

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

En Madrid, a 4 de agosto de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.L.G. y 87 más, en calidad de padres de niños matriculados en el curso 2017-2018 en la escuelas infantiles Talín y Tamaral, contra el Acuerdo de fecha 27 de junio de 2017, del Pleno de la Corporación, por el que se adjudica el contrato “Concesión del servicio de Escuelas Infantiles Talín, Tamaral y Tacataca, de Majadahonda”, número de expediente: 83/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el DOUE de 30 de diciembre de 2016 y en el BOE de fecha 7 de enero de 2017 se publicó el anuncio del Ayuntamiento de Majadahonda por el que se convoca licitación pública para la concesión del servicio de Escuelas Infantiles Talín, Tamaral y Tacataca. El valor estimado del contrato asciende a 13.118.814,03 euros.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que ha de regir el contrato establece en su cláusula 1.8 los criterios objetivos de adjudicación.

Tercero.- El Pleno Municipal del Ayuntamiento de Majadahonda celebrado el 31 de enero de 2017 aprueba la designación de los miembros que constituirán la Comisión de Valoración de los criterios sometidos a juicio de valor del contrato de concesión de las escuelas infantiles. La creación de esta comisión viene determinada por la cláusula XVII del Informe Técnico Memoria explicativa del contrato y la cláusula 14.6 del PCAP que dice: *“Se constituirá una comisión de valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor, integrada hasta un máximo de cinco miembros: el Jefe de Servicio del Área de Educación del Ayuntamiento de Majadahonda, dos Psicólogos del Área de Educación del Ayuntamiento de Majadahonda, un Director de la Red Pública de Escuelas de la Comunidad de Madrid y un representante de la Comunidad de Madrid.”*

Cuarto.- En sesión ordinaria de 27 de junio de 2017 el Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda aprobó adjudicar el contrato de concesión del servicio de Escuelas Infantiles. Para el lote I (Escuela Infantil Talín) a la empresa Babyteca, S.L.; para el lote II (Escuela Infantil Tamaral) a la empresa Babyteca, S.L. y para el lote III (Escuela Infantil Tacataca) a la empresa Escuela y Parque Infantil Pequeñines, S.L.

Quinto.- El 18 de julio de 2017 se presentó recurso especial en materia de contratación, formulado por don M.L.G. y 87 más, en calidad de padres de niños matriculados en el curso 2017-2018 en la escuelas infantiles Talín y Tamaral, contra el acuerdo plenario de 27 de junio, en el que solicita *“anular la ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESION DE LAS ESCUELAS INFANTILES TALIN, TAMARAL Y TACATACA, requiriendo al órgano de contratación para que:*

- *Realice una nueva valoración de las ofertas presentadas en relación con el Proyecto Educativo y designe, a tal efecto, una Comisión de Valoración de la que no forme parte ninguna persona integrante del Área proponente del contrato.*

- *Anule la fórmula de valoración de horas de inglés por no estar contemplada en los pliegos.*

- *Se exija que el Proyecto Educativo y Organizativo del Centro de la empresa adjudicataria se ajuste completamente a la normativa vigente.*

- *Se aplique una fórmula para el criterio precio que respete las ponderaciones asignadas y dé más peso al Proyecto Educativo y Organizativo del Centro que al precio.*

- *Se exija al adjudicatario una relación de personal acorde a los pliegos.*

- *Se exija a las empresas licitantes en el concurso un presupuesto detallado de gastos, especialmente en el apartado de personal, incluyendo los costes de cualquier servicio prestado en las escuelas.*

Sin perjuicio de que el Tribunal tome otras medidas cualesquiera que considere necesarias para resolver los incumplimientos señalados”.

Sexto.- El 26 de julio el órgano de contratación remitió el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en el que opone, en primer lugar la falta de legitimación de los recurrentes y en segundo lugar solicita la desestimación del recurso por los motivos que expone.

Séptimo.- Con fecha 19 de julio, el Tribunal acordó mantener la suspensión de los lotes 1 y 2 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, como consecuencia de los recursos 208/2017 y 211/2017, interpuestos respectivamente por la Sociedad Cooperativa Madrileña Jauja de Responsabilidad Limitada y por el Grupo Municipal Socialista.

