

Recurso 347/2024
Resolución 425/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 27 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **IDIOMAS HUELVA, S.L.**, contra el informe de valoración de criterios sujetos a juicio de valor, dictado en el seno del procedimiento de contratación denominado “Servicio de impartición de clases, presencia en tutorías coordinación y vigilancia de exámenes y pruebas de acreditación del español como lengua extranjera en la Universidad de Huelva”, (Expte. SE-23-24), tramitado por la Universidad de Huelva, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de junio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 119.783,40 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El 15 de julio de 2024, se emite informe técnico de valoración de ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. En el mismo la recurrente obtiene una puntuación inferior al umbral mínimo para continuar en el procedimiento.

El 16 de julio de 2024, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente y asimismo se propone la adjudicación a la otra entidad licitadora en el procedimiento.

SEGUNDO. El 31 de julio de 2024 tuvo entrada, en el Registro del órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **IDIOMAS HUELVA, S.L.** (en adelante la recurrente), contra el citado informe técnico, de 15 de julio de 2024. El órgano de contratación remitió a este Tribunal el escrito de recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, teniendo entrada en este Tribunal, tras su reiteración, el 20 de septiembre de 2024.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora para que formulara las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad ACADEMIA BRITÁNICA Y CASA INTERNACIONAL CÓRDOBA, S.A. (en adelante la adjudicataria).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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. En concreto, el acto impugnado ha sido dictado por el órgano competente de la Universidad de Huelva, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la Consejería de Hacienda y Financiación Europea y la Universidad de Huelva el 6 de junio de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el mismo es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 44 apartado a).

Con relación a la actuación objeto del recurso, el órgano de contratación y la entidad adjudicataria solicitan la inadmisión del mismo. En este sentido, argumentan que es objeto de recurso el informe de valoración de ofertas de 15 de julio de 2024 y que el mismo al ser un acto de trámite no cualificado no resulta susceptible de impugnación.

Efectivamente, se recurre desde una perspectiva formal un acto de trámite, el informe de valoración de criterios sujetos a juicio de valor, acto del que no se derivan aún consecuencias definitivas. Los actos que dicte el órgano de contratación, que se deriven de dicho informe, podrán en su caso ser objeto de recurso. En este sentido la recurrente cuestiona la exclusión de su oferta y la admisión de la otra licitadora desde una perspectiva material, sin embargo, en el informe de valoración de ofertas que es formalmente el objeto de impugnación no se procede a la exclusión ni a la admisión dado que ello es competencia de la mesa de contratación.

El acto recurrido, no es de trámite cualificado. En este sentido, el artículo 44.2.b) de la LCSP en su primer inciso establece los requisitos que tienen que reunir los actos para que puedan ser considerados como susceptible de recurso especial en materia de contratación *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos»*, y en el segundo inciso define aquellos actos que han de ser considerados en todo caso como de trámite cualificados y por tanto susceptibles de recurso especial *«En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de*



candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».

En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas, en la Resolución 112/2020, de 14 de mayo- que refiere que *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite»*

Pues bien, una vez concluido que los actos de trámite dictados en el procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurren los requisitos previstos en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP, en el supuesto examinado, el informe de valoración objeto del recurso no produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, no le impide continuar en el procedimiento, ni decide directa o indirectamente sobre la adjudicación.

Por tanto, aun cuando estamos en presencia de un contrato de servicios, con cuantía superior a cien mil euros, que pretende concertar una Administración Pública, el informe de valoración de las ofertas respecto del que se cuestiona la puntuación otorgada, no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente en los términos previstos en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación independiente, según lo previsto en el artículo 44, procede acordar la inadmisión del mismo por tal causa.

CUARTO. Pronunciamiento sobre el fondo del recurso a mayor abundamiento.

En el presente supuesto se da la circunstancia de que a pesar de que el recurso se interpone contra una actuación no susceptible de impugnación, la mesa de contratación procede a la exclusión de su proposición con anterioridad a la presentación del escrito de impugnación. Como se ha indicado, la mesa de contratación acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente en sesión celebrada el 16 de julio y el recurso se interpone el 31 de julio.

En este sentido por dejar zanjada la cuestión, si bien a mayor abundamiento por no ser el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación como se ha indicado, este Tribunal procederá a realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

1.- Actuaciones realizadas en el procedimiento.



De forma previa a analizar el fondo de la controversia procede reproducir las actuaciones realizadas en el procedimiento que concluyeron con la exclusión de la oferta de la recurrente y la propuesta de adjudicación a favor de la otra entidad licitadora.

