

Recurso 286/2020

Resolución 59/2021

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

Sevilla, 18 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FUNDACIÓN SAMU** contra el acuerdo de la mesa de contratación celebrada el día 3 de septiembre de 2020, por el que se excluyen sus ofertas a los lotes 3, 20, 21, 22 y 23 del procedimiento de licitación del contrato denominado “Contratación de 259 plazas de acogimiento residencial en la provincia de Cádiz para menores que se encuentren bajo la protección de la Administración de la Junta de Andalucía” (Expediente: CONCI 01/19), promovido por Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 14 de enero de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 35.218.866 euros, y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.



SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación 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 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 nueva LCSP, así como por el Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales..

TERCERO. La mesa de contratación, en sesión de 3 de septiembre de 2020, acordó la exclusión de la FUNDACIÓN SAMU del procedimiento de licitación de los lotes 3, 20, 21, 22, Y 23. El acta de la citada sesión se publicó en el perfil de contratante el 14 de septiembre de 2020. El 24 de septiembre de 2020, el órgano de contratación acordó adjudicar dichos lotes a la entidad NUEVO FUTURO CAMPO DE GIBRALTAR (en adelante NUEVO FUTURO).

CUARTO. El 28 de septiembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FUNDACIÓN SAMU contra el acto indicado en el encabezamiento.

QUINTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 29 de septiembre de 2020, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le requiere que remita el preceptivo informe, y el resto de documentación necesaria para la tramitación y resolución del mismo, así como las alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente. La documentación solicitada fue recibida en el Registro electrónico de este Tribunal el 5 de octubre de 2020, si bien mediante comunicación de 14 de octubre de 2020 se le solicitó documentación complementaria, que se recibió el 20 de octubre de 2020.

SEXTO. El 15 de octubre de 2020, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.



SÉPTIMO. Con fecha 2 de diciembre de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo conferido las presentadas por la entidad NUEVO FUTURO.

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.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, 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.

El objeto de la licitación, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 35.218.866 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y es objeto del recurso el acuerdo de exclusión de sus ofertas a determinados lotes de la licitación, 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 contra el acuerdo de exclusión de la oferta, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece 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 acuerdo de exclusión de las ofertas de la entidad recurrente fue publicado en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 14 de septiembre de 2020, por lo que aun cuando no consta su notificación a la recurrente, el recurso presentado contra la misma el 28 de septiembre de 2020 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

En la sesión celebrada para el examen y comprobación de la subsanación de la documentación previa a la adjudicación de los lotes 3, 20, 21, 22 y 23, la mesa de contratación *“determina excluir del procedimiento de adjudicación al licitador propuesto para los lotes 3, 20, 21, 22, y 23, Fundación Samu, con NIF G28309862, por no cumplir los requisitos de solvencia técnicos establecidos en cuanto al personal mínimo, así como por infringir la norma de presentación de más de una proposición para los lotes 20 y 23, y por tanto, se propone al órgano de contratación la adjudicación de los lotes 3, 20, 21, 22 y 23 al siguiente licitador según el orden de clasificación de las proposiciones, esto es Nuevo Futuro Campo de Gibraltar.”*

La recurrente interpone el presente recurso solicitando la estimación del mismo y *“en consecuencia acuerde la NULIDAD de los dos requerimientos de subsanación de documentación previa a la adjudicación lotes 3 y lotes 20, 21, 22 y 23 de la mesa de fecha 27 de julio de 2020 y del Acta de la Mesa de Contratación de 8 de septiembre de 2020 que determina la exclusión de la licitación en sus lotes 3, 20, 21, 22 y 23 del expediente CONCI 01/19, se proceda a la SUSPENSIÓN de las actuaciones y se inste en consecuencia al Órgano de Contratación a la retroacción de los trámites de licitación a la Petición de la Documentación Previa a la Adjudicación ANULANDO la EXCLUSIÓN de Fundación SAMU de la licitación en sus lotes 3, 20, 21, 22 y 23 y permita su continuidad en el procedimiento de contratación o subsidiariamente proceda a la corrección de las irregularidades expuestas permitiendo su continuidad en el procedimiento de contratación.”*

Para una mejor comprensión de los motivos del recurso, se expondrán los trámites del procedimiento de licitación relacionados con los mismos, como también hace la recurrente en el primero de los apartados de su escrito de recurso.



