

Recurso nº 62/2018**Resolución nº 58/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 8 de agosto de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por H.M.S., actuando en nome e representación de NEW LINK EDUCATION S.L. contra a adxudicación do lote 1 do contrato administrativo especial da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria de organización e desenvolvemento de viaxes, cursos de formación metodolóxica e lingüística e estancias de integración no Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemaña, Portugal, Canadá e Galicia para o profesorado desa Consellería, elaboradores de acordo co Programa integral de aprendizaxe das linguas estranxeiras (PIALE), expediente ED-DXEFPPIE-02/18-SE, o Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria convocouse a licitación do contrato administrativo especial de organización e desenvolvemento de viaxes, cursos de formación metodolóxica e lingüística e estancias de integración no Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemaña, Portugal, Canadá e Galicia para o profesorado desa Consellería, elaboradores de acordo co Programa integral de aprendizaxe das linguas estranxeiras (PIALE), cun valor estimado declarado de 1.001.300 euros e dividido en 8 lotes.

Tal licitación foi obxecto de publicación no DOG e no Perfil de contratante o 08.03.2018.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida ao Texto refundido da lei de contratos do sector público aprobado polo Real Decreto lexislativo 3/2011, de 14 de novembro.

Terceiro.- O recurso especial impugna a adxudicación o lote 1, acordada por resolución do 13.07.2018, notificada ao recorrente o 18.07.2018.

Cuarto.- En data 23.07.2018 NEW LINK EDUCATION, S.L. (New Link en adiante) interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través da sede electrónica da Xunta de Galicia.

Quinto.- Con data 24.07.2018 reclamouse á Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 30.07.2018.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados o 31.07.2018, sen que se presentaran alegacións.

Sétimo.- En data 30.07.2018 acordouse manter a suspensión automática do artigo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- O recorrente posúe lexitimación para o recurso especial porque foi licitador na contratación no lote que impugna.

Cuarto.- Dadas as datas, o recurso se interpuxo dentro do prazo.

Quinto.- Dado que o valor estimado é de 1.001.300 euros, procede este recurso ao abeiro do art. 44.1. LCSP que establece que poderase recorrer contra os contratos administrativos especiais de valor estimado superior aos 100.000 euros, e tamén cabe contra a actuación recorrida segundo o apartado 2.b) dese precepto.

Sexto.- No seu recurso, o recorrente considera que na valoracións para o lote 1 se produciu un erro na puntuación outorgada á súa oferta, polos argumentos que se expresarán ao longo desta resolución.

Sétimo.- O órgano de contratación oponse ao recurso e confirma todos os aspectos do informe de avaliación.

Oitavo.- Como é xa coñecido, cando se impugna a valoración realizada polo poder adxudicador para determinar a mellor oferta, estamos no eido da discrecionalidade técnica onde non se pode pedir deste TACGal que se convirta no propio órgano de contratación, estando a súa función revisora limitada nestes debates a excluír que naquela análise técnica houbera erros ou arbitrariedades.

O lote 1, cuxa impugnación é o aquí recorrido, está referida a *“Viaxes, estancias e cursos de metodoloxía e lingua no Reino Unido ou Irlanda para 80 profesores/as de educación infantil, primaria, secundaria, formación profesional e ensinanza de réxime especial”*. O adxudicatario foi INTERWAY, S.A con 79,47 puntos, dos cales foron 38 para os criterios non avaliados mediante fórmulas e 41,47 para os de fórmulas. A seguinte valoración foi a recorrente, NEW LINK, con 75,42 puntos, subdivididos en 30 e 45,42 puntos, entre os criterios non avaliados por fórmulas e que si.

Como recolle o informe sobre a necesidade desta contratación obrante no expediente:

“As características e a calidade do curso deben ter un peso considerable na valoración das ofertas presentadas para este procedemento, xa que a finalidade do contrato está vinculada a proporcionarlle ao profesorado beneficiario das axudas convocadas pola Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria unha formación axeitada para trasladarlles aos centros de ensino (plurilingües e con



seccións bilingües), así como ao alumnado. Debido ao mencionado, outórgaselles ás características e á calidade do curso unha puntuación de 60 puntos sobre o total representando, polo tanto, un 60%. O 40% restante aplícaselle á oferta económica.