Los criterios de adjudicación en cuya valoración se aplican juicios de valor se encuentran establecidos en el anexo VII del PCAP de la siguiente forma:

«A. Criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor (Máximo 50 %).

Con carácter prioritario, se valorará la formación específica y la experiencia probada en la docencia del español como lengua extranjera (ELE).

Como norma general, la empresa licitadora incorporará en su oferta el siguiente número de docentes (a partir de ahora, docentes titulares) para la docencia de ELE: tres (3). También se podrán presentar más docentes (docentes suplentes), no siendo necesaria su inclusión en la oferta.

En cualquier caso, si la empresa licitadora presenta en su oferta más docentes que las/los enumeradas/os como titulares en el párrafo anterior, deberá obligatoriamente especificar cuáles se proponen como titulares y/o suplentes.

Los apartados incluidos en estos criterios son:

A.1. Formación específica para la docencia del idioma (Máximo 10 %)

1. En este apartado sólo serán valorables las/los docentes propuestos/os como titulares.

2. Las/os docentes propuestas/os de acuerdo con el punto el anterior, deberán en todo caso cumplir:

- Hallarse en posesión de la titulación académica siguiente: Título de Licenciado/a, Arquitecto/a, Ingeniero/a, Graduado/a, Máster oficial o título equivalente reconocido por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. En el caso de que la titulación aportada no sea Licenciatura (o equivalente) o Grado en la Filología Hispánica (solo aplicable a la lengua principal o maior) o en Traducción (solo aplicable a la lengua B: Español), deberá aportarse título de Máster oficial en Enseñanza del Español como Lengua Extranjera (ELE). En caso de titulaciones obtenidas en el extranjero, deberá estarse en posesión de la credencial que acredite su homologación.*

- Poseer el nivel de idiomas C1 en lengua española. El citado nivel de español se podrá acreditar:*

- * Estando en posesión de título oficial (grado, licenciatura, máster o doctorado) en Filología Hispánica (solo aplicable a la lengua principal o maior) o en Traducción (solo aplicable a la lengua B: Español).*

- * Siendo nativa/o en la lengua a la que se concursa.*

- * Teniendo reconocido un nivel C1 como mínimo en español de acuerdo con el Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas (MCERL), de acuerdo con las tablas de certificados oficiales aceptados por las Universidades públicas andaluzas para la acreditación de lenguas extranjeras y su correspondencia con el MCERL https://www.uhu.es/lenguasmodernas/sites/lenguas-modernas/files/2022-11/AnexoII_junio22.pdf*

A.2. Experiencia docente en la impartición del español (Máximo 20 %)

1. En este apartado sólo serán valorables las/os docentes propuestas/os como titulares.

2. Será necesario presentar breve currículum de cada uno de las/os docentes propuestas/os conforme al punto anterior.

3. Todos los méritos (académicos y/o profesionales) deberán ser acreditados mediante fotocopia de los mismos. Cualquier falsedad en dichos datos podrá conllevar la anulación de la oferta, o rescisión del contrato, caso de haberse producido el mismo, por parte de la Universidad de Huelva.

A.3. Proyecto docente (Máximo 10 %)

1. Las empresas licitadoras presentarán una memoria que contenga el proyecto docente propuesto y que recoja y desarrolle los requerimientos contemplados en este pliego. Esta memoria deberá incluir los objetivos de las



acciones formativas de los cursos de español, programa y contenido, metodología, criterios pedagógicos, personal docente, etc.

2. Como parte del proyecto docente en este apartado, además de las/os docentes titulares, se podrá incluir, caso de existir, la labor de las/os docentes suplentes (apoyo a la docencia, sustituciones...); asimismo, se deberá indicar qué docente desempeñará las funciones de jefatura de estudios, en caso de que el SLM precise de tal figura.

A.4. Porcentaje de evaluadores/as acreditados/as para evaluar exámenes DELE [Diploma de Español como lengua extranjera]. (Máximo 10%)

El “porcentaje de evaluadoras/es acreditadas/os para evaluar exámenes de acreditación (DELE, en el caso de español)” mencionado en la memoria justificativa puede venir referido tanto a las/os docentes titulares como suplentes. Para ser tenidos en cuenta, en la oferta se deberá adjuntar copia de la designación como examinador/a (DELE en español).

UMBRAL mínimo de puntuación necesaria para continuar en el proceso selectivo: 25 puntos».