Así, tras aportar la documentación previa a la adjudicación que le había sido requerida por haber resultado propuesta adjudicataria de los lotes 3, 10, 20, 21, 22, y 23, recibió requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación referida a los lotes 20, 21, 22, y 23 en los siguientes términos:

“• Habiendo presentado el compromiso de adscripción de medios personales, se le requiere la documentación acreditativa del personal mínimo, de conformidad con lo establecido en el Anexo XVII relativo a la Solvencia Técnica o Profesional.

• En relación con la mejora valorada por experiencia del personal técnico y educativo, se analizará la documentación que se le ha requerido en el párrafo anterior.

• En cuanto a la mejora por ampliación del número de profesionales o de horas de atención, a partir del mínimo exigible según el Pliego de Prescripciones Técnicas, se debe acreditar la experiencia en orientación e inserción laboral del personal, así como el compromiso de adscripción del mismo al programa al que se licita, puesto que de los contratos se desprende que todos desarrollan su actividad en distinta localidad a la requerida en la licitación. Asimismo deberá acreditarse que la persona contratada como mediadora pertenece al grupo profesional 1, ya que el contrato muestra que presta sus servicios como Auxiliar Técnico Educativo.

Basándonos en el punto 5.2, apartado c) del Pliego de Prescripciones Técnicas, “Los inmuebles donde las entidades adjudicatarias van a ejecutar y desarrollar el programa, deberán tener concedida o solicitada, con carácter previo a la firma del contrato, la autorización de funcionamiento o la solicitud para su concesión”. Por tanto se le requiere la presentación de la mencionada autorización o solicitud de la misma para los lotes 20, 21, 22 y 23.”

Al mismo tiempo, recibe requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación referida al lote 3, en relación a los mismos extremos antes mencionados, a los que se añade el realizado *“Respecto a la mejora por contratación de personas jóvenes mayores de 16 años que hayan sido tutelados/as por la Entidad Pública competente en materia de protección de menores, se debe acreditar la titulación de la persona trabajadora del grupo profesional 1, ya que el contrato indica que su nivel formativo es de “enseñanzas de grado medio de formación profesional”.*

Posteriormente, la ahora recurrente recibe requerimiento de aclaración en el que se le indica que:

“Tras examinar el pasado 31 de julio de 2020, por parte de la mesa de contratación, la subsanación respecto a la documentación previa a la adjudicación presentada en plazo por FUNDACIÓN SAMU respecto a los lotes 3, 20, 21, 22 y 23, se requiere aclaración sobre las solicitudes de autorización de funcionamiento de los inmuebles donde su entidad va a ejecutar y desarrollar los programas, debido a que se ha detectado que los mencionados inmuebles



son distintos a aquellos valorados por la Comisión Técnica, dentro del criterio “Descripción de los Recursos Materiales y de las instalaciones de la entidad” del informe emitido tras el examen y calificación de la documentación obrante en los sobres n.º 2.

Basándonos en el punto 5.2, apartado c) del Pliego de Prescripciones Técnicas, “Los inmuebles donde las entidades adjudicatarias van a ejecutar y desarrollar el programa, deberán tener concedida o solicitada, con carácter previo a la firma del contrato, la autorización de funcionamiento o la solicitud para su concesión”.

Debe advertirse que de ser los inmuebles para los que ha presentado las solicitudes de autorización, dónde se va a ejecutar la prestación de los contratos, dicha circunstancia sería motivo de exclusión de su entidad en el procedimiento de adjudicación para dichos lotes, habida cuenta de que los inmuebles valorados en su oferta son otros, lo cuál supondría una variación de la misma.”