Octavo.- 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, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se han recibido escritos de alegaciones de la sociedad adjudicataria Babyteca y la Sociedad Cooperativa Jauja.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y 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.- La Legitimación es un presupuesto procesal cuya carencia, según el artículo 22.1.2º 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 815/2015, de 11 de septiembre, implica la inadmisión del recurso

El artículo 42 del TRLCSP reconoce legitimación activa para la interposición del recurso especial en materia de contratación a toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Junto a la ordenación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, la Unión Europea considera necesario garantizar los mecanismos de control de la actividad contractual pública por órganos independientes.

Las denominadas Directivas de recursos (89/665/CEE y 92/13/CEE, modificadas por la Directiva 2007/66/CE y por la Directiva 2014/23/UE) han obligado a establecer este modelo de tutela, tanto para la contratación general de los poderes adjudicadores, como para la contratación en los sectores especiales, respectivamente. De forma sintética, puede decirse que el sistema vigente de recursos contractuales tiene como objetivo garantizar una reacción rápida y eficaz frente a los incumplimientos de las normas de adjudicación, que permita asegurar la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa. Por ello se establece en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CE que *“los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a*

cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción”. Es decir, se obligue a los Estados a configurar un recurso con una garantía subjetiva para, al menos, los operadores económicos.

Los ordenamientos jurídicos nacionales deben habilitar vías de defensa a favor de quienes quieran denunciar posibles incumplimientos de las reglas de adjudicación de los contratos públicos.

En el derecho nacional la creación del recurso especial en material de contratación pretende satisfacer las exigencias de las mencionadas directivas de recursos, garantizando una reacción rápida y eficaz frente a los incumplimientos de las normas de contratación que permita asegurar la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa. La redacción del artículo 42 del TRLCSP satisfice las exigencias de las directivas de recursos en cuanto el ámbito mínimo de acceso al recurso incluye a las personas que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato. Pero además lo amplía a las personas que tengan derechos o bien intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o puedan verse afectados por las decisiones objeto del recurso aunque no hayan sido licitadores y no tengan interés en la adjudicación.

Esta amplia formulación del concepto legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación ha planteado dudas interpretativas que se han ido resolviendo con la doctrina de los tribunales creados para la resolución de este tipo de recursos asumiendo la jurisprudencia existente en la jurisdicción contencioso-administrativa.

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. En efecto, 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).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y

8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).”

Especial interés reviste la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre 2003, RJ 2003\8388, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión, recogiendo los argumentos establecidos en la Sentencia más arriba reproducida a los que debe añadirse la siguiente consideración: *“Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331, la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la Sentencia de 21 de abril de 1997 (RJ 1997, 3337) , se parte del concepto de legitimación «ad causam» tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente.”*

Las personas legitimadas para interponer el recurso especial deben tener un derecho o interés legítimo afectado o perjudicado por la decisión objeto de impugnación. No es necesario, por tanto, que prueben la titularidad de un derecho a la adjudicación, basta con un interés legítimo vinculado al contrato. Quien interponga un recurso especial debe demostrar una conexión directa entre la finalidad del recurso y sus intereses personales directos. Por ello incluso un licitador puede carecer de legitimación si el resultado del recurso no consigue modificar su posición en el procedimiento y obtener la adjudicación y al contrario puede estarlo quien no teniendo interés en la adjudicación puede ver afectados sus intereses consiguiendo un beneficio o evitando un perjuicio.

El interés legítimo recogido en el citado artículo 42 del TRLCSP es un concepto más amplio que el de derecho subjetivo, también admitido como supuesto legitimante para la interposición del recurso especial. Como interés legítimo puede reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de la generalidad de los ciudadanos o administrados. Ello supone una vinculación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, interés distinto al de los demás ciudadanos, tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese interés propio en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido distinto al mero interés por la legalidad.

