XUNTA DE GALICIA

TACGal
Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Recurso nº 62/2018

Resolución nº 58/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por H.M.S., actuando en nombre y representación de NEW LINK EDUCATION S.L. contra la adjudicación del lote 1 del contrato administrativo especial de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de organización y desarrollo de viajes, cursos de formación metodológica y lingüística y estancias de integración en el Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemania, Portugal, Canadá y Galicia para el profesorado de esa Consellería, elaboradores de acuerdo con el Programa integral de aprendizaje de las lenguas extranjeras (PIALE), expediente ED-DXEFPIE-02/18-SE, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria se convocó la licitación del contrato administrativo especial de organización y desarrollo de viajes, cursos de formación metodológica y lingüística y estancias de integración en el Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemania, Portugal, Canadá y Galicia para el profesorado de esa Consellería, elaboradores de acuerdo con el Programa integral de aprendizaje de las lenguas extranjeras (PIALE), con un valor estimado declarado de 1.001.300 euros y dividido en 8 lotes.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOG y en el Perfil de contratante el 08.03.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida al Texto refundido de la ley de contratos del sector público aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Tercero.- El recurso especial impugna la adjudicación el lote 1, acordada por resolución del 13.07.2018, notificada al recurrente el 18.07.2018.

Cuarto.- En fecha 23.07.2018 NEW LINK EDUCATION, S.L. (New Link en adelante) interpuso recurso especial en materia de contratación, a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia.

Quinto.- Con fecha 24.07.2018 se reclamó a la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 30.07.2018.

Sexto.-Se trasladó el recurso a los interesados el 31.07.2018, sin que se hubieran presentado alegaciones.

Séptimo.- En fecha 30.07.2018 se acordó mantener la suspensión automática del artículo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- El recurrente posee legitimación para el recurso especial porque fue licitador en la contratación en el lote que impugna.

Cuarto.- Dadas las fechas, el recurso se interpuso dentro del plazo.

Quinto.- Dado que el valor estimado es de 1.001.300 euros, procede este recurso al amparo del art. 44.1. LCSP que establece que se podrá recurrir contra los contratos administrativos especiales de valor estimado superior a los 100.000 euros, y también cabe contra la actuación recurrida según el apartado 2.b) de ese precepto.

Sexto.- En su recurso, el recurrente considera que en la valoracion para el lote 1 se produjo un error en la puntuación otorgada a su oferta, por los argumentos que se expresarán a lo largo de esta resolución.

Séptimo.- El órgano de contratación se opone al recurso y confirma todos los aspectos del informe de evaluación.

Octavo.- Como es ya conocido, cuando se impugna la valoración realizada por el poder adjudicador para determinar la mejor oferta, estamos en el campo de la discrecionalidad técnica donde no se puede pedir de este TACGal que se convierta en el propio órgano de contratación, estando su función revisora limitada en estos debates a excluir que en aquel análisis técnico había habido errores o arbitrariedades.

El lote 1, cuya impugnación es el aquí recurrido, está referida a *"Viajes, estancias y cursos de metodología y lengua en el Reino Unido o Irlanda para 80 profesores/las de educación infantil, primaria, secundaria, formación profesional y enseñanzas de régimen especial".* El adjudicatario fue INTERWAY, S.A. con 79,47 puntos, de los cuáles fueron 38 para los criterios no evaluables mediante fórmulas y 41,47 para los de fórmulas. La siguiente valorada fue la recurrente, NEW LINK, con 75,42 puntos, subdivididos en 30 y 45,42 puntos, entre los criterios no evaluables por formulas y que sí.

Como recoge el informe sobre la necesidad de esta contratación obrante en el expediente:

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

"Las características y la calidad del curso deben tener un peso considerable en la valoración de las ofertas presentadas para este procedimiento, ya que la finalidad del contrato está vinculada a proporcionarle al profesorado beneficiario de las ayudas convocadas por la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria una formación idónea para trasladarles a los centros de enseñanza (plurilingües y con secciones bilingües), así como al alumnado. Debido a lo mencionado, se les otorga a las características y a la calidad del curso una puntuación de 60 puntos sobre el total representando, por lo tanto, un 60%. El 40% restante se le aplica a la oferta económica.