Pues bien, en relación con el requerimiento de subsanación de la documentación acreditativa del personal mínimo, conforme a lo establecido en el Anexo XVII relativo a la solvencia técnica o profesional, la recurrente alega que *“en ningún momento debió ser requerido para ello dado que del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) en ningún momento se hace mención a esta obligación por parte del licitador. El órgano de contratación se extralimita apartándose del procedimiento legalmente establecido”,* a pesar de lo cual, manifiesta que *“en una posición de colaboración en la marcha del procedimiento y buena fe ha aportado aquellos extremos a su alcance en este apartado”.*

Por otra parte, la recurrente alega *“la incoherencia de contenido, tanto de los requerimientos y aclaraciones recibidos como del contenido del “Acta de Exclusión” en relación al criterio de dotación de personal mínimo exigida por el Anexo XVII del PCAP”,* aportando, como anexo al escrito de recurso, un documento en el que relaciona, lo que entiende son errores en los cálculos de personal adscrito (mínimo, de ampliación o mejora) en los diferentes lotes, y sostiene que *“el órgano de contratación confunde la acreditación de la solvencia exigida con la relación de trabajadores que, en cada Lote figuran en los Pliegos que rigen la licitación y con el derecho a subrogación recogido en el Convenio Colectivo de aplicación”.*

En relación con la causa de exclusión relacionada con los inmuebles aportados por la recurrente para prestar el servicio objeto del contrato, aunque la recurrente realiza alegaciones al respecto en relación a todos los lotes en que ha resultado excluida, sólo se le ha excluido por esa causa de los lotes 20 y 23, respecto a los que alega que *“Fundación SAMU aportó el inmueble idóneo junto a las preceptivas licencias y*



autorizaciones para el servicio en este Lote. Esta propuesta data de la fecha de presentación de la oferta en Enero de 2020.

En la fecha de presentación de la documentación, (sietes meses después) este inmueble no está disponible y se decide volver al recurso original ofertado, no existiendo en ningún caso modificación alguna en lo aportado ni criterio para hacer decaer la puntuación.

El inmueble ofertado, por tanto, se corresponde exactamente con el inicial.”

Por último, la recurrente dedica el último apartado de su escrito de recurso a los fundamentos jurídicos en los que basa, a su entender, la improcedencia de la exclusión de su oferta, alegando *“vicios insubsanables de NULIDAD (o anulabilidad en su caso) ante las evidencias de haber prescindido de forma absoluta del procedimiento establecido al efecto.”*

Asimismo alude a que *“La Mesa de Contratación del mismo órgano contratante, ante el mismo supuesto, aceptó la adjudicación procediendo según lo estipulado en los Pliegos sin extralimitarse en los recientes procedimientos (Expediente CO- 23/19-SV) CONTRATACIÓN DE 84 PLAZAS DE ACOGIMIENTO RESIDENCIAL EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA PARA MENORES QUE SE ENCUENTREN BAJO LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA LOTE 8, el pasado 10 de febrero de 2020 y en el Expediente SERV.P.A. 4/2019:SERVICIO DE ACOGIMIENTO RESIDENCIAL PARA LOS MENORES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA DELEGACIÓN TERRITORIAL DE EDUCACIÓN, DEPORTE, IGUALDAD, POLÍTICAS SOCIALES Y CONCILIACIÓN EN GRANADA LOTE 12 de fecha 08 de junio de 2020 (Véanse adjuntos Documento N°13 y Documento N°14).”*

Además, la recurrente entiende que el órgano de contratación debió tener en cuenta las circunstancias absolutamente excepcionales que rodeaban a la licitación en referencia a que *“El Expediente está afectado por la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo algo inimputable a Fundación SAMU”* y que *“los contratos se celebran a riesgo y ventura del contratista, salvo casos de «fuerza mayor» art. 197 LCSP pero en ninguno de los supuestos de fuerza mayor que relaciona el artículo 239 de la LCSP, se alude expresamente a situaciones de emergencia sanitaria.”*

Por su parte el órgano de contratación, tras el análisis del recurso especial interpuesto, solicita a este Tribunal que emita resolución por la que se acuerde la desestimación del recurso interpuesto.

Por último, la entidad NUEVO FUTURO, como interesada en el procedimiento, se opone a lo argumentado por la recurrente, entendiendo que el recurso debe ser desestimado, en los términos reflejados en su



escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, comenzaremos su análisis, no sin antes recordar que en virtud del principio de congruencia, dicho análisis queda delimitado por el petitum y por los motivos alegados por la recurrente en su recurso, y las otras partes de contrario. Es por ello, que al no haber realizado la recurrente alegaciones relativas a los requerimientos de subsanación sobre la documentación acreditativa de las mejoras, nos ceñiremos al análisis de las causas de exclusión y de los requerimientos de subsanación y aclaración relacionados con las mismas.