De otro lado debemos tener en cuenta, que la carencia de legitimación como supuesto de inadmisión, en cuanto viene a excluir el contenido normal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ha de interpretarse en sentido restrictivo (STC de 26 de diciembre de 1984) porque el principio antiformalista y *pro actione* inspiran la apreciación del cumplimiento de este requisito procesal.

En consecuencia, para resolver sobre la legitimación activa habrá que atender a las circunstancias de hecho concurrentes en el caso concreto y al interés invocado por la parte recurrente respecto de la resolución impugnada no pudiendo reconocerlo ni negarlo con carácter genérico a determinados grupos (asociaciones, sindicatos, concejales, usuarios, etc.) sin hacer un análisis de cada una de la pretensiones del recurso y la esfera jurídica de los recurrentes.

Se invoca, por los firmantes del recurso, como legitimación *ad cusam*, actuar en defensa de los intereses legítimos de sus hijos a recibir un servicio público y una educación de máxima calidad. Entienden que la calidad de la educación en estas escuelas va a verse afectada directamente si se lleva a cabo la adjudicación al haber resultado elegida una empresa cuya oferta económica es más baja y apenas supera la puntuación mínima en los apartados de calidad.

Es cierto que a la luz de la jurisprudencia anteriormente expuesta debe considerarse que el artículo 42 del TRLCSP permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, como podría ser el caso de los usuarios, pero también lo es que en la acción ejercitada debe estar presente tal interés, que en el caso de los usuarios de un servicio público, este Tribunal considera que debe residir en los distintos aspectos de la prestación de tal servicio, (calidad, suficiencia, gratuidad o copago, etc.).

En este caso resulta cuestionable que a los recurrentes pueda perjudicarles que la prestación del servicio del que serán usuarios, se adjudique a una empresa distinta de la que hasta ahora lo venía prestando, al no esgrimir motivos concretos en relación con su situación jurídica individualizada para fundamentar el recuso, no resultando admisible que se conviertan en defensores de los intereses de uno de los competidores en la licitación.

En concreto en el recurso planteado contra la adjudicación de los lotes I y II del contrato, relativos a las escuelas infantiles Talín y tamaral, se aducen como motivos del mismo:

1. La infracción de las normas del procedimiento al haberse designado una Comisión de Valoración integrada por, al menos, uno de sus miembros vinculados al órgano promotor del contrato, con clara contravención de lo establecido en el artículo 28.2 del 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 así como del artículo 150.2 del TRLCSP.

2. La determinación de la fórmula a utilizar por la Comisión de Valoración para la valoración de las horas dedicadas al inglés, incumpliendo de nuevo el artículo 150.2 del (TRLCSP) en cuanto la fórmula no estaba determinada en los pliegos y se

ha aplicado de forma simultánea con la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor.

3. Respecto a dicha fórmula, una vez determinada, no se ha aplicado en los términos en los que se ha definido, y su aplicación se ha realizado de forma distinta en cada uno de los lotes en los que se divide el procedimiento.

4. La valoración claramente arbitraria o discriminatoria de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, relativos al Proyecto educativo del Centro, pues las puntuaciones dadas a los licitadores no guardan congruencia con la justificación dada a cada una de las ofertas técnicas presentadas por los mismos, otorgándose puntuaciones distintas a contenidos similares o idénticos.

5. La fórmula determinada para la valoración del criterio precio, que no guarda ninguna proporción y es claramente discriminatoria, pues ante diferencias de precio nada importantes, concede una diferencia de puntos considerable a las ofertas presentadas habiéndose declarado este tipo de fórmulas como no adecuadas para la ponderación de distintos criterios por el Tribunal de Cuentas (informe nº 1011 pág. 211-212) y como contrarias a la economía de recursos públicos por el recurso 0906/2014 de 12 de diciembre del Tribunal Central de Recursos Contractuales.

