perfil de contratante de la PCSP conforme a lo dispuesto en la cláusula 18.2 del PCAP y el artículo 138.3 de la LCSP. Asimismo, cabe también recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP interpretar los contratos administrativos es una de las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley, que ostenta el órgano de contratación y no los licitadores.

Por todo lo expuesto este Tribunal desestima el recurso presentado por la recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Fantasías Extraescolares, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de "Servicio de animación, actividades

deportivas y comedor del campamento urbano 2021 en el municipio de Pinto”, expediente 2021/39, adoptado el 8 de junio de 2021 por Decreto 2021/3900 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pinto.

**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 58 de la LCSP.

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

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