Pues bien, comenzando por analizar el incumplimiento del requisito de solvencia técnica relativo al personal mínimo para la prestación del servicio a contratar, como motivo de exclusión de las ofertas presentadas por la recurrente a los lotes 3, 20, 21, 22, y 23, procede reproducir aquellas partes del expediente necesarias para la resolución del recurso y, a continuación, analizar la actuación de la mesa o del órgano de contratación.

Entre la documentación previa a la adjudicación, la cláusula 10.7.2.d) del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) relativa a la *“Documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios que se haya comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución de contrato”* dispone:

“Asimismo, en el anexo XVII se indicará si las personas o entidades licitadoras, además de acreditar su solvencia, deben comprometerse a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales que en el mismo se detallan y en todo caso suficientes para la ejecución del contrato. (...)”

En el caso de contratos en los que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos competentes para la adjudicación del concierto exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.

En este caso, la persona o entidad licitadora presentará un escrito en el que designa a los técnicos que la empresa o entidad asignará con carácter permanente al contrato, los cuales deberán ser como mínimo los establecidos en el anexo XVII y reunir las condiciones de titulación, especialización y experiencia que en el mismo se establecen.”



El Anexo XVII del PCAP sobre *“SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL”*, en el apartado *“Otros requisitos”*, se indica la obligación de aportar *“Compromiso de dedicación de los medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución, con relación detallada de los mismos”*, recogiendo a continuación un cuadro con el personal por categorías, que se considera medio suficiente como mínimo, en función del tipo de centro y del número de plazas del mismo, (cuadro que también contiene el apartado del PPT sobre recursos humanos , como *“Plantilla mínima exigida para cada una de las modalidades propuestas”*).

Por otra parte, interesa traer a colación lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP *“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa (...) de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; (...)”*.

Asimismo, lo dispuesto en el artículo 140.3 de la LCSP: *“El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.”*

Así, de acuerdo con la normativa aplicable y con lo previsto en los pliegos, como afirma el órgano de contratación en su informe, *“en esta fase del procedimiento de adjudicación del contrato, en relación con el mero compromiso de dedicación de los medios personales, procede comprobar la efectiva disposición de los mismos”*, por lo que se ha de entender que el requerimiento realizado al efecto no sólo fue procedente, sino que con el mismo se dio cumplimiento al contenido de los pliegos, que la entidad recurrente aceptó al participar en la licitación. De hecho, la entidad recurrente respondió al requerimiento sin objeción alguna.

En este punto, procede traer a colación la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos una vez que adquieren firmeza, y su carácter vinculante no sólo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquel se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su



contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 295/2020, de 3 de septiembre). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

En consecuencia, se ha analizado si con la documentación aportada por la recurrente queda acreditado el requisito de disponer de los medios personales mínimos para la ejecución del contrato.

Dicha documentación fue estudiada por el Servicio de Menores, cuyo informe analizó la mesa de contratación con el resultado que se plasmó en el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 3 de septiembre, donde se hace constar lo siguiente, respecto a los distintos lotes:

- Lote 3:

“• En relación con la dotación del personal mínimo exigida en el Anexo XVII del PCAP, para el programa de acogida inmediata y hasta un número de plazas de 16, las ratios establecidas son las siguientes:

<i>Programa</i>	<i>N.º plazas</i>	<i>Director/a</i>	<i>Profesional Acción educativa Grupo 1</i>	<i>Otros Grupo 2</i>	<i>Psicólogo/a</i>	<i>Trab. Social</i>	<i>Ratio atención directa</i>
<i>AI/CS</i>	<i>Hasta 16</i>		<i>7</i>	<i>4,5</i>	<i>1,5</i>	<i>1</i>	<i>0,72</i>

La entidad ha presentado documentación de los siguientes profesionales:

4 profesionales de acción educativa (JRL, PDM, JGC, CAV) a jornada completa

1 psicólogo/a (JAC) a jornada completa.

1 psicólogo/a (MGRG) a 1/2 jornada

1 Trabajador/a Social (AOP) a jornada completa

Por tanto, se concluye que no alcanza el requisito de solvencia técnica establecido en el PCAP relativo a los medios personales suficientes para la ejecución del contrato.”

