

**Recurso 165/2018****Resolución 149/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de mayo de 2018

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEW LINK EDUCATION, S.L.** contra la Resolución de 9 de abril de 2018 por la que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *“Contratación, organización y desarrollo de estancias formativas en el extranjero para la realización de cursos de inmersión lingüística en lengua inglesa, francesa o alemana para el profesorado de áreas no lingüísticas con destino en los centros públicos bilingües dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía para 2018”*, promovido por la mencionada Consejería (Expte. 2018/000030), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 8 de marzo de 2018 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con esa misma fecha fue publicado además en el Boletín Oficial de



la Junta de Andalucía, núm. 47.

El valor estimado del contrato asciende a 639.600 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se rige por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

**TERCERO.** En sesión celebrada con fecha de 9 de abril de 2018, la mesa de contratación acordó proponer al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por la entidad NEWLINK EDUCATION S.L. (en adelante, NEWLINK) al haber adelantado en el sobre 2 «*documentación correspondiente a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor*» información relativa al sobre 3 “*documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas*”, conculcando así lo dispuesto en el artículo 26 del mencionado Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

El mismo día 9 de abril de 2018, el órgano de contratación dictó resolución por la que acuerda la exclusión de la entidad NEWLINK del procedimiento de contratación, por los motivos anteriormente mencionados, siendo remitida y



notificada por este a la entidad ahora recurrente mediante telefax con fecha 11 de abril.

**CUARTO.** El 3 de mayo de 2018, tuvo entrada en el Registro Telemático Único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad NEWLINK contra la resolución de exclusión de su oferta mencionada en el antecedente previo. En el mencionado escrito la recurrente solicita a este Tribunal que adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación.

**QUINTO.** Mediante oficio de 4 de mayo de 2018 de la Secretaría de este Tribunal, se requirió al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso interpuesto así como sobre la adopción de las medidas cautelares solicitadas en el mismo y el listado comprensivo de los licitadores participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 8 de mayo.

**SEXTO.** Con fecha 10 de mayo de 2018, este Tribunal acordó denegar la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad NEWLINK en su escrito de recurso.

**SÉPTIMO.** El 10 de mayo de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo concedido la entidad SHE HERENCIA, S.L.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El acto impugnado es la resolución de exclusión de la oferta de la recurrente adoptada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es 639.600 euros, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Es por ello que el recurso resulta procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP dispone que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.»*



En el supuesto examinado, la resolución de exclusión impugnada fue notificada a la recurrente con fecha 11 de abril de 2018; por tanto, al haberse presentado el recurso especial en el Registro de este Tribunal el 3 de mayo de 2018, hay que concluir que el mismo se ha interpuesto en el plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso procede examinar las cuestiones de fondo suscitadas en el mismo. En el presente supuesto, la entidad NEWLINK combate el motivo por el que el órgano de contratación excluyó su oferta del procedimiento de contratación al haber adelantado en el sobre 2 -donde se debía incluir la documentación cuya valoración se encuentra sujeta a juicios de valor- determinada información objeto de valoración en el sobre 3 -donde se incluye la documentación valorada mediante criterios de adjudicación de aplicación automática- conculcando así -según el órgano de contratación- lo previsto en el artículo 26 del Real Decreto 817/2009 que establece que: *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.»*

Sobre esta causa de exclusión argumenta la recurrente:

- Que su oferta está totalmente ajustada a lo exigido en los pliegos.
- Que el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) adolece de ambigüedad en su interpretación a la hora de determinar qué documentación debe incluir la propuesta.
- Que de lo motivado en la resolución de exclusión no se infiere que el error contenido en la oferta la haga inválida, ya que de una simple lectura de la proposición resulta fácilmente detectable la verdadera intención de la proposición y en consecuencia de la oferta económica global. En este sentido, argumenta que no se ha visto comprometida la imparcialidad del órgano de contratación ni se ha conculcado la igualdad de los licitadores.