En los 60 puntos otorgados a aspectos relacionados con las características y calidad del curso, 10 puntos serán evaluados con criterios evaluables mediante fórmulas y 50 serán evaluados mediante criterios no evaluables mediante fórmulas. Todos los aspectos técnicos que se valorarán en esos 60 puntos son fundamentales para garantizar el nivel de calidad buscado, y deberán estar relacionados, en el caso de los criterios no evaluables, mediante fórmulas, con las características del curso (detallando las características de estos para poder valorar el horario, los objetivos, la metodología más apropiada para este tipo de formación), el material didáctico (valorando aquel que sea más adecuado para este tipo de actividades) las actividades complementarias (destacando aquellas actividades que sirvan de enriquecimiento al curso) la localización y condiciones de la ciudad y contorno (toda vez que se desarrolle en una zona de interés cultural y/o natural que cuente con museos o monumentos que puedan complementar la actividad formativa) así como otros avances que puedan implicar pedagógicamente una mayor optimización de la calidad del curso."

El primer aspecto cuestionado es el referido a la valoración del aspecto "Material didáctico", donde los pliegos recogen que debe ser adecuado al curso, que se valorará la calidad y el material con criterios pedagógicos y que no se evaluarán ofertas que no especifiquen material o lo ofertado sea considerado inadecuado por el personal técnico de la Consellería.

A este respecto el informe técnico consideró que:

"*La propuesta de la empresa Interway, S.A. consigue 4 puntos toda vez que acerca una presentación detallada del material y de su sistema de aprendizaje así como un ejemplo de Student's Book del nivel Intermediate. Faltaría indicar cual quedaría en propiedad del profesorado participante*.

(...)

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

> *Las propuestas de las empresas Newlink Education, S.L. y Ken's Education Group, S.L.U. obtienen solamente 2 puntos por presentar referencias del material didáctico pero no aportar ningún ejemplo de los materiales de elaboración propia por lo que no pueden ser evaluados*."

Como se recoge en los pliegos, se trataría aquí de valorar no sólo los aspectos metodológicos sino la adecuación de los materiales didácticos asociados a los cursos.

En este apartado fundamenta el recurrente que los materiales de elaboración propia no se incluyeron en la propuesta "*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".* Añade 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 lo señalado, argumenta que se produjo un error material al no tener en cuenta esa información en la valoración efectuada por el órgano de contratación.

Este argumento no puede ser aceptado por este Tribunal. De la lectura de la oferta del recurrente resulta que la mención al material propio es la siguiente:

> *"También se les proporcionará materiales de elaboración propia de la escuela que quedarán en posesión del alumno tras la finalización del programa"*

Añade también unas posteriores referencias a la utilización de material propio de la escuela, con carácter general.

Recordamos que el recurrente obtuvo puntuación en este apartado, pero lo que no se puede solicitar es que se aumente en base a una mención que carece de la más mínima concreción que permita su evaluación. Así, no se señalan aspectos tales como el tipo de este material, sus características o cualquier aspecto que permita al evaluador apreciar la calidad y contenido del mismo según lo exigido en los pliegos de la licitación. Es evidente que esa parte de la propuesta del recurrente no podría ser objeto de puntuación, pues se estarían examinando aspectos carentes de contenido, lo que vulneraría el principio de igualdad entre los licitadores.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Si el licitador pretendía que se valorara ese material, e incluso admitiendo el nuevo argumento presentado ante este Tribunal de que esos materiales se adaptarán a cada persona según su nivel, lo cual no se explicaba en la oferta, nada impedía que presentara diversos ejemplos de los mismos según los distintos grados de los participantes, para que pudieran ser objeto de valoración.

Al no hacerlo, ni en definitiva aportar al órgano de contratación elementos para evaluar ese material alegado, el licitador debe asumir las consecuencias de su falta de diligencia en la presentación de su oferta, no pudiendo alegar error material en la falta de valoración de una propuesta que carece del contenido mínimo necesario para ser puntuada en relación la tal aspecto.

Respeto a este concreto apartado del material didáctico, el recurrente hace una segunda alegación, ésta referida a la diferencia de puntuación entre su oferta y la del adjudicatario, indicando que la documentación bibliográfica de uno y de otro merecen "*la misma validez y valoración y puntuación*", independientemente de que el adjudicatario presentara un ejemplo del material y el recurrente meras referencias bibliográficas.