- Lote 20:

“• En relación con la dotación del personal mínimo exigida en el Anexo XVII del PCAP, para el programa de acogimiento residencial básico y hasta un número de plazas de 8, las ratios establecidas son las siguientes:



<i>Programa</i>	<i>N.º plazas</i>	<i>Director/a</i>	<i>Profesional Acción educativa Grupo 1</i>	<i>Otros Grupo 2</i>	<i>Psicólogo/a</i>	<i>Trab.S ocial</i>	<i>Ratio atención directa</i>
ARB	Hasta 8		5	0,5	0,5	0,5	0,69

La entidad ha presentado documentación de los siguientes profesionales:

1 Psicólogo (JPR) a ½ jornada.

1 Trabajador Social (JMDB) a 1/2 jornada

1 Educadora (EMT), a jornada completa

1 Educador (JRGO), a ½ jornada. Este profesional ya aparece en el lote 23 con una jornada completa (1/2 jornada laboral como personal mínimo y ½ jornada laboral en las mejoras.)

1 Mediador (ABC), a jornada completa que no cumple con lo exigido en el pliego ya que carece de titulación.

Por tanto, se concluye que no alcanza el requisito de solvencia técnica establecido en el PCAP relativo a los medios personales suficientes para la ejecución del contrato.”

- Lote 21:

“ • En relación con la dotación del personal mínimo exigida en el Anexo XVII del PCAP, para el programa de acogimiento residencial básico y hasta un número de plazas de 8, las ratio establecidas son las siguientes:

<i>Programa</i>	<i>N.º plazas</i>	<i>Director/a</i>	<i>Profesional Acción educativa Grupo 1</i>	<i>Otros Grupo 2</i>	<i>Psicólogo/a</i>	<i>Trab. Social</i>	<i>Ratio atención directa</i>
ARB	Hasta 8		5	0,5	0,5	0,5	0,69

La entidad ha presentado documentación de los siguientes profesionales:

1 Psicólogo (JPR) a 1/2 jornada. Profesional que ya aparece en el Lote 20 a 1/2 jornada, más 1/2 jornada en mejoras

1 Trabajador Social (JMDB) a 1/2 jornada. Profesional que ya aparece en el Lote 20 a 1/2 jornada, más 1/2 jornada en mejoras.



1 Educadora (MPLM), a jornada completa.

1 Educadora (EGR), a 1/2 jornada.

1 Mediador (SQ), a jornada completa que no cumple con lo exigido en el pliego ya que carece de titulación.

Por tanto, se concluye que no alcanza el requisito de solvencia técnica establecido en el PCAP relativo a los medios personales suficientes para la ejecución del contrato.”

- Lote 22:

“• En relación con la dotación del personal mínimo exigida en el Anexo XVII del PCAP, para el programa de acogimiento residencial básico y hasta un número de plazas de 8, las ratio establecidas son las siguientes:

Programa	N.º plazas	Director/a	Profesionales Acción educativa Grupo 1	Otros Grupo 2	Psicólogo/a	Trab. Social	Ratio atención directa
ARB	Hasta 8		5	0,5	0,5	0,5	0,69

La entidad ha presentado documentación de los siguientes profesionales:

1 Psicólogo (GGG) a 1/2 jornada

1 Trabajador Social (MVDD) a media jornada

2 Educadoras, a jornada completa (MGA) y (MSCC).

1 Educadora (CPT), a media jornada

1 Mediadora (YAEM), a jornada completa que cumple con lo exigido en el pliego ya que carece de titulación.

Por tanto, se concluye que no alcanza el requisito de solvencia técnica establecido en el PCAP relativo a los medios personales suficientes para la ejecución del contrato.”

-Lote 23:

“• En relación con la dotación del personal mínimo exigida en el Anexo XVII del PCAP, para el programa de acogimiento residencial básico y hasta un número de plazas de 8, las ratio establecidas son las siguientes:



<i>Programa</i>	<i>N.º plazas</i>	<i>Director/a</i>	<i>Profesional Acción educativa Grupo 1</i>	<i>Otros Grupo 2</i>	<i>Psicólogo/a</i>	<i>Trab. Social</i>	<i>Ratio atención directa</i>
<i>ARB</i>	<i>Hasta 8</i>		<i>5</i>	<i>0,5</i>	<i>0,5</i>	<i>0,5</i>	<i>0,69</i>

La entidad ha presentado documentación de los siguientes profesionales:

1 Psicólogo (SKEA) a 1/2 jornada:

1 Trabajador Social (LRL) a 1/2 jornada:

1 Educador (ASR), a jornada completa:

1 Educador (JRGO), a 1/2 jornada.

1 Mediadora (SSS), a jornada completa que no cumple con lo exigido en el pliego ya que carece de titulación.

Por tanto, se concluye que no alcanza el requisito de solvencia técnica establecido en el PCAP relativo a los medios personales suficientes para la ejecución del contrato.”