- Que se ha excluido su oferta por adelantar determinada información valorable en el sobre 3 dentro del sobre 2 y que, si esto fuera así, también se habría adelantado en la oferta otra información que no se ha mencionado como causa de exclusión en la resolución impugnada lo que atenta al principio de congruencia.
- Y que, en cualquier caso, hubiera cabido la subsanación según se prevé en los artículos 81 y 84 del RGLCAP.

Es por todo lo anterior que la recurrente solicita a este Tribunal la anulación de la resolución de exclusión impugnada para que se retrotraigan las actuaciones y se incluya su oferta para su valoración. Subsidiariamente, solicita también que se admita su oferta aunque no valorándose con respecto a los criterios de adjudicación cuya documentación, según la mesa de contratación, debió incluirse en el sobre 3 y que se incorporó en el sobre 2.

**SEXTO.** Expuestos los motivos de recurso procede entrar a examinar cada uno de ellos.

En primer lugar y por motivos sistemáticos se reproducirá aquella parte del expediente administrativo necesaria para centrar el objeto del debate y a continuación se analizarán las cuestiones controvertidas. Como se ha señalado, la cuestión estriba en determinar la documentación que debía de incluirse en los sobres 2 y 3, y si efectivamente -como afirma el órgano de contratación- la oferta de la recurrente adelantó documentación susceptible de valoración en el sobre 3 dentro del sobre 2 o si, por el contrario, esta información carece de relevancia para la valoración de la oferta.

Según se desprende del expediente administrativo remitido a este Tribunal, en el presente supuesto el objeto del contrato se encuentra dividido en tres lotes, uno por cada idioma: el Lote 1 inglés, el Lote 2 francés y el Lote 3 alemán. Los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas



particulares (en adelante PCAP) son comunes para todos los lotes y se especifica que se presentará un sobre separado por cada uno de los lotes a los que se licite. En el Anexo IV del PCAP, se indica que en el sobre 2 «*documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor*» se presentará un proyecto pedagógico que constará de los siguientes apartados: «*propuesta de objetivos, contenidos y actividades, metodología, temporalización y evaluación*».

Por otro lado, en el Anexo V-A del PCAP se indica que en el sobre 3 «*documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas*» se incluirá la propuesta económica, las «*entidades que imparten los cursos*» y finalmente las mejoras.

En este sentido, en el Anexo VII del PCAP se establecen los criterios de adjudicación; en lo que aquí interesa, dentro de los criterios de aplicación automática se incluye con el número de orden 2: «*Entidades que imparten cursos*», al que se le otorga un máximo de 13 puntos y donde se valora «*que todos los centros de formación, correspondientes a cada lote, que impartan el curso estén acreditados por una organización o varias de prestigio relacionadas con los idiomas: British Council, ACELS (Accreditation and Coordinatios of English Language Services), EAQUALS (European Association for quality Languages Services) o IALC (International Association of Languages Centres), CIEP (Centre International D`etudes Pedagogiques), FDSV (Fachverband Deutscher Sprachreise-Veranstalter)*».

Con el número de orden 3 se incluyen las mejoras, entre ellas, en el punto 3.7. la denominada «*viajes en avión*», a la que se le otorga un peso de 3 puntos, y donde se valora: «*al menos el 50% de los viajes en avión se realizan mediante vuelos directos, sin escalas: 1 punto. Todos los viajes en avión se realizan mediante vuelos directos (sin escalas): 3 puntos.*»

Según se desprende del expediente administrativo, la entidad recurrente participó en la licitación al Lote 1: Inglés, y al Lote 2: Francés. Por otro lado, según se indica en la Resolución del órgano de contratación de 9 de abril de



2018, la oferta de la recurrente con respecto a los lotes mencionados se excluye ya que en el caso del Lote 1, dentro de la propuesta técnica y pedagógica -incluida en el sobre 2- en la página 29, se incluyen los datos de los vuelos directos para el programa -cuestión que se valora como mejora en el sobre 3- y, en la página 31, se menciona la adscripción de los centros donde se imparten los idiomas a determinados organismos, cuestión que se valora en el criterio de adjudicación de aplicación automática -anteriormente reproducido- «*entidades que imparten cursos*», a incluir igualmente en el sobre 3. Según se desprende de la mencionada resolución de exclusión, idéntica incidencia detecta la mesa de contratación en la oferta presentada por la recurrente para el Lote 2: francés, concretamente, en las páginas 20 y 21. En este sentido, son estos fundamentos los que motivan que el órgano de contratación excluya su oferta del procedimiento de adjudicación.