6. El incumplimiento de lo dispuesto en la propuesta no de ley PNL-59(X)/2015 RGE.4190, aprobada y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 20, de 29 de octubre de 2015, por la que la Asamblea de la Comunidad Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a modificar los pliegos de condiciones para los concursos públicos que regulan el acceso a la gestión de las escuelas infantiles de la Comunidad de Madrid en el curso 2015-16 y siguientes, de forma que el peso en la baremación del Proyecto educativo sea superior al Proyecto económico y que se tengan en cuenta en la mencionada baremación aspectos como: titulación y formación de profesorado, experiencia y estabilidad en el empleo y de la Resolución 31/2015 sobre la PNL-59(X)/2015

(BOAM de 13 de noviembre) de la Asamblea Regional de la Comunidad de Madrid en la que se aprueba que el peso de la baremación del proyecto educativo sea del 50%, el proyecto económico el 35%, y un 15% a la mejora del número de profesionales por encima del máximo exigido.

7. La aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones que rigen la licitación la valoración del Proyecto Educativo y Organizativo del Centro, aunque nominalmente es superior a la del Precio Propuesto y ajustada a la Resolución 31/2015, de facto el peso otorgado a este último es superior, teniendo en cuenta lo dicho en cuanto a la fórmula empleada para su valoración, que establece diferencias de puntuación muy amplias en comparación con las diferencias de puntuación en el proyecto educativo, no guardando la proporcionalidad que propugnan las resoluciones del TCRAC indicadas anteriormente.

8. Incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Majadahonda del propio pliego de Prescripciones Técnicas del concurso, al requerir a la empresa adjudicataria en el acuerdo de adjudicación, se le exige la comprobación de los medios personales, reduciendo el personal fijado en el Pliego de Prescripciones Técnicas al desaparecer la figura del director/a. Además, estas diferencias en el acuerdo de adjudicación frente a los pliegos de licitación, incumplen los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos del TRLCSP ya que las propuestas de resto de empresas licitadoras se elaboraron técnica y económicamente teniendo en cuenta la figura de dirección y su implicación presupuestaria.

9. Incumplimientos de la Ley Orgánica de Educación en el Proyecto Educativo presentado por la empresa adjudicataria BABYTECA S.L, por cuanto el "Plan de atención al alumnado con necesidad específicas de apoyo educativo" incluido dentro de este proyecto resulta discriminatorio para algunos colectivos.

10. Propósito manifiesto de la empresa BABYTECA S.L de no aplicar su Proyecto Educativo y Organizativo del Centro, lo que de llevarse a cabo incumpliría como mínimo, la Cláusula 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a tenor de lo manifestado por sus representantes en reuniones públicas en las que estaba presente el responsable del contrato.

11. Sospecha de una posible práctica de competencia desleal por parte de BABYTECA, S.L., a tenor de lo manifestado por sus representantes en reuniones públicas en las que estaba presente el responsable del contrato, por la cual la empresa podría dejar de imputar en su presupuesto de gastos parte de los costes del proyecto al poderlos imputar en otras escuelas de su gestión, permitiéndole hacer una mayor rebaja en su oferta económica que no se corresponda con la realidad.

Opone el informe al recurso del órgano de contratación que los padres basan su legitimación en el interés legítimo de sus hijos a recibir un servicio público y una educación de la máxima calidad que presumen o anticipan en peligro si *“se lleva a cabo la adjudicación al haber resultado elegida una empresa cuya oferta económica es la más baja y que apenas supera la puntuación mínima en los apartados de calidad,...”*. Es decir, los padres presuponen o vaticinan, sin ningún indicio racional, que la calidad de la educación de sus hijos, en las Escuelas Infantiles Talín y Tamaral, se verá afectada directamente si la empresa adjudicataria presta sus servicios en vez de la que lo ha llevado a cabo hasta la fecha. Ningún fundamento aportado por los padres, hace pensar o temer que la adjudicataria desempeñará temeraria o deficitariamente el servicio, o de forma comparativamente peor que la anterior, y ello, sin perjuicio, de que ésta última lo haya realizado a plena satisfacción, entre otras razones, porque lo ha sido tras un procedimiento que ha cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley, y no se le ha dado la oportunidad de ejecutar el contrato.

Salvo el enumerado como 9, sobre el que nos pronunciaremos especialmente en otro fundamento de derecho, ninguno de los motivos de recurso afecta a una situación personal e individualizada o pone de relieve cualquier perjuicio o menoscabo en el servicio que pudiera afectarle como usuario, debiendo añadirse que los pliegos no han sido objeto de impugnación por los ahora recurrentes, en el momento de su publicación, consintiéndolos de forma tácita. Se trata más bien de pretensiones que denotan sus preferencias por una empresa sobre otra.