En la tramitación del procedimiento de licitación, el 15 de julio de 2024, se emite informe técnico de valoración de las ofertas respecto de los criterios sujetos a juicio de valor. La oferta de la recurrente obtiene 22,1 puntos quedando por debajo del umbral de 25 puntos anteriormente señalado para poder continuar en el procedimiento. La otra entidad licitadora obtiene 35,8 puntos. El contenido del informe técnico indicado es el impugnado por la recurrente.

El 16 de julio de 2024, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que el órgano acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente por no alcanzar el umbral mínimo en la puntuación de su oferta respecto de los criterios de adjudicación de aplicación mediante juicios de valor para continuar con el procedimiento y tras valorar la proposición de la otra entidad licitadora, acuerda elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación a favor de la misma.

2. -Alegaciones de la recurrente.

Se comenzará a reproducir las cuestiones que alega contra su exclusión y a continuación contra la admisión de la otra entidad licitadora que resulta la propuesta como adjudicataria.

En este sentido sobre la valoración de su oferta realiza diversas manifestaciones que se refieren a algunos de los criterios de adjudicación, así con relación a la experiencia docente argumenta: *«no se tienen en cuenta las designaciones y participaciones como examinadores DELE de A.G.P. ni de A.C.F., habiéndose presentado certificado donde vienen que han participado en las diferentes convocatorias pertenecientes al equipo presentado por IDIOMAS HUELVA en las diferentes licitaciones llevadas a cabo por dicha empresa y siendo el centro examinador la UHU al cual puede tener acceso dichos datos con los identificadores de examinadores del Instituto Cervantes. Febrero 2023, mayo 2022, mayo 2023, noviembre 2022 (anexo III)».*

En lo relativo al criterio de adjudicación A.3. «proyecto docente» argumenta lo siguiente: *«se presentó el mismo proyecto docente (anexo IV y V) de la licitación SE 19-23 con la subsanación de errores apuntados por la comisión técnica de expertos (anexo VI), que casualmente es la misma que en esta licitación, y la puntuación ha sido más baja que en la edición anterior habiendo subsanado los errores apuntados en dicha licitación. Resulta un tanto extraño que en la puntuación de la licitación SE 19-23 la puntuación del proyecto docente fuera de una calificación de 7 puntos, y en la licitación actual habiéndose subsanados los errores que apuntaba la comisión técnica (la misma en las dos ediciones) haya sido la puntuación de 6 puntos».*



Con relación al criterio de adjudicación A.4. «porcentaje de evaluadores acreditados DELE» indica lo siguiente: «todos los examinadores presentados (siete) tienen o mantienen vinculación con IDIOMAS HUELVA y los cuales constan con experiencia demostrable como examinadores DELE en los exámenes DELE del Instituto Cervantes desarrollados en la UHU durante las licitaciones llevadas a cabo por IDIOMAS HUELVA en la UHU anteriormente citados en el anexo III. Sólo se han admitidos dos examinadores en lugar de los siete presentados, todos con experiencia de examinadores DELE en la propia UHU. Es más, no se ha tenido en cuenta a mi persona como responsable del proyecto y parte implícita en el mismo de la mercantil IDIOMAS HUELVA como examinador DELE (debidamente acreditado) con experiencia demostrada en la propia UHU en dicha baremación». Por todo lo anterior, solicita la revisión de la puntuación recibida por su oferta.

A continuación, realiza diversas manifestaciones respecto de la valoración de la otra oferta presentada en el procedimiento, sobre la que alega que ya denunció en la licitación anterior que: «esta empresa presentó una oferta de profesores ficticia para obtener la máxima puntuación y adjudicarse la licitación referida, sin mantener a los profesores propuestos durante la vigencia del contrato y sin que los responsables de la licitación, la Dirección del Servicio de Lenguas Modernas, ni la mesa de contratación actuaran para descalificar a dicha empresa por falsedad documental y fraude en el proceso de adjudicación una vez comenzado el curso académico.

(...)

Del mismo modo, en la licitación actual SE 23-24, vuelven a presentar al mismo equipodocente, y tanto A.R.C. y F.B.R.O. tienen contrato en vigor como personal laboral de la UHU en el Servicio de Lenguas Modernas (hasta el 27/08/24 y hasta el 03/10/24), y vuelven a ser admitidos en el informe técnico (anexo I), a sabiendas que sus contratos continúan efectivos en la propia UHU una vez comenzado el curso académico según el calendario Oficial de la propia UHU de clases de español como lengua extranjera (comienzo de clases de español como lengua extranjera el 23/09/2024)(anexo II). En el mismo informe técnico viene la duración de los contratos de ambos profesores.

