RESOLUCIÓN DE LA DIRECTORA GERENTE DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA, DE RATIFICACIÓN EN EL ACUERDO ADOPTADO POR LA MESA DE CONTRATACIÓN DE EXCLUSIÓN DE LA ENTIDAD SABINAL S.L. DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES DESTINADOS A SEDE ADMINISTRATIVA DE LOS SERVICIOS TERRITORIALES DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA EN ALMERÍA, Y ARCHIVO DE DOCUMENTACIÓN GENERADA POR DICHO SERVICIO TERRITORIAL, EXPEDIENTE CA-05/2018.

En la tramitación del expediente de contratación nº CA-05/2018, llevada a cabo mediante procedimiento abierto, resultan los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 5 de septiembre de 2018 fue aprobado expediente de contratación número CA-05/2018, dividido en lotes, para el arrendamiento de inmuebles destinados a Sede Administrativa del Servicio Territorial de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía en Almería (Lote 1) y lugar de archivo de la documentación administrativa generada por el citado Servicio Territorial (Lote 2), así como del pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la contratación, a adjudicar mediante procedimiento abierto en aplicación del artículo 84 Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Segundo.- El día 11 de septiembre de 2018 fue publicada la convocatoria de licitación en el Perfil de Contratante de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, integrado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, asi como en el Diario Oficial de la Junta de Andalucia a fin de que cualquier entidad interesada pudiera presentar una proposición.

Tercero.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas, con fecha de 22 de octubre de 2018 por las personas responsables del registro Auxiliar de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia se certifica la presentación de ofertas por parte de las entidades SABINAL, S.L. y GARAJES INDALO, S.A.

Cuarto.- Con fecha de 23 de octubre de 2018 se reune la mesa de contratación para el examen y calificación de la documentación general contenida en el sobre nº 1, a que se refieren los apartados 10.1 y 10.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Tras ordenarse la apertura de los referidos sobres se constata que en relación con la proposición presentada por la entidad SABINAL, S.L., ésta ha incluido documentación adicional no exigida en los apartados 10.1 y 10.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares administrativo que revelan información relacionada con la valoración de las ofertas mediante la aplicación de determinados criterios de adjudicación evaluables de forma automática establecidos en el Anexo VII-A del citado pliego, y en concreto los criterios de localización del inmueble y calificación de la eficiencia energética

Código Seguro De Verificación:	FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Fecha	07/11/2018
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	María Encarnación Aguilar Silva		
Url De Verificación	http://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciossocialesydependencia/verifirmav2/code/FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Página	1/5

del mismo, siendo ello contrario con el carácter secreto de la oferta que debe primar hasta el momento de su apertura, a fin de preservar la objetividad de los miembros de la mesa encargados de su valoración.

Por todo ello la mesa ha adoptado entre sus acuerdos *«**EXCLUIR** del procedimiento a la entidad SABINAL, S.L, por haber incluido en el sobre n.º 1 "Documentación general" información correspondiente a los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas.»*

Quinto.- Consta en el expediente propuesta de resolución de la Secretaria General a la Directora Gerente de la Agencia, de ratificación en el acuerdo adoptado por la mesa de contratación de exclusión de la entidad SABINAL S.L. que formula oferta exclusivamente al lote 1 del presente procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El articulo 26.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone que los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas especificas, por las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la referida Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo.

Segundo.- El artículo 139.2 de la citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone que *"Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones.....".*

Asimismo, en relación con la aplicación de los criterios de adjudicación, el artículo 146, apartado 2, de la Ley 9/2017 establece que *"en todo caso, 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".*

Por su parte, el artículo 157.2 de la Ley preceptúa que *"cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas".*

A este respecto, 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, 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*

Código Seguro De Verificación:	FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Fecha	07/11/2018
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	María Encarnación Aguilar Silva		
Url De Verificación	http://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciossocialesydependencia/verifirmav2/code/FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Página	2/5

conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos".

Asi pues tales preceptos imponen la obligación de que la información de la oferta que afecte a la valoración de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas (sobre 3) no debe conocerse con anterioridad a la valoración de la oferta tecnica contenida en el sobre 2.

Esta regulacion responde a la clara voluntad del legislador de mantener la imparcialidad del órgano que valora las ofertas durante todo el proceso mediante la separación de los documentos y su carácter secreto hasta el momento de la apertura, como garantía de que todos los licitadores que participen en la licitación reciban igual trato y ninguno de ellos se encuentre en posición ventajosa respecto del resto.

Tercero.- Para dar cumplimiento a todo ello el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige en la presente licitación estableció en su apartado 10, SOBRE Nº 1: DOCUMENTACIÓN GENERAL, que «***En la documentación que se incluya en este s*obre deberá *evitarse facilitar información relacionada con la aplicación de los criterios de adjudicación que se establecen en los anexos VII-A y VII-B del presente pliego.»***

A este respecto el articulo 139.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone que «*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna,....»*

Es reiterada la doctrina de los órganos judiciales y de los tribunales administrativos de recursos contractuales acerca de la consideración de los pliegos de contratación como "ley del contrato", y por tanto vinculante para todas las partes implicadas en el procedimiento de contratación, entidades licitadoras y la propia Administración (entre otras, **Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003** (RJ/2003/4413), y de **27 de mayo de 2009** (RJ/2009/4517).