El informe del órgano de contratación a este respeto señala que la propuesta de la adjudicataria *"además de la muestra en papel, vincula el trabajo con los materiales didácticos, con la plataforma de autoaprendizaje y con la metodología empleada, dotando a la propuesta de coherencia y consistencia".*

Fijado así el debate, no se muestra a este Tribunal prueba de incoherencia o error en este aspecto de la valoración efectuada, ni motivo para apreciar porque ambas propuestas deban tener la misma puntuación, siendo el material recogido en ellas diferente.

Por lo tanto, nos encontramos en el ámbito de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, de la que legítimamente discrepa el recurrente que pretende sustituir la valoración efectuada por la suya propia, lo que no puede ser favorablemente acogido por este TACGal.

Noveno.- A continuación, el texto del recurso añade un nuevo motivo de impugnación, argumentando que no se valoraron diversos avances recogidos en la oferta. Específicamente señala la celebración de diversos seminarios y visitas, la realización a los alumnos de una prueba de nivel inicial, la realización de ejercicios

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

semanales de evaluación y la mejora del seguro de responsabilidad civil. Todo esto determina, a juicio del recurrente, que se había producido un error material en la puntuación de su oferta al no hacerse mención a esos aspectos.

El informe de evaluación de las ofertas recoge en este apartado el siguiente:

> *"En el relativo a mejoras en la prestación del servicio, las empresas proponen lo siguiente:*
>
> *"New Link Education S.L.: Se considera como mejora (2 puntos) la inclusión de jornadas de job shadowing u observación de clases."*

El órgano de contratación en su informe a este recurso señala respecto a esta alegación lo siguiente:

- Respecto a las visitas y seminarios ofertados, no se consideran "mejoras *al hacerse una simple mención en los contenidos,(...), y al carecer de desarrollo y justificación suficientes".*

-Respecto a la prueba inicial de nivel, no se valora como mejora porque *"el profesorado participante en esta actividad deberá acreditar un nivel de B o superior"* . Además, esta prueba en la oferta del recurrente *"tan solo aparece en la página 25 de la propuesta como una imagen de la web en el apartado Tu reserva-Test de nivel, como información al profesorado participante"*.

- Respecto a la realización de ejercicios semanales, el órgano entiende que no pueden considerarse como avances ya que son "*un elemento básico del proceso de enseñanza-aprendizaje".*

- Respecto al seguro de responsabilidad civil, indica que según el PCAP solo se valoran los avances pedagógicos, entre las que no se puede incluir el seguro.

El PCAP en el apartado referente a la puntuación de las mejoras señala:

> *"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.*

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

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

En primer lugar, se debe indicar la reducida argumentación del informe de evaluación al respecto de los avances ofertados, específicamente de las señaladas en el texto del recurso, a las que no se hacen mención en dicho informe. Esto supone desconocer en este momento si las mismas fueron cuando menos examinadas, o si por error en la realización del informe ni siquiera se tuvieron en cuenta, tal y como argumenta el recurrente.

El órgano de contratación en su informe a este recurso trata de enmendar esa deficiencia haciendo una serie de referencias a los motivos por los que las mejoras presentadas no fueron valoradas.

En cuanto al seguro de responsabilidad civil, de la mera lectura del PCAP se comprueba que, tal y como señala el órgano de contratación, las únicas mejoras evaluables debían ser pedagógicas, por lo que correctamente no se tuvo en cuenta la mejora en este aspecto.

Igualmente, cabe entender, como explica el órgano de contratación, que la realización de ejercicios semanales no pueden tener la consideración de mejoras ya que forman parte de la propia naturaleza de la prestación contractual y de la actividad docente, sin que proceda otorgarle a su mera realización la condición de mejora.

En relación con las visitas y seminarios ofertados, el órgano indica que no se tuvieron en cuenta al carecer de desarrollo y justificación suficientes.

Este argumento no puede ser aceptado por este Tribunal. En primer lugar, porque en la propia planificación horaria de las actividades que forma parte de la oferta de la recurrente consta, cuando menos, alguna de esas actividades ofertadas, por lo que no se puede entender que exista "*una simple mención*", como dice el órgano de contratación.