A juicio de este Tribunal, como también indicó en la Resolución 11/2011, de 1 de junio, resulta cuando menos cuestionable, que los usuarios de los servicios públicos se encuentren legitimados para el recurso especial en materia de contratación, de forma genérica y abstracta, invocando únicamente su condición de usuarios y sin acreditar que de la estimación o desestimación de sus pretensiones se derivaría un beneficio o perjuicio concreto e individualizado para ellos. Tal acreditación exigiría como mínimo la determinación de aquéllos aspectos del objeto de impugnación que incidirían directamente en su situación como usuarios del servicio, sin que a tal efecto puedan considerarse aquellas alegaciones relativas a la vulneración de los principios de la contratación pública, o cuestiones de legalidad referidas al procedimiento de contratación (composición de la comisión de valoración, fórmula a utilizar para valorar los criterios de adjudicación, arbitrariedad o discriminación en la aplicación de los criterios previstos, cumplimiento en los pliegos de las proposiciones no de ley de la Asamblea, importancia relativa de los distintos criterios de adjudicación o competencia desleal entre licitadores), respecto de las que se encontrarían legitimados los licitadores y aspirantes a serlo o colectivos que les agrupen o representen, únicamente.

Lo contrario equivaldría a establecer una suerte de acción pública en relación con la contratación administrativa en salvaguarda de los principios que la presiden, o en defensa de los intereses de alguno de los competidores (que ya cuenta con la posibilidad de su propia defensa legitimado como licitador), que no parece haber sido la voluntad del legislador al establecer un concepto amplio de legitimación.

En el caso que nos ocupa tal interés en defensa de los derechos de los hijos inscritos en las escuelas y del servicio público educativo no se manifestó cuando se conoció la convocatoria, ni se recurrieron los pliegos que rigen la licitación, ni la composición de la comisión de valoración que ya figuraba y en los que ya constaban los criterios de adjudicación con su baremación y podían deducir su adecuación o no a la proposición no de ley aprobada por la Asamblea. Solo cuando se conoce quién es el adjudicatario se cuestiona, no la viabilidad del servicio, sino cuestiones previamente consentidas y ajenas al interés de los usuarios del servicio. En cuanto a la invocación genérica de su interés por el servicio público y una educación de calidad con el que pretender acreditar su legitimación activa, procede recordar que la matrícula se ha hecho en un plazo anterior a conocer la empresa adjudicataria del procedimiento y su proyecto educativo y de centro, lo cual no justifica que a posteriori dicho proyecto se convierta en algo determinante de su condición de usuarios del servicio.

Con base en la doctrina jurisprudencial expuesta, los padres recurrentes se limitan a invocar la genérica defensa de los intereses legítimos de sus hijos entendiendo que el acto impugnado afecta a la educación de los mismos, pero no identifican o concretan de manera alguna en qué modo incide dicho acto en su propia esfera jurídica, cosa que sí ocurriría en el caso de las empresas licitadoras que no resultaron adjudicatarias porque ostentan un interés unívoco y concreto en su anulación.

De todo lo anterior este Tribunal considera que los recurrentes carecen de legitimación activa para plantear el recurso objeto del presente acuerdo, siendo preciso un análisis especial respecto de lo alegado en el motivo 9 sobre que el plan de atención al alumnado con atenciones específicas de apoyo educativo presentado por Babyteca resulta discriminatorio para algunos colectivos e incumple la Ley Orgánica de Educación, debiendo inadmitirse el recurso en cuanto al resto.

Tercero.- El plazo de interposición del recurso es de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, computado según las reglas que establece el mismo artículo y el 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 811/2015, de 11 de septiembre, dependiendo del acto impugnado.

El recurso contra la adjudicación en el caso de los licitadores debe formularse en el plazo de 15 días hábiles desde la emisión de la notificación. Para los interesados no licitadores dicha regla no es aplicable, debiendo acudir supletoriamente a lo dispuesto de forma especial en la normativa de derecho administrado o en otro caso a la normativa general.

