JUNTA DE ANDALUCIA

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (6410/00500/00000)
SALIDA
05/10/2020 13:10:34
2020110000022493

ARCJA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

DELEGACIÓN TERRITORIAL DE EDUCACIÓN, DEPORTE, IGUALDAD, POLÍTICAS SOCIALES Y CONCILIACIÓN EN MÁLAGA
Avda. Manuel Agustín Heredia, 26-4ª planta
29001 MÁLAGA

contratacion.ma.cipsc@juntadeandalucia.es

Fecha: 5 de octubre de 2020
Ref.: SPM/raj
Asunto: Rtdo. Resolución Tribunal 322/2020
Recurso Tribunal: 106/2020

Se notifica que con fecha 1 de octubre de 2020, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 322/2020, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ENGLOBA, INTEGRACIÓN LABORAL, EDUCATIVA Y SOCIAL** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación denominado "Servicio de 301 plazas de acogimiento residencial en la provincia de Málaga para menores que se encuentren bajo la protección de la Administración de la Junta de Andalucía", respecto a los lotes 16, 17 y 24, (Expte. MA.SERV.12/2019), promovido por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Málaga.

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Elena Palma Martos

Es copia auténtica de documento electrónico

C/ Castelar, 22 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

Recurso 106/2020

Resolución 322/2020

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

Sevilla, 1 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ENGLOBA, INTEGRACIÓN LABORAL, EDUCATIVA Y SOCIAL** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación denominado "Servicio de 301 plazas de acogimiento residencial en la provincia de Málaga para menores que se encuentren bajo la protección de la Administración de la Junta de Andalucía", respecto a los lotes 16, 17 y 24, (Expte. MA.SERV.12/2019), promovido por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 3 de diciembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, con fecha 4 de diciembre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE).

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 37.176.606,00 euros.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 2/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley 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.

TERCERO. De acuerdo con el contenido del acta de la mesa de contratación de fecha 23 de enero de 2020, tras la apertura de los sobres número 3, la recurrente queda como mejor posicionada para los lotes 16, 17 y 24, por lo que se le requiere para que aporte la documentación previa a la adjudicación.

Posteriormente, en su sesión de fecha 20 de febrero de 2020, la mesa acuerda solicitar subsanación de la documentación presentada a la ASOCIACIÓN ENGLOBA, INTEGRACIÓN LABORAL, EDUCATIVA Y SOCIAL (en adelante, ASOCIACIÓN ENGLOBA).

Finalmente, la mesa de contratación, en su sesión de 5 de marzo de 2020, decide excluir a la referida entidad para los lotes 16, 17 y 24 por detectar que existe un cambio con respecto al inmueble donde inicialmente proponía el desarrollo de la ejecución del servicio de acogimiento residencial.

De acuerdo con la decisión de la mesa, con fecha 9 de marzo de 2020, la Delegada Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, en Málaga, dicta resolución por la que se excluye a la recurrente.

CUARTO. Con fecha 11 de marzo de 2020, tuvieron entrada en el registro del órgano de contratación, sendos escritos de recurso especial en materia de contratación -uno para los lotes 16 y 17, y otro para el lote 24- interpuestos por la entidad ASOCIACIÓN ENGLOBA contra la mencionada resolución de exclusión de fecha 9 de marzo de 2020.

QUINTO. Con fecha 31 de marzo de 2020, el órgano de contratación, en virtud de lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, da traslado de los citados escritos de recurso a este Tribunal, así como, del oportuno expediente y del informe sobre la tramitación del mismo y de las cuestiones de fondo planteadas.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 3/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEXTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

SÉPTIMO. Este Tribunal, reunido en Pleno en su sesión de fecha 18 de junio de 2020, adopta el acuerdo siguiente: «*Acumular ambos recursos para su tramitación en un mismo procedimiento, asignándole un único número de recurso, este es el 106/2020 al ser este Órgano quien tramita y resuelve y al guardar ambos entre sí íntima conexión, por haber sido interpuestos los dos escritos en el mismo procedimiento de licitación por la misma entidad recurrente. Todo ello, de conformidad con lo previsto en los artículos 56 de la LCSP, 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, así como con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la Sentencia de 6 de mayo de 2011 (Roj STS 2649/2011)*».

En consecuencia, se han tramitado ambos escritos como formando parte de un mismo recurso.