En consecuencia, la entidad recurrente no acredita disponer efectivamente de los medios personales que se exigen como mínimo para la ejecución del contrato, sin que puedan admitirse las alegaciones que al respecto realiza en cuanto a los errores del acta antes citada, pues no se observan tales errores.

Por el contrario, del documento presentado por la propia recurrente, como anexo al recurso, se desprende que no dispone del personal mínimo exigido, y que entre el personal que se compromete a destinar a la prestación del servicio, incluye a parte del personal que venía prestando los servicios objeto del contrato dependiente de la entidad NUEVO FUTURO, que tendrá que subrogar, confundiendo así la acreditación de la solvencia técnica exigida respecto del personal, con la obligación de subrogación.

Así, con independencia de que, una vez que resulte adjudicataria tenga la obligación de subrogar al personal relacionado en el anexo I del PPT, ha de acreditar disponer del personal mínimo previamente a resultar adjudicatario. Conforme a ello, el anexo XVII del PCAP prevé que “*el concesionario garantizará, en todo momento, la cobertura de dotación de personal mínimo que a continuación se señala, sin perjuicio de la libertad de la entidad adjudicataria para contratar a otros profesionales en las categorías descritas o en cualquier otra.*”



Por tanto, este Tribunal considera que es procedente la exclusión de la oferta de la recurrente por no cumplir los requisitos de solvencia técnica establecidos en cuanto al personal mínimo.

SÉPTIMO. En cuanto a la exclusión de las ofertas de la recurrente a los lotes 20 y 23, *“por infringir la norma de presentación de más de una proposición”*, procede, igualmente, reproducir aquellas partes del expediente necesarias para la resolución del recurso y, a continuación, analizar la actuación de la mesa o del órgano de contratación.

Entre las obligaciones de la entidad adjudicataria para el desarrollo de un programa de atención residencial en todas sus modalidades, el punto 5.2, del PPT dispone que :

“c) Los inmuebles donde las entidades adjudicatarias van a ejecutar y desarrollar el programa, deberán tener concedida o solicitada, con carácter previo a la firma del contrato, la autorización de funcionamiento o la solicitud para su concesión,, así como estar inscritos en el Registro de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales, según lo dispuesto en el Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los Servicios Sociales de Andalucía, modificado por el Decreto 102/2000, de 15 de marzo y el Decreto 153/2011, de 10 de mayo. Para poder participar en la licitación, deberá presentarse dicha autorización de funcionamiento; en caso de no tener la entidad concedida la autorización de funcionamiento para el centro, deberá presentar un informe firmado por arquitecto y visado por el colegio profesional correspondiente que certifique que el inmueble cumple los requisitos materiales para llevar a cabo un programa de acogimiento residencial de menores establecidos en 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.”

En consecuencia, por las mismas razones expuestas en el anterior fundamento de derecho, el requerimiento de documentación y la posterior solicitud de aclaración a la entidad ahora recurrente para acreditar dicho extremo, se han realizado acertadamente, pues, al contrario de lo alegado por la recurrente cuando afirma que *“la mesa utiliza el argumento de modificación de la oferta extralimitándose y ciñéndose a un principio formalista y excluyente”*, se ha de estar con la entidad NUEVO FUTURO, cuando afirma, en su escrito de alegaciones, que *“mediante los mencionados requerimientos de subsanación y aclaración, la Mesa de contratación ha dado cumplimiento escrupulosamente a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público y lo declarado por*



la Doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales que ha venido declarando, entre otros extremos, lo siguiente:

“Este Tribunal, así como otros también competentes en materia de contratación pública, ha ido elaborando una ya sólida doctrina en el sentido de que el principio antiformalista, que ha de presidir el procedimiento de licitación pública, exige que el órgano de contratación, antes de decidir la exclusión de un licitador, solicite aclaraciones al mismo sobre su oferta, pero sólo en aquellos casos en que, a la vista de la presentada, los defectos que se hayan observado sean exclusivamente de carácter formal o meros errores de cuenta, que puedan ser aclarados sin necesidad de ampliar ni modificar la oferta inicialmente presentada””.