Nos 60 puntos outorgados a aspectos relacionados coas características e calidade do curso, 10 puntos serán avaliados con criterios avaliados mediante fórmulas e 50 serán avaliados mediante criterios non avaliados mediante fórmulas. Todos os aspectos técnicos que se valorarán nesas 60 puntos son fundamentais para garantir o nivel de calidade buscado, e deberán estar relacionados, no caso dos criterios non avaliados, mediante fórmulas, coas características do curso (detallando as características destes para poder valorar o horario, os obxectivos, a metodoloxía máis apropiadas para este tipo de formación), o material didáctico (valorando aquel que sexa máis adecuado para este tipo de actividades) as actividades complementarias (destacando aquelas actividades que sirvan de enriquecemento ao curso) a localización e condicións da cidade e contorno (tendo en conta que se desenvolva nunha zona de interese cultural e/ou natural que conte con museos ou monumentos que poidan complementar a actividade formativa) así como outras melloras que poidan implicar pedagoxicamente unha maior optimización da calidade do curso.”

O primeiro aspecto cuestionado é o referido á valoración do aspecto “Material didáctico”, onde os pregos recollen que debe ser adecuado ao curso, que se valorará a calidade do material con criterios pedagóxicos e que non se avaliarán ofertas que non especifiquen material ou o ofertado sexa considerado inadecuado polo persoal técnico da Consellería.

A este respecto o informe técnico considerou que:

“A proposta da empresa Interway, S.A. acada 4 puntos tendo en conta que achega unha presentación detallada do material e do seu sistema de aprendizaxe así como un exemplo de Student’s Book do nivel Intermediate. Faltaría indicar cal quedaría en propiedade do profesorado participante.

(...)

As propostas das empresas Newlink Education, S.L. e Ken’s Education Group, S.L.U. obteñen soamente 2 puntos por presentar referencias do material didáctico pero non aportar ningún exemplo dos materiais de elaboración propia polo que non poden ser avaliados.”

Como se recolle nos pregos, trataríase aquí de valorar non só os aspectos metodolóxicos senón a adecuación dos materiais didácticos asociados aos cursos.

Neste apartado fundamenta o recorrente que os materiais de elaboración propia non se incluíron na proposta *“ya que se diseñan y adaptan en función del nivel y las necesidades de los docentes participantes, una vez que hayan realizado la primera evaluación”*. Engade que *“no proponemos textos estándares que pueden servir para otros fines, sino que el valor añadido de nuestra propuesta (y, por lo tanto, entendemos que habría de ser valorado) es dotar de mayor calidad y preparación en exclusiva de los materiales a cada persona”*.

En base a todo o sinalado, argumenta que se produciu un erro material ao non ter en conta esa información na valoración efectuada polo órgano de contratación.

Este argumento non pode ser aceptado por este Tribunal. Da lectura da oferta do recorrente resulta que a mención ao material propio é a seguinte:

“También se les proporcionará materiales de elaboración propia de la escuela que quedarán en posesión del alumno tras la finalización del programa”

Engade tamén unhas posteriores referencias á utilización de material propio da escola, con carácter xeral.

Lembramos que o recorrente obtivo puntuación neste apartado, pero o que non se pode solicitar é que se aumente en base a unha mención que carece da máis mínima concreción que permita a súa avaliación. Así, non se sinalan aspectos tales como o tipo deste material, as súas características ou calquera aspecto que permita ao avaliador apreciar a calidade e contido do mesmo segundo o esixido nos pregos da licitación. É evidente que esa parte da proposta do recorrente non podería ser obxecto de puntuación, pois se estarían examinando aspectos carentes de contido, o que vulneraría o principio de igualdade entre os licitadores.

Se o licitador pretendía que se valorase ese material, e incluso admitindo o novo argumento presentado ante este Tribunal de que eses materiais se adaptarán a cada persoa segundo o seu nivel, o cal non se explicaba na oferta, nada impedía que presentase diversos exemplos dos mesmos segundo os distintos graos dos participantes, para que puidesen ser obxecto de valoración.

Ao non facelo, nin en definitiva aportar ao órgano de contratación elementos para avaliar ese material alegado, o licitador debe asumir as consecuencias da súa falta de dilixencia na presentación da súa oferta, non podendo alegar erro material na falta de valoración dunha proposta que carece do contido mínimo necesario para ser puntuada en relación a tal aspecto.

Respecto a este concreto apartado do material didáctico, o recorrente fai unha segunda alegación, esta referida á diferenza de puntuación entre a súa oferta e a do adxudicatario, indicando que a documentación bibliográfica dun e doutro merecen *“la misma validez y valoración y puntuación”*, independentemente de que o adxudicatario presentase un exemplo do material e o recorrente meras referencias bibliográficas.