OCTAVO. El 26 de junio de 2020, en atención a la solicitud realizada por la recurrente, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

NOVENO. Mediante escrito de fecha 1 de julio de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo concedido la ASOCIACIÓN DE HOGARES PARA NIÑOS PRIVADOS DE AMBIENTE FAMILIAR NUEVO FUTURO en MÁLAGA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 4/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 16, 17 y 24, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 37.176.606,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción".

En el supuesto analizado, el acto de exclusión se notificó con fecha 9 de marzo de 2020 y el recurso ha sido presentado en el registro del órgano de contratación con fecha 11 de marzo de 2020. En consecuencia, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Como hemos referido con anterioridad, en la sesión de la mesa de contratación de fecha 23 de enero de 2020, se procede a la apertura de los sobres número 3, quedando la recurrente como entidad mejor posicionada para los lotes 16, 17 y 24.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 5/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Con fecha 20 de febrero de 2020, se reúne nuevamente la mesa para la revisión de la documentación previa a la adjudicación presentada por las entidades, en atención al requerimiento realizado al efecto. De acuerdo con el contenido del acta de dicha sesión, como cuestión previa, se informa a los presentes que con fecha 29 de enero y 7 de febrero respectivamente, presentaron escritos ante el órgano de contratación las entidades NUEVO FUTURO y MENSAJEROS DE LA PAZ en relación con la valoración realizada del sobre número 2 de la entidad ENGLOBA en los lotes 17 y 23. Se indica en el acta que *"A la vista de dichas alegaciones, y una vez examinados los requisitos técnicos de vivienda exigidos en los pliegos por la Mesa de Contratación y conforme a la Orden de 28 de julio de 2000, conjunta de las Consejerías de la Presidencia y de Asuntos Sociales, por la que se regulan los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía y se aprueba el modelo de solicitud de las autorizaciones administrativas, se le requiere a la entidad Engloba que para los lotes número 11, 17, 23 y 24 aporte compromiso por escrito así como viabilidad técnica, visada por técnico competente en la materia, de que a la fecha de la formalización del contrato el inmueble, inicialmente aportado para desempeñar el servicio, pueda contar con un segundo aseo conforme a la normativa de autorizaciones"*.

Posteriormente, y una vez revisada la documentación previa a la adjudicación presentada por ENGLOBA, la mesa acuerda requerir subsanación de la misma en el siguiente sentido:

"Engloba

(...)

Las direcciones de los inmuebles que aparecen en las solicitudes de autorización administrativa de funcionamiento presentadas, en la documentación previa a la adjudicación, no se corresponden con los inmuebles descritos en el sobre número 2 sobre la documentación valorada mediante juicio de valor para los lotes número 16 y 17. Siendo necesaria que la solicitud de funcionamiento verse sobre los inmuebles inicialmente ofertados para los lotes 16 y 17.".

A continuación, en la sesión de la mesa de fecha 5 de marzo de 2020, ésta decide proponer la exclusión de la entidad ENGLOBA para los lotes 16, 17 y 24. La decisión la fundamenta en que considera que existe un cambio en la oferta respecto a la presentada en la licitación, en cuanto al sobre número 2, que fue objeto de valoración, por lo que, decide requerir la documentación previa a la adjudicación a la entidad posicionada en segundo lugar.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 6/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

De acuerdo con la propuesta de la mesa, mediante resolución de la Delegación Territorial, de fecha 9 de marzo de 2020, se resuelve:

"PRIMERO.- EXCLUIR del procedimiento de licitación en los lotes 16, 17 y 24 a la Asociación para la Integración Laboral, Educativa y Social (Engloba), con CIF G04747614 ,del contrato del servicio de 301 plazas de acogimiento residencial en la provincia de Málaga para menores que se encuentren bajo la protección de la administración de la Junta de Andalucía, mediante procedimiento abierto por lotes, varias modalidades (EXPTE. Nº MA.SERV.12/2019) por cambio en la oferta presentada".