Por tanto la incorporación por la entidad SABINAL S.L. en el sobre nº1 de las Notas Simples Informativas del inmueble y de la Certificación de Eficiencia Energética, revelando asi información del sobre 3 con anterioridad al momento de la valoración del sobre 2, comprometiendo de este modo la objetividad en la valoracion de las ofertas, es contrario a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares asi como a lo dispuesto en los preceptos de la Ley de Contratos que establecen el carácter secreto de la oferta a los fines indicados.

Tales hechos constituyen causa de exclusión de la entidad SABINAL S.L. del procedimiento de contratación conforme a los reiterados pronunciamientos de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en estos supuestos.

Asi, el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** afirma, entre otras, en su Resolución nº 370/2016, de 13 de mayo de 2016 que «*(...) tal y como este Tribunal ha señalado en su resolución 67/2012 de 14 de marzo, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones*

Código Seguro De Verificación:	FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Fecha	07/11/2018
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	María Encarnación Aguilar Silva		
Url De Verificación	http://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciossocialesydependencia/verifirmav2/code/FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Página	3/5

(características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura -como es el caso de la empresa ahora recurrente, al incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a los criterios evaluables mediante juicio de valor- rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario (...) a lo señalado en el artículo 129.2 de la LCSP (art.145 TRLCSP) (artículo 139 Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público) *de conformidad con el cual "las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública" (...). Concluye la resolución 67/2012 señalando que "debe entenderse que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate»*

Este mismo Tribunal, en su Resolución 980/2017, de 19 de octubre, afirma «*En definitiva, el error cometido por la recurrente incluyendo toda su oferta económica en el sobre destinado a la información técnica, con incumplimiento así del Pliego rector, es relevante al comprometer la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos. Se ha producido una vulneración del secreto de las proposiciones, garantía esencial del procedimiento dirigida a asegurar la objetividad de la evaluación de las ofertas, y cuya consecuencia es la exclusión del procedimiento del licitador que introdujo inadecuadamente la documentación».*

En el mismo sentido, el **Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía** en su Resolución 163/2018, de 1 de junio, afirmó «*Pues bien, en relación con la incorporación de documentación, información o referencia del sobre de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática -sobre C en el presente supuesto- en el sobre de los evaluables mediante un juicio de valor -sobre B-, se ha pronunciado este Tribunal, y el resto de Órganos administrativos de resolución de recursos especiales en materia de contratación, en multitud de ocasiones. En concreto, entre las más recientes, en la Resolución 82/2018, de 28 de marzo, de este Tribunal, se señalaba que «conforme a la regulación y doctrina expuesta, la vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP (artículo 146.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector público) 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 evaluador de las proposiciones.»*

Cuarto.- De acuerdo con el apartado b) del articulo 22.1 del 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, entre las funciones de las mesas de contratación en los procedimientos abiertos se encuentra la de determinar los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Código Seguro De Verificación:	FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Fecha	07/11/2018
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	María Encarnación Aguilar Silva		
Url De Verificación	http://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciossocialesydependencia/verifirmav2/code/FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Página	4/5

Quinto.- Los articulos 15 x) y 43.2 de los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, aprobados mediante el Decreto 101/2011, de 19 de abril, establecen que el órgano de contratación de la misma es la Dirección-Gerencia.

De acuerdo con todo lo anterior, y en uso de las facultades que me confieren los referidos Estatutos de la Agencia

RESUELVO

Primero.- Ratificar el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en su primera sesión celebrada el día 23 de octubre de 2018, relativo a la exclusión de la entidad SABINAL S.L. del procedimiento de contratación del arrendamiento de inmueble destinado a Sede Administrativa del Servicio Territorial de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía en Almería (Lote 1) por haber incluido en el sobre n.º 1 documentación que revela de forma anticipada información sobre la oferta contenida en el sobre 3, y en concreto, respecto de los criterios de adjudicación de localización del inmueble y calificación de la eficiencia energética del inmueble (Anexo VII-A PCAP), teniendo ésta carácter secreto y no debiendo desvelarse hasta el momento de su apertura.

Segundo.- Notificar la presente resolución a la entidad SABINAL S.L.

Tercero.- Publicar la presente resolución en el Perfil de Contratante de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia, en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

Contra la presente resolución, que no agota la vía administrativa, cabe interponer recurso de alzada ante la persona titular de la Presidencia de la Agencia, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.1.b) de los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, aprobados por el Decreto 101/2011, de 19 de abril, en relación con los artículos 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Sevilla, a la fecha de firma
LA DIRECTORA GERENTE
Fdo.: Encarnación Aguilar Silva

Código Seguro De Verificación:	FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Fecha	07/11/2018
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	María Encarnación Aguilar Silva		
Url De Verificación	http://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciossocialesydependencia/verifirmav2/code/FD+Up5aZ9qv9arjfWrAw/Q==	Página	5/5