Debe tenerse en consideración en su lugar al correspondiente suplente, el cual no puede ser valorado en base a la puntuación de la anterior, ya que la valoración de los docentes viene dada por su experiencia y formación específica y es intransferible a otros.

Como se ha expuesto anteriormente, es requisito indispensable para la concurrencia a una licitación contar con los medios exigidos por los Pliegos en el momento de presentación de las ofertas, en base al principio de igualdad y transparencia que ha de regir los procedimientos de licitación pública.

La presentación de un medio personal del que no se dispone supone la creación de una situación de desigualdad frente a las demás empresas concurrentes en el mismo procedimiento, ya que la valoración se basa en una hipótesis y no en una situación real de suficiencia de medios.

Concluye argumentando “Por ello, sabiendo y siendo conocedora la propia UHU que estos profesores están contratados por la propia UHU y que tienen contratos en vigor hasta después del inicio del servicio licitado, no procede la admisión de los mismos en la propuesta de la academia Británica, so pena de reiterar el mismo fraude que ya ocurrió en la licitación del curso Pasado”. Por estos motivos solicita la exclusión de la citada entidad.

3.- Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone en su informe al recurso interpuesto, a continuación, se procederá a reproducir las alegaciones respecto de la valoración de la oferta de la recurrente y a continuación con relación a la admisión de la entidad adjudicataria. En síntesis, argumenta lo siguiente:

En lo relativo a la evaluación de la oferta de la recurrente respecto del criterio de adjudicación: «experiencia docente», indica lo siguiente: «cabe señalar que, tal y como indica el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante juicio de valor, a la docente A.M.G.P. se le han puntuado debidamente los



tres niveles en los que ha ejercido como examinadora DELE y de los que se acredita documentalmente que fue designada como examinadora por el Instituto Cervantes, concretamente para la convocatoria de noviembre de 2010. El resto de documentación presentada por la licitadora respecto a este particular son meros certificados de participación en cursos de examinador/a DELE (vid pág. 1 y 2 del Anexo VII: Examinadores DELE Idiomas Huelva), los cuales en ningún caso acreditan que se haya ejercido como examinador/a en ninguna convocatoria DELE; es el caso de A.C.F., de quien no se acredita documentalmente ninguna designación como examinadora DELE por parte del Instituto Cervantes. No obstante, estos cursos han puntuado debidamente en el apartado de Formación, con el resto de los cursos acreditados documentalmente.

El modelo válido de designación como examinador/a DELE para ser tenido en cuenta tanto en el apartado de Experiencia docente como en el de Porcentaje de evaluadores/as acreditados/as para evaluar exámenes DELE son los de las páginas 5 y 6 del Anexo VII (Examinadores DELE Idiomas Huelva), si bien no han podido estos concretamente tenerse en cuenta al pertenecer a personas no incluidas en el equipo docente de la oferta de la licitadora Idiomas Huelva, S.L.»

En segundo lugar, con relación a la valoración de la oferta de la recurrente respecto del criterio de adjudicación «proyecto docente», afirma que en el informe técnico se da una explicación razonada de los motivos por los que no se le otorga mayor puntuación, asimismo manifiesta lo siguiente: «En relación con la alegación de que en el expediente 19-23 se obtuvo una mayor puntuación (7 puntos) cuando se presenta idéntico proyecto docente con las correcciones que entonces el órgano de contratación adujo para no otorgar la máxima puntuación, cabe señalar que la valoración del proyecto docente responde a criterios de valoración no objetivos, sino sometidos a un juicio de valor que dependen de la discrecionalidad técnica de los integrantes del órgano valorador. La diferencia de un punto entre la valoración del proyecto realizada en el expediente 19-23 con la resultante en el expediente 23-24 evidencia un margen de tolerancia que obedece al diferente criterio de dos órganos valoradores de distintas convocatorias. No puede pretenderse como se hace de contrario, que las valoraciones de documentos por parte de los órganos contratantes actúen como una especie de precedente vinculante en posteriores convocatorias».