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada, la entidad ENGLOBA presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando que:

- En cuanto a los lotes 16 y 17 *"se anule y/o revoque la resolución impugnada, con estimación del recurso especial aquí planteado, volviendo a incluir a la Asociación ENGLOBA en el procedimiento de licitación al objeto de nombrarla adjudicataria en los lotes 16 y 17, en cuanto acreedora de la mayor puntuación".*

- En cuanto al lote 24 *"se anule y/o revoque la resolución impugnada, con estimación del recurso especial aquí planteado, volviendo a incluir a la Asociación ENGLOBA en el procedimiento de licitación al objeto de nombrarla adjudicataria en el lote 24, en cuanto acreedora de la mayor puntuación".*

En particular, centra su argumentación en los siguientes alegatos:

1- Con respecto a los lotes 16 y 17, sostiene que, por razones ajenas a su voluntad, los inmuebles descritos en el sobre 2 y presentados para la realización del contrato objeto de la licitación, son reemplazados por otros dos distintos debido a varios motivos; añade que el cambio producido no supone ni acarrea una alteración sustantiva ni, por lo tanto, una variación estratégica o poco limpia de la acreditación de medios materiales; que no existe ningún ataque al principio de concurrencia; y que esta modificación no rompe los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia.

2- Con respecto al lote 24, sostiene que *"Ciertamente, y como refiere la resolución de fecha 9 de marzo, la descripción del inmueble ofertado al momento de la licitación en el lote 24 para la ejecución del contrato y que constaba en el sobre n.º 2 resultó no compadecerse con el identificado en la documentación aportada en fecha 24*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 7/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

de febrero de 2020 con carácter previo a la adjudicación en los términos del punto 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares.
Si bien, no es menos cierto que dicha discordancia obedece, única y exclusivamente, a un mero error material, en tanto que esta entidad tiene arrendados en el mismo término municipal de Álora y en la misma calle (Carretera del Chorro), sendos inmuebles (...) siendo, por lo demás, nuestra voluntad expresa, y así lo reiteramos, mantener el inmueble ofertado al inicio de la licitación, esto es, el conocido como "La Fanega".

Además añade, con respecto al lote 24, que en cualquier caso, el error padecido no supone ni acarrea una alteración sustantiva ni una variación estratégica o poco limpia de la acreditación de la capacidad de medios materiales; no existe ningún ataque al principio de concurrencia; es un error que puede y debe ser objeto de subsanación; y que tal error no rompe los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. Como acreditación de lo alegado -dice- aporta la siguiente documentación: solicitud de cambio de titularidad del centro La Fanega, de 17 de febrero de 2020; acuerdo de autorización de cesión de contrato de gestión de servicio público para el programa residencial básico para menores sujetos a medidas de protección en centro La Fanega de la entidad ASOCIACIÓN MUNDO INFANTIL a favor de ASOCIACIÓN ENGLOBA, de 17 de febrero de 2020; contrato de arrendamiento del edificio conocido como La Fanega, de 25 de febrero de 2020; justificante de pago del arriendo de dicho edificio, de fecha 6 de marzo de 2020; y copia de planos visados del edificio.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 16 de enero de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

Asimismo, la entidad ASOCIACIÓN DE HOGARES PARA NIÑOS PRIVADOS DE AMBIENTE FAMILIAR NUEVO FUTURO en MÁLAGA en su escrito de alegaciones, manifiesta que *"La Resolución impugnada por la Asociación ENGLOBA por la que se le tiene por excluido del Proceso de Adjudicación del contrato respecto del Lote 17, debe ser mantenida por ese Tribunal, al considerar que dicha Entidad está correctamente excluida del proceso de adjudicación del Lote 17, y ello por ser conforme a Derecho y en base a lo siguiente:*
(...)

Concretamente entre la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor, que debía incorporarse al sobre nº2 (Anexo IX) se establece que debía presentarse un Proyecto Integral para la ejecución de acciones destinadas a la ejecución del programa a desarrollar, dentro del citado Proyecto Integral se

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 8/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

valoraría la descripción del mismo, donde debía incluirse entre otros, los recursos materiales y humanos así como la descripción de las instalaciones que incluyera las condiciones físicas materiales y arquitectónicas.

Asimismo en los Criterios de adjudicación y baremos de valoración (Anexo XII) se fijan los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor, estableciéndose una determinada puntuación para los recursos materiales y las instalaciones de la entidad.

Por tanto el inmueble aportado por la entidad Engloba en la documentación del sobre nº2, formaba parte del Proyecto y por ende parte de la oferta presentada, por lo que no es posible aportar nuevas instalaciones una vez formulada la oferta, ya que dicha aportación supone un cambio en la oferta presentada.