Sin embargo, la documentación relativa a los inmuebles en los que ha de desarrollarse el servicio objeto del contrato presentada en el momento del requerimiento y posterior aclaración de la documentación previa a la adjudicación, no es coincidente con los inmuebles ofertados en el sobre número 2, lo que se hace constar en el acta de la sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda la exclusión.

Respecto del lote 20 se indica en el acta que *“Se aporta documentación relativa al inmueble sito en C/Carboneros, n.º 24 en la Línea de la Concepción. Sin embargo, el inmueble presentado en su oferta y valorado por la Comisión Técnica se sitúa en la C/Palmero, nº15 en la Línea de la Concepción.*

Por tanto, el inmueble presentado no se corresponde con el valorado en su proyecto inicial.”

Y respecto al lote 23, que *“Se aporta documentación relativa al inmueble sito en C/Las Flores, n.º 20 en la Línea de la Concepción. Sin embargo, el inmueble presentado en su oferta y valorado por la Comisión Técnica se sitúa en la C/Avenida del Ejército, nº7 en la Línea de la Concepción.*

Por tanto, el inmueble presentado no se corresponde con el valorado en su proyecto inicial.”

Pues bien, la recurrente, en su escrito de recurso, admite implícitamente la variación de los inmueble inicialmente ofertados al realizar afirmaciones como las que se relacionan a continuación:

-“En este sentido la mesa utiliza el argumento de modificación de la oferta extralimitándose y ciñéndose a un principio formalista y excluyente, sin tener en cuenta la naturaleza y cualidades de lo ofrecido y/o sustituido por causas no imputables a esta licitadora.”

- “En ningún caso se trata de una modificación de la oferta ni es de aplicación lo previsto en el Artículo 139.2 de la LCSP al no haberse aportado variantes ni alteración ni de precios ni de valores sino la aportación de recursos de



igual o similar naturaleza ante el imponderable de la indisponibilidad del recurso aportado por el retraso en la tramitación por parte del Órgano de Contratación.”

- “Por otra parte, la recurrente sostiene que no se ha variado el sentido inicial de la primera oferta ni de la exigencia de los pliegos y que la oferta presentada sigue adaptándose al pliego y no empeora los medios ofertados.”

En relación a ello, para determinar el alcance de la modificación de los inmuebles ofertados, es importante tener presente que el PCAP en su anexo IX, dispone:

“SOBRE N°2.- DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR

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.*
- 2) Recursos materiales e instalaciones. 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.(...)”.*

A continuación, el anexo XII sobre “CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y BAREMOS DE VALORACIÓN”, indica:

“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.”

Puesto que los inmuebles ofertados en el sobre número 2 fueron objeto de la valoración que determinó que las ofertas de la recurrente a los lotes 20 y 23 fueran propuestas adjudicatarias, la sustitución de los mismos supone una modificación de la oferta.

En esta línea se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 322/2020 de 1 de octubre, en un supuesto similar, en la que también apoya sus alegaciones la entidad NUEVO FUTURO:

“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».

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.”

Por último, en relación con la alegación de la recurrente respecto a la actuación de la mesa de contratación ante el mismo supuesto en otras licitaciones, sin entrar en un mayor análisis, este Tribunal ha de poner de manifiesto como en otras muchas 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, 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 consecuencia, este Tribunal considera conforme a derecho la exclusión de las ofertas de la recurrente a los lotes 3, 20, 21, 22 y 23, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto. .

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FUNDACIÓN SAMU** contra el acuerdo de la mesa de contratación celebrada el día 3 de septiembre de 2020, por el que se excluyen sus ofertas a los lotes 3, 20, 21, 22 y 23 del procedimiento de licitación del contrato denominado “Contratación de 259 plazas de acogimiento residencial en la provincia de Cádiz para



menores que se encuentren bajo la protección de la Administración de la Junta de Andalucía” (Expediente: CONCI 01/19), promovido por Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Cádiz.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 15 de octubre 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.

TERCERO. 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.