O informe do órgano de contratación a este respecto sinala que a proposta da adxudicataria *“ademais da mostra en papel, vincula o traballo cos materiais didácticos, coa plataforma de autoaprendizaxe e coa metodoloxía empregada, dotando á proposta de coherencia e consistencia”*.

Fixado así o debate, non se mostra a este Tribunal proba de incoherencia ou erro neste aspecto da valoración efectuada, nin motivo para apreciar porque ambas propostas deban ter a mesma puntuación, sendo o material recollido nelas diferente.

Polo tanto, atopámonos no ámbito da discrecionalidade técnica do órgano de contratación, da que lexitimamente discrepa o recorrente que pretende substituír a valoración efectuada pola súa propia, o que non pode ser favorablemente acollido por este TACGal.

Noveno.- A continuación, o texto do recurso engade un novo motivo de impugnación, argumentando que non se valoraron diversas melloras recollidas na oferta. Especificamente sinala a celebración de diversos seminarios e visitas, a realización aos alumnos dunha proba de nivel inicial, a realización de exercicios semanais de avaliación e a mellora do seguro de responsabilidade civil. Todo isto determina, a xuízo do recorrente, que se producira un erro material na puntuación da súa oferta ao non facerse mención a eses aspectos.

O informe de avaliación das ofertas recolle neste apartado o seguinte:

No relativo a melloras na prestación do servizo, as empresas propoñen o seguinte:

“New Link Education S.L.: Considérase como mellora (2 puntos) a inclusión de xornadas de job shadowing ou observación de clases.”

O órgano de contratación no seu informe a este recurso sinala respecto a esta alegación o seguinte:

- Respecto ás visitas e seminarios ofertados, non se consideran *“melloras ao facerse unha simple mención nos contidos,(...), e ao carecer de desenvolvemento e xustificación suficientes”*.

-Respecto á proba inicial de nivel, non se valora como mellora porque *“o profesorado participante nesta actividade deberá acreditar un nivel de B ou superior”*. Ademais, esta proba na oferta do recorrente *“tan só aparece na páxina 25 da proposta como unha imaxe da web no apartado Tu reserva-Test de nivel, como información ao profesorado participante”*.

- Respecto á realización de exercicios semanais, o órgano entende que non poden considerarse como melloras xa que son *“un elemento básico do proceso de ensino-aprendizaxe”*.

- Respecto ao seguro de responsabilidade civil, indica que segundo o PCAP só se valoran as melloras pedagóxicas, entre as que non se pode incluír o seguro.

O PCAP no apartado referente á puntuación das melloras sinala:

“Las mejoras respetarán las especificaciones generales contenidas en los pliegos y no supondrán ningún coste para la Administración. Estas mejoras deberán expresarse de forma clara y escueta.

Se tendrán en cuenta aquellos avances que impliquen pedagógicamente una mayor optimización de la calidad del curso”.

En primeiro lugar, débese indicar a reducida argumentación do informe de avaliación ao respecto das melloras ofertadas, especificamente das sinaladas no texto do recurso, ás que non se fan mención no devandito informe. Isto supón descoñecer neste momento se as mesmas foron cando menos examinadas, ou se por erro na realización do informe nin sequera se tiveron en conta, tal e como argumenta o recorrente.

O órgano de contratación no seu informe a este recurso trata de emendar esa deficiencia facendo unha serie de referencias aos motivos polos que as melloras presentadas non foron valoradas.

En canto ao seguro de responsabilidade civil, da mera lectura do PCAP compróbase que, tal e como sinala o órgano de contratación, as únicas melloras avaliáveis debían ser pedagóxicas, polo que correctamente non se tivo en conta a mellora neste aspecto.

Igualmente, cabe entender, como explica o órgano de contratación, que a realización de exercicios semanais non poden ter a consideración de melloras xa que forman parte da propia natureza da prestación contractual e da actividade docente, sen que proceda outorgarlle á súa mera realización a condición de mellora.

En relación cas visitas e seminarios ofertados, o órgano indica que non se tiveron en conta ao carecer de desenvolvemento e xustificación suficientes.

Este argumento non pode ser aceptado por este Tribunal. En primeiro lugar, porque na propia planificación horaria das actividades que forma parte da oferta da recorrente consta, cando menos, algunha desas actividades ofertadas, polo que non se pode entender que exista *“unha simple mención”*, como di o órgano de contratación.

