

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

En Madrid, a 29 de agosto de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.G.E., en nombre y representación de Aula Intercultural, S.L., contra la Resolución de 27 de junio de 2019, de adjudicación del lote I del contrato de “Servicios de actividades formativas de inglés para el personal de la Universidad Carlos III de Madrid”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de marzo de 2019, se publicó en la Plataforma del Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, dividido en cinco lotes a adjudicar mediante el procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es 690.000 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el motivo del recurso que el apartado 6 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece respecto del lote I, lo siguiente:

“criterios de calidad (Máximo 50 puntos).

Se asignará un máximo de 50 puntos valorando la oferta de las empresas concurrentes atendiendo a los siguientes criterios cualitativos de calidad:

a) Número de profesores ofertados para la prestación del servicio (máx. 16 puntos).

Se valorará la amplitud de la plantilla de profesores con 3 años de experiencia que la empresa licitadora destinará a la prestación del servicio.

Se otorgará 1 punto por cada profesor a partir de 5 profesores hasta un máximo de 16 puntos, esto es, 20 profesores con más de 3 años de experiencia. La oferta de menos de 5 profesores con experiencia no puntuará.

b) Número de profesores nativos de lengua de habla inglesa con titulación específica en la enseñanza del Idioma como lengua extranjera (máx. 20 puntos).

Se valorará un único título por profesor nativo con un máximo de 4 profesores. La correspondencia de los títulos se ajustará a lo establecido en el Real decreto 967/2014, de 21 de noviembre.

- Titulación en Estudios ingleses, hispánicos o equivalente correspondiente a nivel MECES 3 - EQF 7: 5 puntos.

- Titulación en Estudios ingleses, hispánicos o equivalente correspondiente a nivel MECES 2 - EQF 6: 3 puntos

c) Otros profesores con titulación específica en la enseñanza del Idioma como lengua extranjera (máx. 14 puntos)

Se valorará un único título por profesor con un máximo de 7 profesores. La correspondencia de los títulos se ajustará a lo establecido en el Real decreto 967/2014, de 21 de noviembre.

- Titulación en Filología inglesa o equivalente correspondiente a nivel MECES 3 - EQF 7: 2 puntos.

- Titulación en Filología inglesa o equivalente correspondiente a nivel MECES 2 - EQF 6: 1 puntos.”

A la licitación convocada del lote I se presentaron 8 empresas, entre ellas la recurrente.

Tercero- El 10 de abril se reúne la Mesa de contratación para la apertura del sobre que contiene la documentación de los criterios valorables mediante cifras o porcentajes. En dicho acto se comunica a las empresas la puntuación recibida en los criterios sometidos a juicios de valor. Consta en el acta que *“Se pospone la comprobación de la documentación justificativa de las ofertas.”*

Posteriormente la Mesa de contratación, en su reunión de 17 de mayo de 2019, analizó la documentación presentada y otorgando la puntuación correspondiente, aprueba la clasificación de las ofertas y propone la adjudicación del lote 1 a la empresa Kensington Language Centre, S.L., Aula Intercultural S.L. queda clasificada en segundo lugar

Finalmente mediante Resolución de 27 de junio de 2019 se adjudica el lote I a la empresa Kensington Language Centre S.L. El Acuerdo se notifica el día 1 de julio de 2019.

Cuarto.- El 17 de julio de 2019, la representación de Aula Intercultural, S.L., presenta recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación argumentando que ha sido valorada erróneamente su oferta en el apartado c) de criterios de calidad ya que le deben corresponder 14 puntos de acuerdo con la redacción del Pliego, en vez de los 6 otorgados, por lo tanto solicita la anulación de la adjudicación realizada.

Con fecha 19 de julio de 2019, se remite a este Tribunal copia el expediente administrativo y los informes preceptivos a que se refiere el artículo 56.2 de la de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), el órgano de contratación en el informe se indica que se ha aplicado correctamente el criterio por las razones que se expondrán posteriormente y solicita la desestimación del recurso.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 6 de agosto el adjudicatario presenta escrito de alegaciones en el que se limita a considerar que la Mesa de contratación ha valorado correctamente las ofertas aplicando en su literalidad los criterios y ponderaciones establecidas en el PCAP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- La recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso respecto del lote 1, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP) puesto que se encuentra clasificada en segundo lugar.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1. a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la notificación de la Resolución de adjudicación se realizó el 1 de julio de 2019, y el recurso se interpuso el 17 de julio, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo, la recurrente alega que *“la Mesa ha realizado una corrección a los perfiles aportados por el recurrente. Admitiendo los siete profesionales aportados, reduce su número a tan sólo 3, so pretexto de que “sólo tres profesores no nativos con titulación específica en Filología inglesa o equivalente MECES3 – EQF 7”.*

Del apartado c) mencionado y reproducido no se desprende mención ni alusión alguna a que el profesorado sea o no nativo de un país de habla inglesa. Tampoco se desprende del contexto general que esta distinción tenga acogida, pues la titulación en filología inglesa puede hallarse tanto en España como en un país en que el inglés sea la lengua oficial y nativa. Igual ocurre con la enseñanza del inglés como lengua extranjera, que es una característica existente tanto en España como en un país en que el inglés sea la lengua oficial y nativa. Dicho de otro modo, en el apartado c) citado no se establece, ningún tipo de preferencia atendido al origen del profesorado. Abundando en ello, ha de observarse que el apartado b) sí realiza expresamente tal distinción, explicitándolo, y en consecuencia sí realiza una puntuación atendiendo a esta discriminación”.