Entendemos y así lo hicimos constar en nuestro escrito presentado ante la Mesa de Contratación de fecha 29 de enero de 2020 que la Mesa Técnica a la vista del informe que emitió y que consta en el expediente, no debió valorar la oferta presentada por ENGLOBA, puesto que las condiciones físicas de los recursos materiales e instalaciones que se ofertaron para el desarrollo del Proyecto, no se adecuaban a lo exigido por los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y por tanto debió ser excluida en el momento de la valoración del contenido del sobre nº2 , al observar la Mesa Técnica que los recursos materiales aportados en la oferta no reunían los mínimos requisitos exigidos por los Pliegos de clausulas administrativas particulares".

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente discrepa con el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, no obstante, admite que ha modificado los inmuebles en los que ha de desarrollarse el servicio objeto del contrato, no siendo coincidentes los ofertados en el sobre número 2, en cuanto a los lotes 16, 17 y 24, con los presentados en el momento del requerimiento de la documentación previa a la adjudicación. Sus escritos de recurso se centran en argumentar el motivo del cambio de los inmuebles ofertados y en las -a su juicio- inexistentes consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe al recurso, manifiesta con respecto al fondo de la cuestión planteada lo siguiente:

"Tal y como se refleja en el acta y la resolución correspondientes, la exclusión de la Entidad ENGLOBA vino motivada al comprobar que hay un cambio del inmueble donde inicialmente proponía el desarrollo de la ejecución del servicio de acogimiento residencial. Inmueble que se incluyó en el Proyecto Integral, contenido en el sobre número 2 que contenía la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor, donde uno de los aspectos a tener en cuenta era la descripción de las instalaciones, que incluyera las condiciones

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 9/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

físicas, materiales y arquitectónicas, así como la situación geográfica donde se ubica, disponibilidad de recursos comunitarios y distancia a los mismos, describiendo las características del entorno. Por todo lo expuesto, se considera que ha existido un cambio en la oferta que inicialmente presentó para la licitación y que fue objeto de valoración en el sobre número 2 por la Comisión Técnica".

Así las cosas, y admitido por todas las partes que los inmuebles referenciados en la documentación previa a la adjudicación para los lotes 16, 17 y 24 son diferentes a los ofertados en su momento en el sobre número 2, la controversia se centra en discernir si es posible por parte de la entidad licitadora introducir una modificación en el sentido expuesto y en el momento procedimental referido.

De este modo, en primer lugar, es pertinente referirnos al artículo 139 de la LCSP que dispone *"1. 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, (...)".* En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre) los pliegos que rigen el contrato son "lex inter partes" o "lex contractus" y vinculan a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.

Por otra parte, el pliego de condiciones administrativas particulares (en adelante, PCAP), en su anexo IX, con respecto a la documentación del sobre número 2, dispone:

"SOBRE Nº2.- DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR (Máximo 45 puntos)
Se presentará un Proyecto integral para la ejecución de acciones destinadas a la ejecución del programa a desarrollar. Se valorará en el Proyecto integral, que es el documento en el que se recogen tanto los principios que inspiran las actuaciones del equipo a nivel funcional y organizativo, como la intervención con menores, en base a los siguientes indicadores, sin que el número de páginas de dicho documento pueda exceder de 10 como máximo por cada uno de los criterios de valoración:
1) Descripción del Proyecto: Se incluirán, al menos, los siguientes apartados: Organigrama y estructura de la Entidad. La definición exacta del programa a desarrollar y las principales características de la población a atender. Recursos materiales y humanos. Descripción de las instalaciones, que incluya las condiciones físicas, materiales y arquitectónicas, así como la situación geográfica donde se ubica, disponibilidad de recursos comunitarios y distancia a los mismos, describiendo las características del entorno. (...)".