Como se ha indicado anteriormente, la recurrente combate esta causa de exclusión argumentando los siguiente:

a) Que el PPT es inconcreto, por lo que no ha permitido a la recurrente a la hora de elaborar su oferta saber lo que realmente se estaba solicitando. En este sentido la recurrente argumenta que de sus cláusulas 2.4 y 2.6 no se desprende claramente lo exigido por lo que tuvo que realizar varias consultas telefónicas. Argumenta, que según indica la doctrina sobre esta cuestión, la interpretación de cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que no hubiera ocasionado la oscuridad.

Como punto de partida y ante el alegato de confusión en la redacción de las cláusulas 2.4 y 2.6 del PPT, hemos de analizar en primer lugar tal extremo, toda vez que es doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 131/2015, de 7 de abril, y 82/2018, de 28 marzo) y del resto de Órganos de recursos contractuales que, de acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las



relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que «*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad*». Por tanto, si los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos, la oscuridad o ambigüedad de sus cláusulas, en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, del órgano de contratación.

Sobre esta cuestión, y tras el análisis de los pliegos, este Tribunal comprueba que la cláusula 2 del PPT realiza una descripción de los servicios exigidos para la contratación, especificando en el apartado 2.4. las cuestiones relativas a los traslados y en el 2.6. las relativas a los centros de formación, instalaciones y actividades, sin que se realice mención alguna al sobre donde debe incluirse la información relativa a estas cuestiones, ya que esta información queda regulada en el PCAP.

Efectivamente, la documentación a incluir en cada sobre se indica claramente en los Anexos IV y V-A del PCAP. En el primero de ellos se especifica que dentro del sobre 2 ha de incluirse el proyecto pedagógico cuyo contenido se describe en el apartado 2.7. del PPT en el que no se hace mención alguna a los viajes o traslados ni a las especificaciones de los centros de información. Por otro lado, en el segundo de los Anexos mencionados, se indica la documentación a incluir en el sobre 3: «*Propuesta económica, Entidades que imparten los cursos y Mejoras*». De lo anteriormente reproducido, queda a juicio de este Tribunal suficientemente especificado la documentación que debía incluirse en cada sobre de la oferta.

Debe entenderse, pues, que un licitador con normal diligencia hubo de interpretar las cláusulas analizadas en el sentido expuesto, no incluyendo documentación no exigida dentro del sobre 2, al ser objeto de valoración



conforme a los criterios de adjudicación de aplicación automática. No cabe apreciar, pues, la ambigüedad alegada por la recurrente por lo que se ha de desestimar este motivo de recurso.

b) La recurrente argumenta que de lo motivado en la resolución de exclusión no se infiere que el error contenido en la oferta la haga inválida, ya que de una simple lectura de la proposición resulta fácilmente detectable la verdadera intención de la proposición y en consecuencia de la oferta económica global. En este sentido argumenta que no se ha visto comprometida la imparcialidad del órgano de contratación, ni se ha conculcado la igualdad de los licitadores.

Sobre esta cuestión el órgano de contratación argumenta en su informe que no hay duda de que la información incluida en la oferta técnica del sobre 2 de la entidad recurrente desvela aspectos valorados en el sobre 3, tanto en los desplazamientos al indicar que se harán por vuelo directo, como en los centros en los que se imparte el programa al indicar que están debidamente acreditados por los organismos que se indican en el criterio de adjudicación automático «*Entidades que imparten cursos*».

En este sentido, este Tribunal ha comprobado que las aseveraciones indicadas por el órgano de contratación en la resolución de exclusión son ciertas. Efectivamente, se incluye en el sobre 2 de la oferta de la recurrente -como el órgano de contratación indica- dentro de la «*propuesta técnica y pedagógica*» la información correspondiente a dos criterios de adjudicación que se valoran dentro de la documentación a incluir en el sobre 3.