Finalmente, con relación al criterio de adjudicación relativo al porcentaje de evaluadores DELE, argumenta que: «La relación de docentes presentados por la licitadora Idiomas Huelva, S.L., es la siguiente:

- A.M.G.P. (titular)
- A.C.F. (titular)
- J.G.M. (titular)
- B.M.G. (suplente)

De ello se desprende que únicamente son docentes susceptibles de puntuar como examinadores/as DELE los cuatro arriba mencionados, y no los siete que la licitadora Idiomas Huelva, S.L. plantea en su alegación, pues los tres restantes, incluido el propio administrador de Idiomas Huelva, S.L. P.D.L.T., no figuran como docentes (ni titulares ni suplentes) en la oferta presentada.

En suma, de las cuatro personas propuestas en el equipo docente, se presentan acreditaciones como examinadoras DELE de dos de ellas (A.M.G.P. y A.C.F.) y como tal han sido tenidas en cuenta en el correspondiente apartado del baremo aplicable».

Por lo anterior, considera el órgano de contratación que la valoración de la proposición de la recurrente fue correcta.

Con relación al motivo de recurso sobre la valoración de la oferta de la adjudicataria manifiesta lo siguiente: «De contrario se alega que la vigencia de los contratos con la Universidad de dos de los profesores integrados en la oferta impediría que puedan prestar los servicios que la Universidad contrata en el expediente de referencia. Ello no ha sido probado por la parte recurrente, quien no acredita una coincidencia de horarios y mucho menos prueba que haya existido un “fraude” en la oferta de ACABRI, ni siquiera un eventual incumplimiento del contrato.



En particular, una de las docentes titulares, ésta a cargo de la jefatura de estudios, finalizó su relación contractual con la Universidad el 27 de agosto de 2024, por lo que resulta evidente que podrá desarrollar las funciones que la empresa contratista le encomiende a fin de dar cumplimiento a las prestaciones objeto del contrato.

Por otro lado, el hecho de que otro docente tenga contrato con la Universidad de Huelva hasta el 3 de octubre de 2024 no impide el correcto cumplimiento del contrato, ni implica que la puntuación que se le atribuyó a ACABRI debiera ser menor de la asignada.

(...)

El inicio de la prestación del servicio o fecha de inicio de la actividad no tiene por qué coincidir con la fecha de inicio de las clases – el 23 de septiembre de 2024 publicada en el Calendario académico del Área de Español del Servicio de Lenguas Modernas-, debiendo ser el Servicio de Lenguas Modernas de la Universidad de Huelva el que requerirá de los servicios de cada uno de los docentes de la empresa adjudicataria.

La licitadora ACABRI posee un equipo de docentes que puede responder a las demandas del Área de Español del Servicio de Lenguas Modernas, sin que sea suficiente para estimarse la pretensión formulada de contrario, la simple afirmación de fraude tendente a sembrar la duda sobre que ACABRI no podrá prestar el servicio porque uno de sus docentes simultaneará 6 días hábiles su contrato con la Universidad con los días en los que podría ser llamado para prestar servicio a la Universidad a través de la contratista.

Por consiguiente, esta Universidad niega que ACABRI haya introducido en su oferta integrantes del equipo de trabajo a sabiendas de que no podrían prestar los servicios objeto del contrato.

En suma, se puede añadir que los propios pliegos del contrato contemplan la posibilidad de una sustitución del profesorado».

Sobre lo anterior el órgano de contratación concluye: *«Descendiendo a las circunstancias particulares del caso, los llamamientos en las bolsas de empleo público fluctúan no pudiendo conocerse con certeza cuando éstos se producirán, por lo que puede ser considerado éste un hecho imprevisible, que podría dar lugar a una sustitución de los docentes. En cualquier caso, debe concluirse señalando que la inclusión en la oferta de las licitadoras de personal docente inscrito en bolsas de empleo público no puede ser utilizada en ningún supuesto para excluir a aquella o disminuir la puntuación asignada, tal y como parece pretenderse de contrario».*

Motivos por los que en definitiva, solicita la desestimación del recurso interpuesto.

4. -Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Finalmente, la entidad adjudicataria se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constanding en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

En síntesis, realiza unas manifestaciones generales sobre el contenido del recurso y en concreto manifiesta que: *«pudieran ser constitutivas de delito de calumnias tipificado en los artículos 205 y siguientes del Código Penal, reservándose esta parte las acciones pertinentes ante la jurisdicción penal en defensa de sus legítimos derechos».*