El órgano de contratación en el informe expone que *“se articulan tres diferentes grupos de profesores a ofertar:*

- *Un primer grupo de profesores en general, sin ninguna característica especial -esto es, pueden ser o no nativos de lengua de habla inglesa-, más allá de la experiencia requerida y sin exigencia de titulación alguna. Se limita su oferta a un máximo de 20 profesores y a 1 punto por profesor a partir de 5 (mínimo ofertable).*
- *En segundo lugar tenemos dos grupos distintos de profesores a los que se exige titulación específica en la enseñanza del idioma como lengua extranjera:*
 1. *Profesores nativos de lengua de habla inglesa. Se limita su oferta a un máximo de 4 profesores, con atribución de 5 o 3 puntos por profesor en función del nivel de titulación.*
 2. *Otros profesores. Se limita su oferta a un máximo de 7 profesores, con atribución de 2 o 1 puntos por profesor en función del nivel de titulación.*

Es decir, que podían ofertarse profesores con titulación específica en la enseñanza del idioma como lengua extranjera, pero se establecía una clara diferenciación en dos clases y con una puntuación también diferente: 1) nativos de lengua de habla inglesa, 2) otros profesores.

Resulta así de la literalidad del criterio de valoración, y de la estricta pura lógica, que la referencia a “otros” profesores responde a una diferencia con el supuesto anterior y tiene también un peso diferente en la valoración.

Además el número de profesores a ofertar con las características requeridas en cada caso para su valoración se limita en ambos grupos:

- *Un máximo de 4 profesores nativos de lengua de habla inglesa.*
- *Un máximo de 7 tratándose de otros profesores.*

Si no hubiese una clara distinción en ambos grupos y pudiesen ofertarse en el segundo grupo profesores correspondientes al primero se burlaría el sentido de la puntuación y el límite de la oferta del grupo de profesores nativos de lengua de habla inglesa, pues podrían ofertarse más del límite señalado de 4 y se les atribuiría una puntuación bastante menor sin ninguna justificación”.

Añade que “De la proposición del recurrente, conviene destacar que, además de en lo que atañe al aspecto objeto de recurso, no se ajustaba en el resto a lo solicitado en el criterio, ya que ofertaba veinticinco (25) profesores en el criterio a) -el máximo a valorar eran 20- y veintiocho (28) en el criterio b) -el máximo a valorar eran 4-. En el caso del criterio c) se ajustó al número máximo de 7, pero ofertando profesores que correspondían a la oferta del criterio b)”.

Procede recordar que, como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009, o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este

sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En este caso el Tribunal considera, a la vista del texto del PCAP, que efectivamente el órgano de contratación ha pretendido valorar dos tipos de profesorado, en el apartado b) profesores nativos con determinada titulación y hasta un máximo de 4 profesores y en el apartado c) otros profesores, sin especificar si deben ser nativos o no, con una distinta titulación que se especifica.

La oferta de la recurrente cumple el requisito de la titulación del apartado c) en todos los profesores propuestos pero ha incluido en su oferta a profesores nativos, considerando el órgano de contratación que éstos últimos únicamente pueden ser valorados en el apartado b), independientemente de la titulación que tengan. Lo cierto es que el Pliego no hace esa distinción. Cuando el apartado c) valora otros profesores bien podría referirse a otras titulaciones o a que no sean nativos de lengua inglesa o a ambas cosas.

Sin embargo, de la lectura conjunta de todos los apartados del criterio parece desprenderse que el Pliego quiere valorar a los profesores nativos de lengua de habla inglesa, únicamente en el apartado b) y que al referirse en el c) a *“otros profesores con titulación específica...”* la mención es a profesores no nativos y por ello incluye otras titulaciones, Filología inglesa que, en principio, es una titulación que corresponde a profesores no nativos de lengua inglesa.

Lo contrario significaría que los dos criterios son iguales en la práctica y carecía de sentido haberlos expresado de forma separada y con distinta puntuación, puesto que la única diferencia serían las titulaciones exigidas y podrían haberse puesto perfectamente todas en un solo criterio.

Podría discutirse la oportunidad o conveniencia de esa separación del criterio en dos apartados pero lo cierto es que el Pliego no ha sido impugnado y no consta

tampoco que se hayan planteado consultas sobre el alcance e interpretación del mismo. Debe recordarse igualmente que el artículo 28 de la LCSP establece que corresponde a las entidades del sector público determinar las necesidades que pretenden cubrirse mediante la celebración de los contratos y su alcance y contenido para satisfacerlas.

Por todo lo anterior, debe concluirse que la valoración de la Mesa ha sido correcta de acuerdo con lo establecido en el PCAP y el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.G.E., en nombre y representación de Aula Intercultural, S.L., contra la Resolución de 27 de junio de 2019, de adjudicación del contrato de “Servicios de actividades formativas de inglés para el personal de la Universidad Carlos III de Madrid”, respecto del lote I.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento respecto de lote I, producida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

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