Al respecto, el artículo 150.2 del TRLCSP establece que “*La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la*



*forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”*

En cumplimiento de la anterior previsión legal, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009 prevé que: *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*.

Como ya viene reconociendo este Tribunal -v.g. Resoluciones 397/2015, de 25 de noviembre, y de forma más reciente, 51/2018, de 23 de febrero, 76/2018, de 20 de marzo, 82/2018, de 28 de marzo- y el resto de Órganos de recursos contractuales -Resoluciones 91/2015, de 30 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 60/2015, de 23 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras muchas- lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de los principios de igualdad de trato entre licitadores y de secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.

A su vez, en la Resolución de este Tribunal 119/2013, de 8 de octubre -citada en las anteriormente señaladas- se indicaba que *«(...) La finalidad perseguida por esta regulación es garantizar la absoluta imparcialidad del proceso de valoración de las ofertas, impidiendo que un conocimiento previo de datos -que deben ser valorados con arreglo a criterios de evaluación automática-*



*pueda influir en la valoración previa de aquéllos que dependen de un juicio de valor.*

*Como viene señalando reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 36/2012, de 9 de abril, 59/2012, de 28 de mayo y 81/2012, de 3 de agosto, entre otras), las cautelas legales que se establecen para la valoración de las ofertas conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor no son meros requisitos formales del procedimiento, sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores. Por ello, el conocimiento previo de documentación relativa a criterios evaluables de modo automático puede afectar al resultado de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios que dependen de un juicio de valor y si ese conocimiento previo afecta, además, a la documentación de uno de los licitadores puede implicar un trato desigual a favor de éste, en perjuicio del resto de licitadores que presentaron su documentación correctamente en los términos exigidos en la ley.»*

Así pues, conforme a la regulación y doctrina expuesta, la vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP y consiguiente quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones se produce cuando la presentación de la documentación propicia o facilita que puedan conocerse aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática en una fase del procedimiento en que se están evaluando las ofertas con arreglo a criterios que dependen de un juicio de valor. Lo relevante, pues, es que tal conocimiento anticipado haya podido tener lugar y haya sido propiciado por un licitador al presentar su oferta y ello con independencia de que aquella información o conocimiento anticipado haya influido o no efectivamente en la valoración de las ofertas, pues basta con la posibilidad de que así haya podido ser para que quiebren, en detrimento del principio de igualdad de trato de licitadores, las garantías que el legislador ha querido preservar en el proceso de evaluación de las proposiciones.



En el supuesto analizado queda claramente acreditado que el contenido de la oferta de la recurrente vulnera el artículo 150.2 del TRLCSP -por los motivos que se han argumentado-, por lo que la única consecuencia posible de esta infracción es la exclusión del procedimiento de adjudicación; en este sentido, si la mesa de contratación hubiera actuado aceptando la oferta -como solicita la recurrente- ello habría supuesto una quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en el proceso de valoración.

También, como consecuencia de lo anteriormente manifestado, no se puede atender al resto de los argumentos de la recurrente, a saber: que en el sobre 2 se incluye otra información que también se debía valorar en el sobre 3, sin que el órgano de contratación lo mencione como causa de exclusión -por irrelevante-; que la mesa de contratación le pudo solicitar una subsanación de su oferta; o que subsidiariamente no se valore su oferta con respecto a la información adelantada en el sobre 2.

Sobre esta cuestión, hay que tener en cuenta que el mencionado artículo 26 del Real Decreto 817/2009, establece una prohibición tajante y objetiva, de tal forma que no permite a la mesa de contratación graduar sus efectos por la existencia de buena fe del licitador, por ello no cabe atender a ninguna de estas alegaciones procediendo, pues, la desestimación íntegra de este recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEW LINK EDUCATION, S.L.** contra la Resolución de 9 de abril de 2018 por la que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *“Contratación, organización y desarrollo de estancias formativas en el extranjero para la*



*realización de cursos de inmersión lingüística en lengua inglesa, francesa o alemana para el profesorado de áreas no lingüísticas con destino en los centros públicos bilingües dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía para 2018”, promovido por la mencionada Consejería (Expte. 2018/000030).*

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