Con relación a la exclusión de la recurrente considera que la valoración de su oferta por parte de la mesa de contratación ha sido correcta. En lo relativo a la valoración de la experiencia docente argumenta que: *«establece el informe técnico que no se presenta ninguna designación como examinadora DELE y que no se acredita documentalmente otro mérito. Es acertada la valoración efectuada por el informe por cuanto penaliza el no acreditar el recurrente que el profesorado incluido en la oferta haya sido designado examinador DELE. Lógicamente, la forma de acreditar este extremo es aportar las concretas designaciones, extremos que si ha verificado esta parte».*



En lo relativo al proyecto docente indica que: *«El motivo decae por sí mismo, por cuanto justificar que se debió valorar con una puntuación un apartado porque dicho apartado fue valorado de otra forma en otra licitación no es un motivo admisible: ¿qué proyecto estuvo correctamente puntuado? ¿el de la anterior licitación y el de la presente? El proyecto docente a presentar debió ajustarse a las prescripciones establecidas en los pliegos, no cumplidas por el licitador recurrente por los motivos establecidos en el informe al que nos remitimos para no hacer excesivamente extenso el presente escrito, motivo por el cual no ha accedido a la máxima puntuación».*

En lo correspondiente al criterio de adjudicación relativo al porcentaje de evaluadores manifiesta: *«El momento de acreditar la experiencia de los examinadores en el ámbito DELE es al tiempo de presentar la oferta, no posteriormente. Si por el recurrente únicamente se ha acreditado esa experiencia de dos de los siete examinadores que ofrece, no es una cuestión subsanable a posteriori por cuanto debió acreditarlo en el momento administrativo oportuno. Por ello se puntúa en este apartado con 6,7 sobre 10».*

Con relación a la valoración de su propia oferta y respecto de las alegaciones de la recurrente argumenta: *«No se exige por el PPT que al tiempo de presentar la oferta o durante todo el procedimiento de licitación deba tener el licitador/adjudicatario en plantilla a los profesores incluidos en la oferta. Por lo que perfectamente se pueden incluir en la oferta profesores que en ese momento no formen parte de la plantilla del licitador con la única exigencia de que si formen parte de la plantilla al tiempo de ejecución del contrato y durante su vigencia».*

Concluye sobre esta cuestión lo siguiente: *«los profesores ofertados por ACADEMIA BRITÁNICA tienen contrato en vigor hasta el 27/08/2024 y 03/10/2024, siendo que ello no incumple el requisito de que deban formar parte de la plantilla durante la vigencia del contrato, por cuanto dicho contrato a la fecha no ha sido suscrito.*

A mayor abundamiento, olvida la parte recurrente la posibilidad, admitida por nuestro derecho laboral, de que un trabajador pueda estar dado de alta por dos o más empleadores al mismo tiempo. En España no hay ninguna restricción que impida que una persona pueda tener un segundo trabajo.

Lo anterior sin entrar a dilucidar si es realmente la fecha de finalización de los contratos la indicada por la recurrente que, de ser cierta, ninguna incidencia debe tener en la presente licitación».

Por lo anterior, solicita la desestimación del recurso interpuesto.

5. -Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede, a mayor abundamiento, el análisis de la controversia que se circunscribe a determinar si se detecta infracción en la actuación de la mesa de contratación respecto de la exclusión de la proposición de la recurrente. Como se ha indicado, procede en primer lugar analizar la exclusión de la oferta de la recurrente derivada de no haber alcanzado su valoración el umbral mínimo establecido respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor. En este sentido, la recurrente cuestiona la valoración de su oferta recogida en el informe técnico de 15 de julio de 2024.

Respecto de la alegada errónea valoración de la oferta, hemos de partir para el examen de este motivo de la doctrina de la discrecionalidad técnica de cuño jurisprudencial, y reiteradamente expuesta en nuestras resoluciones (v.g. Resoluciones 34/2019, de 14 de febrero, 455/2023, de 15 de septiembre y 190/2024, de 6 de mayo) cuando el objeto de discusión se ha centrado en dicha valoración técnica.

En tal sentido, como tiene declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurren en error técnico, lo cual es lógico ya que los órganos judiciales no pueden corregir con criterios jurídicos aspectos técnicos que escapan de su esfera



de conocimiento y control. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) declara que *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega».*

Conforme a dicha doctrina, la función de este Tribunal no alcanza a la revisión de los juicios técnicos emitidos al respecto, sino a la labor de verificación del cumplimiento de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional de la Administración, entre los que cobran especial relevancia la igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación. Por tanto, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si en la valoración realizada ha existido desviación de poder, error, arbitrariedad o falta de motivación, únicos supuestos en que quebraría la presunción de certeza y razonabilidad del juicio técnico emitido.

