



Recurso nº 080/2014 C.A. Valenciana 014/2014
Resolución nº 176/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.B.L., en representación de la empresa AVANZO LEARNING PROGRESS, S.A. (en adelante AVANZO, o la recurrente), contra la resolución por la que se acuerda la exclusión de su proposición en la licitación, convocada por la Consellería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana, del contrato de "*Servicio de realización de cursos a distancia (on line) dentro del Programa de Formación en Lenguas Extranjeras*" (Expediente CNMY13/CA00D/23), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consellería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana (en adelante, la Consellería o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana el día 7 de octubre de 2013 (con una corrección posterior el 17 de octubre), licitación para contratar, por procedimiento abierto, el servicio de realización de cursos a distancia (*on line*) dentro del Programa de Formación en Lenguas Extranjeras. El valor estimado del contrato se cifra en 900.000 euros. Fueron admitidas las ofertas de 5 empresas, entre ellas la de AVANZO.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido de (TRLCSF en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en sus disposiciones de desarrollo. El contrato se encuadra en la categoría 24 del anexo II del TRLCSF.

Tercero. El objeto del contrato, tal y como se detalla en el Cuadro de características del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), es "*la realización de cursos de formación de competencia comunicativa en inglés, que se desarrollen metodológicamente a distancia*

(online) para 15.000 participantes, de conformidad con lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas que regula la presente licitación". En este pliego (PPT), la cláusula 5 recoge los contenidos de los cursos y se refiere, entre ellos, a: "f) Clases de conversación puntuales". Añade que: "Se valorará como mejora de los contenidos, con una puntuación específica,... el aumento de disponibilidad de clases de conversación".

El apartado 7 del Cuadro de características del PCAP reseña la documentación a incluir en el sobre 2 para baremar los criterios técnicos de adjudicación, en la que se ha de incluir el "proyecto descriptivo de los cursos", que debe comprender, entre otros, un apartado de "contenidos".

En el apartado 11 se detallan los criterios de adjudicación. En los criterios técnicos (50 puntos), los contenidos se valoran con 10 puntos, de los que 3 puntos se asignan a:

"d) Clases de conversación (3 puntos)

<i>Horarios parciales</i>	<i>1 punto</i>
<i>24 horas todos los días del año</i>	<i>3 puntos"</i>

El "criterio económico" se valora con 50 puntos; se establece la fórmula de puntuación y se indica que se podrá considerar "con valores anormales o desproporcionados, la oferta cuyo porcentaje de baja exceda en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas".

Cuarto. Tras la valoración de la documentación técnica presentada por los licitadores, la Mesa de Contratación procedió, en sesión pública celebrada el 5 de diciembre de 2013, a la lectura del informe técnico de calificación. La recurrente obtuvo 35 puntos; en el apartado de clases de conversación no se le puntuó porque "no hace referencia" a las mismas.

A continuación se procedió a la apertura de los sobres con la oferta económica. La de AVANZO, con una baja del 46,69% superaba en más de 10 puntos la media de las cinco ofertas (31,83%), por lo que, al incurrir en presunción de temeridad, se le requirió para que justificara la valoración de su oferta.

Quinto. El 12 de diciembre AVANZO presentó la justificación requerida. Indica que su oferta *“se ha calculado tras realizar un exhaustivo análisis de los criterios técnicos solicitados y los costes asociados a los mismos”*. Se refiere, en particular, a los costes asociados a las clases de conversación. Estima éstos entre 110.000 y 25.000 €/año, según sea el tipo de clase individual (30 minutos/año) o en grupo (5 alumnos) y considera que habría *“un impacto en costes desproporcionado respecto a... su beneficio pedagógico asociado, y también en cuanto a su baremación en la valoración técnica (1 o 3 puntos)”*. Por eso decidieron no incluirlo en la oferta *“y aplicar el ahorro de costes a una mejora de la proposición económica”*.

A la vista de esa justificación, el informe técnico, emitido el 10 de enero de 2014 por el Servicio de Formación del Profesorado, considera que las clases de conversación forman parte del objeto del contrato establecido en los pliegos, por lo que al excluir expresamente esa prestación, la justificación de AVANZO *“reafirma la consideración de baja anormal, por excluir de forma explícita un requisito mínimo del expediente de contratación”*.