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 10/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Y, a continuación, en el anexo XII, indica:

"CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y BAREMOS DE VALORACIÓN

Criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor: MÁXIMO 45 PUNTOS

2. Descripción de los recursos materiales y de las instalaciones de la entidad: Hasta 7 puntos.

- *La entidad que disponga de unas instalaciones con espacios diferenciados, con una distribución y aprovechamiento de las zonas de los profesionales y de las personas beneficiarias que permitan la realización de actividades grupales y de trabajo individual, y cuya ubicación geográfica sea accesible a los recursos comunitarios y no se encuentre en zonas de exclusión social. Hasta 7 puntos.*
- *La entidad que disponga de unas instalaciones con espacios diferenciados, con una distribución y aprovechamiento de las zonas de los profesionales y de las personas beneficiarias que permitan la realización de actividades grupales y de trabajo individual, pero cuya ubicación geográfica no sea accesible a los recursos comunitarios o se encuentre en zonas de exclusión social. Hasta 3,5 puntos"*

La recurrente afirma en su escrito que, con respecto al lote 16, el inmueble es reemplazado por otro porque, de acuerdo con los informes técnicos, la zona en la que se encontraba ubicado el referido en el sobre 2 *"podría considerarse de exclusión social y además las dimensiones del mismo no parecían las más idóneas, por lo que se arrendó otro inmueble situado en la C/ Ingeniero Acosta en el distrito de Carlos Haya, el cual ofrece más y mejores recursos para los usuarios además de ser más espacioso, con lo cual la convivencia resultaría más cómoda"*.

Con respecto al lote 17, dice que el descrito en el sobre 2 *"se alquila en el mes de noviembre en la zona del palo y teniendo en cuenta el tiempo que dista entre el inicio de la licitación y la finalización de la misma en ese intervalo de tiempo el dueño del citado inmueble decide dar por finalizada la situación contractual debido a que al parecer, la comunidad de vecinos no veía bien la ubicación de un recurso como este en dicha finca, por lo que nos vimos obligados a presentar otro inmueble en la misma zona del palo (...)"*.

Por último, con respecto al lote 24 manifiesta que *"la discordancia se debe a un mero error material ocasionado por una confusión involuntaria entre dos inmuebles"*; en relación con esta afirmación que realiza la recurrente con ocasión de la interposición del presente recurso en fecha 11 de marzo de 2020, hay que apostillar que consta en el expediente que obra en la sede de este Tribunal una declaración responsable de fecha 24 de febrero de 2020, en la que la entidad dice *"Que el lote 24 (especial C.S.) en un primer momento*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 11/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

se iba a ubicar en la localidad de Álora, en el edificio que la entidad Mundo Infantil destina a su CRB, y se hizo la descripción de edificio y recursos tomando como referencia este inmueble. Ya iniciado el proceso de licitación recibimos la comunicación de que no es posible contar con este inmueble, por lo que nos ponemos en contacto con otra entidad que dispone de un edificio en la misma localidad y que estaría en disposición de alquilarlo, además, cuenta este con autorización de funcionamiento, y ya se ha solicitado el cambio de titularidad de esa autorización, documento ya aportado con la denominación Centro de Conflicto Social "Álora".
Este edificio cuenta con los mismos recursos que se presentaron en el sobre dos, al ser la situación geográfica la misma, ya que se encuentra a 100m del anterior inmueble, y respecto a las instalaciones se adjunta un plano para ver la distribución de las mismas, teniendo esta mejor distribución y más baños/aseos".

Por lo que, no habiendo lugar a dudas con respecto a la modificación planteada por ENGLOBA en relación con los lotes 16 y 17, pues así lo admite y argumenta la recurrente; en cuanto a lo que afecta al lote 24, este Tribunal observa una contradicción entre lo manifestado por aquella a través del recurso y lo aportado en el momento procedimental previo a la adjudicación y su posterior subsanación. Pues afirma ahora que se trata de un error material, en tanto que, anteriormente, atendiendo a la subsanación de la documentación, justificaba la modificación del referido inmueble ante la imposibilidad de contar con el inicialmente previsto. Además, para acreditar tal afirmación aporta con el recurso nueva documentación relativa al contrato de arrendamiento y justificante de pago del arriendo de fecha 6 de marzo de 2020 que no fue facilitada cuando se atendió el requerimiento de documentación previa a la adjudicación. En este sentido, en relación con la aportación en vía de recurso de documentación que no fue presentada en el momento procedimental oportuno hemos señalado en numerosas resoluciones que ello no es posible, valga por todas la Resolución 386/2019, de 14 de noviembre, que dispone que « *Igualmente hay que 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, (...) 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*». Por ello, debemos estar a la documentación aportada en el requerimiento previo a la adjudicación, según la cual ENGLOBA justifica la modificación habida con respecto al inmueble en el que

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 12/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

se va a desarrollar la prestación del servicio, no correspondiendo entrar por ese motivo en el análisis de la existencia o inexistencia de error material y sus consecuencias.