Sentado lo anterior, procede ahora entrar a analizar las manifestaciones de la recurrente, respecto de la alegada incorrecta valoración de su oferta que supuso no alcanzar el umbral mínimo para continuar en el procedimiento.

En primer lugar, la alegación de la recurrente se refiere a la valoración de su oferta respecto del criterio «A.2. *Experiencia docente en la impartición del español (Máximo 20 %)*» dado que según alega *«no se tienen en cuenta las designaciones y participaciones como examinadores DELE de A.G.P. ni de A.C.F.»* aunque según indica se han presentado los correspondientes certificados. Viene a añadir que el propio órgano de contratación pudo tener acceso a los identificadores -que anexa ahora a su escrito de recurso- al ser él mismo órgano examinador.

Como se ha indicado el órgano de contratación manifiesta que se valoró la documentación que se acredita en la proposición mediante certificados y no el resto de documentación que: *«son meros certificados de participación en cursos de examinador/a DELE (vid pág. 1 y 2 del Anexo VII: Examinadores DELE Idiomas Huelva), los cuales en ningún caso acreditan que se haya ejercido como examinador/a en ninguna convocatoria DELE; es el caso de A.C.F., de quien no se acredita documentalmente ninguna designación como examinadora DELE por parte del Instituto Cervantes».* Sobre lo anterior, este Tribunal ha procedido a examinar el contenido de la oferta de la recurrente que forma parte del expediente administrativo remitido por el órgano de contratación y no ha encontrado evidencias de que no sea correcto lo indicado por el órgano de contratación, a lo que hay que sumar la circunstancia de que la recurrente no indica en que parte concreta de su oferta se encontrarían los certificados que supuestamente no habrían sido valorados. Se advierte, pues, que el recurso en este extremo adolece de falta de concreción y de la debida fundamentación o motivación con relación a la pretensión, no pudiendo, este Tribunal suplir a la recurrente en su deber de motivación del recurso construyendo una argumentación que solo corresponde a quien impugna una decisión del poder adjudicador.

Por otra parte, la recurrente viene a indicar de alguna forma que el propio órgano de contratación pudo acceder a los certificados dado que fue centro examinador. Sobre lo anterior, se ha de llamar la atención sobre la propia redacción del criterio de adjudicación contenido en el PCAP en el que se indica lo siguiente: *«3. Todos los méritos (académicos y/o profesionales) deberán ser acreditados mediante fotocopia de los mismos. Cualquier falsedad en dichos datos podrá conllevar la anulación de la oferta, o rescisión del contrato, caso de haberse producido el mismo, por parte de la Universidad de Huelva».* En este sentido, se ha de precisar como este Tribunal ha indicado en otras ocasiones: (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero, 251/2018, de 13 de septiembre, y Resolución 188/2020, de 1 de junio) *«la necesidad de que las proposiciones de las entidades*



licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos». Por tanto, si la mesa de contratación hubiera actuado como pretende la recurrente realizando una búsqueda de la documentación omitida por la recurrente ello habría supuesto una clara conculcación del principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 de la LCSP) respecto de aquellos que han sido diligentes y han presentado la documentación de la forma exigida.

En este sentido, la entidad ahora recurrente no puede trasladar las consecuencias de su falta de diligencia, a la hora de confeccionar su oferta, a la mesa o al órgano de contratación a los que parece de exigirle que completen la información ausente mediante un ejercicio de investigación y comprobación de ciertos extremos en determinadas fuentes, que supondría dar por hecho una información que no figura de forma expresa en su oferta lo que, precisamente, como indicamos habría implicado la conculcación de los principios de no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras.

Finalmente, respecto a los códigos que aporta en un anexo a su escrito de recurso de los que manifiesta se puede comprobar lo que alega en su escrito de impugnación, indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP (v.g., entre otras, Resoluciones 386/2019, de 14 de noviembre, 119/2020, de 21 de mayo, 138/2021, de 15 de abril y 320/2021, de 10 de septiembre).

Por lo anterior, procede la desestimación de este motivo de recurso.

En segundo lugar, la recurrente cuestiona la valoración de su oferta respecto del criterio de adjudicación «A.3. Proyecto docente (Máximo 10 %)» la recurrente argumenta que habiendo presentado una memoria similar en esta licitación y en la anterior, habiendo enmendado en la presente los errores que conllevaron una puntuación de 7 puntos, su puntuación en el procedimiento actual asciende a 6 puntos y que por lo tanto resulta inferior. Argumenta, que la única intención o explicación para la obtención de esta puntuación es el deseo del órgano de contratación de que la recurrente no llegase al umbral mínimo para continuar en el procedimiento.