Pero además, el propio PCAP exige, como vimos anteriormente, que *"las mejoras deberán expresarse de forma clara y escueta".* Por lo tanto, tras fijar esa previsión en las condiciones de la licitación no se puede alegar ahora la necesidad de una mayor extensión, ya que, como reiteradamente señala este Tribunal, los pliegos obligan a los licitadores pero también al órgano de contratación.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Y, por último, tampoco se puede aceptar la argumentación del órgano de contratación porque si observamos la oferta de la empresa adjudicataria, comprobamos que la redacción de las mejoras ofertadas tampoco excede del que en esta sede se le reprocha a la recurrente y, en cuyo caso sí se le valoraron varias de estas mejoras.

En cuanto a la prueba de nivel ofertada, el órgano de contratación señala que no se valoró por su innecesariedad, ya que los participantes deben acreditar un nivel de conocimiento determinado. Esta explicación tampoco puede ser aceptada, porque nuevamente si acudimos al informe de evaluación de ofertas consta que en la explicación de la puntuación de la oferta de la recurrente se recoge literalmente como mejora valorada "*una evaluación de nivel*".

La recurrente argumenta además en su defensa la puntuación obtenida por su oferta al lote 3 de esta misma licitación, en la que obtuvo mayor valoración que en el lote impugnado. Ese lote 3, en el que la recurrente fue adjudicataria no fue impugnado en este recurso, teniendo los objetos contractuales características y condiciones diferentes, pues se refieren a distintos países e idiomas, por lo que esa argumentación en nada afecta a las conclusiones de esta resolución. Significar, en todo caso, que el informe del órgano en este recurso señala que *"obtiene mayor puntuación...por contemplar conferencias sobre las pruebas del DELF que me la fuere parte de los programas educativos incluidos en la Estrategia gallega de Lenguas Extranjeras".*

Ahora bien, una vez apreciadas esas deficiencias en el informe de evaluación de la propuesta de mejoras de la oferta de la recurrente, procede determinar por este Tribunal las consecuencias para la licitación. Así, se comprueba que la puntuación máxima del apartado de mejoras era de 6 puntos, otorgándose 6 a la oferta de la adjudicataria y 2 puntos a la de New Link.

Y, según costa en el acta nº 4 de la mesa de contratación las puntuaciones totales en este lote de las dos empresas, la adjudicataria y la recurrente, una vez abierto el sobre C y fnalizada la fase de valoración de ofertas fue de 79,47 puntos para Interway S.A. y 75,42 para New Link, es decir, existe una diferencia de 4,05 puntos entre ambas propuestas.

Por lo tanto, incluso admitiendo la pretensión de la recurrente de que se valoraran nuevamente sus mejoras y obtuviera el máximo de puntuación en este apartado, no alcanzaría la puntuación de la empresa adjudicataria. Además, hay que

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

tener en cuenta en este aspecto que no se discute directamente en el recurso la puntuación obtenida por INTERWAY, ni se nos desarrollan argumentaciones sobre errores o deficiencias en su valoración, teniendo finalmente en cuenta que la oferta de la adjudicataria recoge como mejora una carga lectiva ampliada de 25 horas, mejora que no ofrece la recurrente y que no carece de relevancia a los efectos que nos ocupan, ciertamente.

Por lo tanto, en virtud del principio de economía tramitacional y a la vista de que la estimación parcial de este recurso por el motivo descrito en este apartado en nada modifica la situación de la recurrente procede, a juicio de este Tribunal, la desestimación del recurso.

Por último, señalar que el texto del recurso hace mención a un supuesto error en la redacción de las actas de la mesa de contratación que señalan como oferta económicamente más ventajosa a la de la adjudicataria, cuando la de la recurrente fue la más barata en términos económicos. Simplemente indicar, como señala el órgano de contratación, que esa expresión no hace referencia únicamente al aspecto del precio de la licitación, además de la intrascendencia a efectos de recurso de un simple error de redacción que, en todo caso, no se produjo.

Por todo el anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por NEW LINK EDUCATION S.L. contra la adjudicación del lote 1 del contrato administrativo especial de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de organización y desarrollo de viajes, cursos de formación metodológica y lingüística y estancias de integración en el Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemania, Portugal, Canadá y Galicia para el profesorado de esa Consellería, elaboradores de acuerdo con el Programa integral de aprendizaje de las lenguas extranjeras (PIALE), expediente ED-DXEFPIE-02/18-SE.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.