En el presente caso el 27 de junio de 2017 se adoptó el acuerdo plenario de adjudicación, siendo notificado a los interesados y publicado en el perfil de contratante el día 28, por lo que el recurso interpuesto el día 18 de julio se habría interpuesto en plazo. No obstante cabe considerar extemporáneos todos los motivos de recurso referidos al contenido de los pliegos publicados en el DOUE de 20 de diciembre de 2017 y BOE de 7 de enero de 2017.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de los lotes I y II de un contrato calificado como concesión de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al motivo de recurso referido al “Plan de atención al alumnado con necesidad específicas de apoyo educativo” presentado por la empresa adjudicataria de los lotes I y II no se ajusta a la normativa vigente en materia de educación y derechos de las personas con discapacidad.

Tal conclusión la extraen, los recurrentes, del hecho de que en el informe de valoración, para el Plan de atención al alumnado con necesidad específicas de

apoyo educativo, de la empresa BABYTECA S.L se califica dicho plan con las siguientes objeciones: *“El apartado de evaluación esta insuficientemente desarrollado. No incluye en el plan a todos los colectivos a los que debería ir dirigido”*. Como padres de alumnos muestran su preocupación por este punto, y consideran que este apartado como muy deficiente.

Ninguno de los recurrentes acredita un interés directo en el contenido del plan por tener una situación jurídica individualizada como algún hijo en situación de necesidad específica de apoyo que pudiera verse afectado en una actuación discriminatoria por la ejecución de dicho plan. Más bien parece un interés por el cumplimiento de la legalidad, algo vedado pues el recurso especial en materia de contratación no reconoce la acción pública.

El órgano de contratación, en su informe indica que Babyteca, S.L. no está incumpliendo nada, simplemente no ha incorporado a su oferta algunos contenidos, como el resto de ofertas presentadas y, por ello, la puntuación que ha obtenido en este apartado es menor que la de otras ofertas.

El plan de atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo es uno de los aspectos a valorar, hasta con 7 puntos, en el criterio de adjudicación denominado proyecto educativo y organizativo del centro. El hecho de que su desarrollo sea más o menos completo careciendo de la concreción de los colectivos a que va dirigido, no implica un incumplimiento de la normativa aplicable. Solo es un defecto explicativo que es penalizado por el informe de valoración, pero ni en dicho informe se pone de manifiesto una voluntad de incumplimiento de la normativa aplicable, ni los recurrentes concretan en qué se aprecia la discriminación de unos colectivos de usuarios, dónde se expone en el proyecto que no han visto y solo realizan una presunción de incumplimiento extraída de una deficiencia del proyecto. Cabe añadir que ninguna de las propuestas presentadas a la licitación ha obtenido el máximo de puntuación posible, 50 puntos. Ello es debido a que ninguna se ajustaba completamente, según el juicio de los valoradores, al modelo corrector y

ello no implica que en los aspectos omitidos o no suficientemente desarrollados vayan a incumplir la legislación vigente. Sobre ninguna otra empresa hacen los recurrentes afirmaciones del mismo tipo. Es evidente que esas carencias, las de cualquiera de las ofertas, no pueden invalidar la oferta en su totalidad, por muy importante que pueda parecernos, y nos lo parece, la parte educativa en esta prestación de servicio.

En consecuencia, tampoco los recurrentes están legitimados para recurrir pretendiendo la exclusión de la adjudicataria por este motivo al no haber vinculación entre la petición de que el proyecto educativo se ajuste a la normativa vigente y su situación personal.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Miguel Labayru García y 87 más, en calidad de padres matriculados en el curso 2017-2018 en la escuelas infantiles Talín y Tamaral, contra el Acuerdo de fecha 27 de junio de 2017, del Pleno de la Corporación por el que se adjudica el contrato “Concesión del servicio de Escuelas Infantiles Talín, Tamaral y Tacataca, de Majadahonda”, número de expediente: 83/2016, por falta de legitimación activa.

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.- 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.