Sobre lo anterior, procede indicar como este Tribunal ha manifestado en otras ocasiones, (v.g. Resoluciones 336/2018, de 30 de noviembre, 299/2018, de 25 de octubre, 236/2018, de 8 de agosto, 61/2019, de 7 de marzo, 79/2019, de 21 de marzo, 90/2019, de 21 de marzo, 185/2019, de 6 de junio, 257/2019, de 9 de agosto, 250/2020, de 16 de julio y 340/2020, de 15 de octubre, 440/2022, de 2 de septiembre, entre otras), el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales.



En este sentido, la recurrente no combate la motivación de la valoración, su alegación se reduce a argumentar que el proyecto técnico en ambas licitaciones es similar, salvo que en este ha corregido los errores del anterior, aunque dicha circunstancia no se demuestra. Lo que como hemos argumentado no es un motivo suficiente para demostrar desviación de poder, error, arbitrariedad o falta de motivación, únicos supuestos en que quebraría la presunción de certeza y razonabilidad del juicio técnico emitido. Por todo lo expuesto, procede la desestimación de este motivo de recurso.

Finalmente, la recurrente cuestiona la valoración de su oferta respecto del criterio de adjudicación «A.4. Porcentaje de evaluadores/as acreditados/as para evaluar exámenes DELE (Máximo 10%)», en el que se indica que se valora el porcentaje de los docentes titulares, así como suplentes, acreditados para evaluar exámenes de acreditación. Asimismo, en el criterio de adjudicación se indica: «Para ser tenidos en cuenta, en la oferta se deberá adjuntar copia de la designación como examinador/a (DELE en español)».

La recurrente argumenta que todos los examinadores presentados (7) tienen experiencia como examinadores DELE y alude a un anexo de su recurso donde se podría comprobar dicha circunstancia. Sobre lo anterior, este Tribunal ha podido acceder a la documentación de la oferta de la recurrente, y como indica el órgano de contratación resulta cierto que de las cuatro personas que forman el equipo docente únicas a tener en cuenta para la puntuación -y no 7 como alega la recurrente- solamente se presenta documentación acreditativa de 2. No procede la alegación de la recurrente al indicar que no se ha tenido en cuenta la experiencia de P.D.L.T. puesto que dicha persona no forma parte del equipo docente atendiendo al contenido de la propia oferta de la recurrente.

Por tanto, procede también, a mayor abundamiento, la desestimación de este motivo de recurso lo que conlleva a que este Tribunal no aprecie error o arbitrariedad con relación a la valoración de la oferta de la recurrente atendiendo a la doctrina de la discrecionalidad técnica lo que ha de conllevar a que se confirme la exclusión de la oferta de la recurrente al no alcanzar el umbral mínimo de puntuación para continuar en el procedimiento.

Pues bien, procede ahora analizar los efectos de la desestimación del recurso respecto de su exclusión con relación a la impugnación de la admisión de la otra entidad licitadora. Sobre esta cuestión, en diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero, 360/2020, de 29 de octubre y 53/2022, de 28 de enero) y de otros órganos de resolución de recursos en materia contractual (v.gr. Resolución 149/2020, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Teniendo en cuenta esta base jurisprudencial, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del contrato lo que no puede tener lugar en el presente supuesto, en el que este Órgano además de inadmitir el recurso por los motivos anteriormente argumentados ha confirmado a mayor abundamiento su exclusión, como consecuencia de la desestimación de este motivo de recurso. De tal manera que, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones lo que rebasa el concepto de interés legítimo regulado en



el artículo 48 de la LCSP, por lo que procede también, a mayor abundamiento, la inadmisión del mismo por falta de legitimación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **IDIOMAS HUELVA, S.L.**, contra el informe de valoración de criterios sujetos a juicio de valor, dictado en el seno del procedimiento de contratación denominado “Servicio de impartición de clases, presencia en tutorías coordinación y vigilancia de exámenes y pruebas de acreditación del español como lengua extranjera en la Universidad de Huelva”, (Expte. SE-23-24), tramitado por la Universidad de Huelva, por no ser susceptible de recurso especial. A mayor abundamiento, desestimar el motivo de recurso respecto de su exclusión e inadmitirlo respecto de la admisión de la otra entidad licitadora por falta de legitimación *ad causam*.

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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas 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.