De acuerdo con ello, el 15 de enero de 2014, la Mesa de Contratación acuerda la exclusión de AVANZO en la clasificación de ofertas y propone la adjudicación en favor de la oferta con mayor puntuación de las cuatro restantes.

Sexto. Contra dicho acuerdo de exclusión, el 1 de febrero de 2014, AVANZO presentó en el registro electrónico de este Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación. Considera la recurrente que el acuerdo de exclusión debe ser revocado por cuanto en los pliegos, al contrario de lo que se hacía en el procedimiento del año anterior, *“NO se hace mención a que las clases de conversación, formen parte obligatoria del objeto del contrato, sino que se mencionan en el cuadro de características técnicas,... donde las clases de conversación se puntúan con 3 puntos, pero no se detalla en el objeto del contrato como obligatoriamente exigibles y, por tanto, no puede ser causa de exclusión”*.

Séptimo. El expediente administrativo, junto al correspondiente informe del órgano de contratación, se recibió en el Tribunal el 7 de febrero de 2014. Sobre las alegaciones de la empresa recurrente, el informe señala que en el *“Pliego de Prescripciones Técnicas*

que rige esta contratación se dispone como contenido obligatorio del servicio las clases de conversación puntuales. Valorándose como mejora de los contenidos obligatorios, la mejora en el aumento de disponibilidad de clases de conversación...”

Octavo. El 17 de febrero de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores que habían presentado oferta para que pudieran formular alegaciones, habiendo evacuado este trámite la empresa COMPUTER AIDED ELEARNING en fecha 21 de febrero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 200.000 euros, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada, por cuanto concurrió a la licitación.

Tercero. La empresa recurrente no cuestiona el carácter “*desproporcionado o anormal*” de su oferta. Simplemente considera que ha presentado una oferta notablemente más económica que la media porque ha prescindido de las clases de conversación, cuyo coste es desproporcionalmente elevado en relación con los puntos técnicos que se le asignan. Entiende que, al contrario que en años anteriores, esas clases no forman parte obligatoria del contrato. Serían una especie de “mejoras” que se puntúan si se ofrecen y que, de no hacerlo, simplemente dejan de puntuarse, pero no son motivo de exclusión.

En cuanto al procedimiento seguido, el artículo 152 del TRLCSP en los apartados 3 y 4 establece que:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique

la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular, en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas..."

Como hemos señalado en diversas resoluciones, para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se rechacen sin comprobar antes la posibilidad de su cumplimiento.

En este caso, se ha observado debidamente el trámite contradictorio legalmente establecido, una vez constatado que la oferta de la recurrente presentaba valores anormales o desproporcionados.

La cuestión de fondo a dilucidar es si AVANZO, al declarar que su propuesta no dispone la impartición de clases de conversación -aunque sea en un grado mínimo, de forma *grupal* y una vez por curso justifica su exclusión del procedimiento de contratación tal como se argumenta en el informe emitido por el Servicio de Formación del Profesorado, que hizo suyo la Mesa de Contratación.

Frente a las alegaciones de la recurrente, lo cierto es que el PPT, tal como se transcribe en el antecedente tercero, señala entre los contenidos de los cursos las "*Clases de conversación puntuales*" y añade que se valorará como mejora, no simplemente el que estén disponibles esas clases, sino "*el aumento de disponibilidad*" de las mismas. Así pues, la oferta ha de incluir el disponer de *clases de conversación* y aunque el PPT no

establezca ningún mínimo, debe entenderse que al menos debería haber, en la forma que fuera, una clase por curso.

En este caso, la justificación de la baja presuntamente temeraria se basa no en el “*ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato*” al que se refiere el artículo 152.3 del TRLCSP citado, sino en la no prestación de uno de los servicios o contenidos objeto del contrato: la disponibilidad de clases de conversación. Por tanto, está plenamente justificada la apreciación de que la oferta – que debe incluir la prestación indicada-, no puede ser cumplida en los términos exigidos en el PPT.

En conclusión, la proposición de AVANZO, como consecuencia de tener valores anormales o desproporcionados, no puede ser cumplida a satisfacción de la Administración contratante y está justificada su exclusión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.C.B.L., en representación de la empresa AVANZO LEARNING PROGRESS, S.A., contra la resolución por la que se acuerda la exclusión de su proposición en la licitación, convocada por la Consellería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana, del contrato de “*Servicio de realización de cursos a distancia (on line) dentro del Programa de Formación en Lenguas Extranjeras*”.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, 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.