Sentado todo lo anterior tenemos que ENGLOBA ha modificado unilateralmente su oferta inicial para los lotes 16, 17 y 24, respecto a los inmuebles en los que está previsto el desarrollo del servicio objeto de la contratación de referencia, esto es, plazas de acogimiento residencial para menores que se encuentren bajo la protección de la Administración de la Junta de Andalucía. Dichos inmuebles, en cuanto que forman parte de la documentación a incorporar en el sobre 2, han sido objeto de valoración y puntuación -hasta 7 puntos- por el órgano de contratación mediante criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor. Por lo que, la modificación de los mismos, estaría violentando el análisis y valoración de la oferta técnica y, por ende, la puntuación obtenida en este apartado por ENGLOBA, ya que, de haber ofertado inicialmente los inmuebles que hoy pretende desconocemos cómo hubiera afectado a la valoración de la oferta en su conjunto, pero cabe la posibilidad de que hubiera obtenido una menor puntuación, de tal manera que el total de puntos asignados pudiera haber colocado a la recurrente en una posición menos ventajosa y por lo tanto alejada de resultar propuesta como adjudicataria.

Así, y siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los principios de igualdad de trato, no discriminación y la obligación de transparencia, se oponen, en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, a toda negociación entre el poder adjudicador y un licitador, lo que implica que, en principio, una oferta no puede ser modificada después de su presentación, ni a propuesta del poder adjudicador ni del licitador (STJUE DE 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C599/10 y STJUE de 10 de octubre de 2013, Manova, C336/12).

Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que *«excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta». Y concluye la Sentencia citada que «(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron».*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 13/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

En la misma línea se expresa el Tribunal Supremo, en su sentencia de 6 de febrero de 1982, Sala 4, al indicar que, entre los requisitos correspondientes a los procedimientos seguidos para la selección de contratistas, figura el de la inalterabilidad de las propuesta de los aspirantes, una vez presentadas, dentro del plazo habilitado al efecto.

De igual modo, este Tribunal en su Resolución 174/2020, de 1 de junio, afirmaba"(...*) En definitiva, la potencial petición de aclaración a la recurrente y posterior eliminación por ella de la parte de la subcontratación no permitida por los pliegos, pues de lo contrario la proposición no se ajustaría a ellos, supondría además de la modificación de su proposición contenida en el sobre 1, el que se estaría conculcando la integridad de la misma, pues existiría una discrepancia entre la documentación y/o información contenida en dicho sobre 1, y la de los sobres 2 y 3, dado que la oferta contenida en estos dos últimos sobres se ha elaborado teniendo en cuenta que la actuaciones recogidas en el apartado g) del artículo 5.1 de la citada Ley 5/2014, se van a subcontratar, lo que haría imposible entre otras cuestiones conocer cuál es la verdadera intención de la ofertante, sin que sea posible en este momento del procedimiento su modificación o alteración, lo que acarrearía ineludiblemente su inviabilidad, pues en caso contrario se vulnerarían los principios de igualdad y concurrencia entre entidades licitadoras (v.g. Resolución 299/2019, de 19 de septiembre, entre otras)".*

Así las cosas, y conocido que la entidad ENGLOBA ha modificado su oferta inicial para los lotes 16, 17 y 24 de manera unilateral y con ocasión del aporte de la documentación previa a la adjudicación vulnerando con esta actuación los principios de igualdad, transparencia y concurrencia de las entidades licitadoras que deben informar todo procedimiento de licitación, este Tribunal considera que la decisión de exclusión del órgano de contratación ha sido acertada y, por lo tanto, procede desestimar el presente recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ENGLOBA, INTEGRACIÓN LABORAL, EDUCATIVA Y SOCIAL** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación denominado "Servicio de 301 plazas de acogimiento residencial en la provincia de Málaga para menores que se encuentren bajo la protección de la Administración de la Junta

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 14/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

de Andalucía", respecto a los lotes 16, 17 y 24, (Expte. MA.SERV.12/2019), promovido por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Málaga.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 26 de junio de 2020.

TERCERO. 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.

CUARTO. Notificar 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.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	05/10/2020	PÁGINA 15/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmSGWX3G2N9KWUZPBJG2PGTSL8Y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	