Pero ademais, o propio PCAP esixe, como vimos anteriormente, que *“as melloras deberán expresarse de forma clara e escueta”*. Polo tanto, tras fixar esa previsión nas condicións da licitación non se pode alegar agora a necesidade dunha maior extensión, xa que, como reiteradamente sinala este Tribunal, os pregos obrigan aos licitadores pero tamén ao órgano de contratación.

E, por último, tampouco se pode aceptar a argumentación do órgano de contratación porque se observamos a oferta da empresa adxudicataria, comprobamos que a redacción das melloras ofertadas tampouco excede do que nesta sede se lle reprocha á recorrente e, nese caso si se lle valoraron varias desas melloras.

En canto á proba de nivel ofertada, o órgano de contratación sinala que non se valorou pola súa innecesariedade, xa que os participantes deben acreditar un nivel de coñecemento determinado. Esta explicación tampouco pode ser aceptada, porque novamente se acudimos ao informe de avaliación de ofertas consta que na explicación

da puntuación da oferta da recorrente se recolle literalmente como mellora valorada “*unha avaliación de nivel*”.

A recorrente argumenta ademais na súa defensa a puntuación obtida pola súa oferta ao lote 3 desta mesma licitación, na que obtivo maior valoración que no lote impugnado. Ese lote 3, no que a recorrente foi adxudicataria non foi impugnado neste recurso, tendo os obxectos contractuais características e condicións diferentes, pois se refiren a distintos países e idiomas, polo que esa argumentación en nada afecta ás conclusións desta resolución. Significar, en todo caso, que o informe do órgano neste recurso sinala que “*obtéñ maior puntuación...por contemplar conferencias sobre as probas do DELF que forma parte dos programas educativos incluídos na Estratexia galega de Linguas Estranxeiras*”.

Agora ben, unha vez apreciadas esas deficiencias no informe de avaliación da proposta de melloras da oferta da recorrente, procede determinar por este Tribunal as consecuencias para a licitación. Así, compróbase que a puntuación máxima do apartado de melloras era de 6 puntos, outorgándose 6 á oferta da adxudicataria e 2 puntos á de New Link.

E, segundo costa na acta nº 4 da mesa de contratación as puntuacións totais neste lote das dúas empresas, a adxudicataria e a recorrente, unha vez aberto o sobre C e rematada a fase de valoración de ofertas foi de 79,47 puntos para Interway S.A. e 75,42 para New Link, é dicir, existe unha diferenza de 4,05 puntos entre ambas propostas.

Polo tanto, incluso admitindo a pretensión da recorrente de que se valorasen novamente as súas melloras e obtivese o máximo de puntuación neste apartado, non alcanzaría a puntuación da empresa adxudicataria. Ademais, hai que ter en conta neste aspecto que non se discute directamente no recurso a puntuación obtida por INTERWAY, nin se nos desenvolven argumentacións sobre erros ou deficiencias na súa valoración, tendo finalmente en conta que a oferta da adxudicataria recolle como mellora unha carga lectiva ampliada de 25 horas, mellora que non ofrece a recorrente e que non carece de relevancia aos efectos que nos ocupan, certamente.

Polo tanto, en virtude do principio de economía tramitacional e á vista de que a estimación parcial deste recurso polo motivo descrito neste apartado en nada modifica a situación da recorrente procede, a xuízo deste Tribunal, a desestimación do recurso.

Por último, sinalar que o texto do recurso fai mención a un suposto erro na redacción das actas da mesa de contratación que sinalan como oferta economicamente máis vantaxosa á da adxudicataria, cando á da recorrente foi a máis barata en termos económicos. Simplemente indicar, como sinala o órgano de contratación, que esa expresión non fai referencia unicamente ao aspecto do prezo da licitación, ademais da intrascendencia a efectos de recurso dun simple erro de redacción que, en todo caso, non se produciu.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por NEW LINK EDUCATION S.L. contra a adxudicación do lote 1 do contrato administrativo especial da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria de organización e desenvolvemento de viaxes, cursos de formación metodolóxica e lingüística e estancias de integración no Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemaña, Portugal, Canadá e Galicia para o profesorado desa Consellería, elaboradores de acordo co Programa integral de aprendizaxe das linguas estranxeiras (PIALE), expediente ED-DXEFPIE-02/18-SE.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.