

Recurso 241/2021
Resolución 499/2021

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

Sevilla, 25 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTEGRACIÓN TERAPÉUTICA DIÓGENES, S.L.P.** contra las resoluciones del órgano de contratación, de 5 de mayo de 2021, por las que se adjudica el contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020), respecto del lote 5.C.2. Huelva, convocado por la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto 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 por procedimiento abierto del contrato administrativo especial indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 182.482.944 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 5 de mayo de 2021, el órgano de contratación dictó sendas resoluciones por las que adjudica el lote 5.C.2., a favor de las siguientes entidades: ASOCIACIÓN ONUBENSE PARA LA NORMALIZACIÓN EDUCATIVA Y SOCIO LABORAL (AONES), ASpaceHU ASOCIACIÓN DE PARALÍTICOS CEREBRALES DE HUELVA, ASOCIACIÓN PROTECTORA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL DE LA CUENCA MINERA (ASPROMIN) y ASOCIACIÓN DE FAMILIAS DE PERSONAS SORDAS DE HUELVA. Dichas resoluciones fueron publicadas en el perfil de contratante el 6 de mayo de 2021.

SEGUNDO. El 26 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INTEGRACIÓN TERAPÉUTICA DIÓGENES, S.L.P. (en adelante la DIÓGENES) contra las citadas resoluciones, de 5 de mayo de 2021, por las que el órgano de contratación adjudica el contrato respecto del lote 5.C.2.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución que fue posteriormente recibida.

El 29 de julio de 2021, el Tribunal acordó mantener la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto del lote 5.C.2., cuyo levantamiento había sido solicitado por el órgano de contratación.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la entidad ASOCIACIÓN PROTECTORA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL DE LA CUENCA MINERA (en adelante ASPROMIN).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los acuerdos de adjudicación, respecto del lote 5.C.2., de un contrato administrativo especial cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la adjudicación del contrato, respecto del lote 5.C.2., fue acordada por el órgano de contratación mediante Resoluciones, de 5 de mayo de 2021, que se remitieron a la entidad recurrente el mismo 5 de mayo y que se publicaron en el perfil de contratante el 6 de mayo de 2021. Por tanto, aun computando el plazo desde la fecha de remisión, el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 26 de mayo de 2021 se habría interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de contratación, para a continuación entrar a analizar la controversia suscitada por la recurrente que combate la valoración de su oferta realizada por la mesa de contratación.



Pues bien, se recoge en la cláusula 9.2.3. del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas que debía figurar en el sobre electrónico 3. En la mencionada cláusula se indica que se incluirá la documentación establecida en el anexo VIII del PCAP.

En el citado anexo VIII del PCAP, y en lo que aquí interesa, se establece que en este sobre se incluirá la documentación relativa a *«3. Experiencia en el cómputo total de terapeutas del equipo base que se detalla en este anexo, con las titulaciones de Psicología, Logopedia y Fisioterapia, de actividad directa en centros de atención a menores con trastornos del desarrollo o riesgo de padecerlos (exceptuando actividad realizada en el ámbito educativo), por cada uno de los lotes a los que se licita, superior al mínimo establecido en el Anexo XV del presente Pliego como solvencia técnica o profesional»*.

Por otro lado, los criterios de adjudicación quedan establecidos en el anexo X del PCAP, de la manera siguiente: *«3. Experiencia de los profesionales que integran el equipo básico presentado, en los términos establecidos en el presente Pliego, por encima de los nueve años exigidos como solvencia técnica o profesional. (Máximo 15 puntos) - Por cada año adicional de experiencia por encima de los nueve años requeridos como solvencia técnica o profesional: 3 puntos, hasta el máximo de 15 puntos.*

(Para su valoración, se sumará la experiencia acumulada de cada uno de los profesionales presentados, teniendo en cuenta los porcentajes reductores en función de la actividad laboral prevista para cada profesional presentado, en función de la contratación a realizar y se redondeará al año completo cuando la suma total de la experiencia acumulada dé como resultado una fracción de seis o más meses, desechándose en caso contrario).».

Como punto de partida, se ha de manifestar que la recurrente participó en la licitación presentado ofertas a los siguientes cinco lotes: 1.C.2 El Ejido, 8.E.9 Sevilla (Centro-Triana-Los Remedios), 5.C.2 Huelva, 8.B.1 Écija y 8.E.6 Sevilla (Palmera-Bellavista).

Según consta en el expediente remitido a este Tribunal, el 5 de noviembre de 2020, tuvo lugar la cuarta sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda dar traslado a una comisión técnica para que realice un informe en el que se analicen las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en el anexo X del PCAP.

Dicho informe técnico es evacuado el 10 de diciembre de 2020; con relación a la oferta de la recurrente respecto del lote 5.C.2. se recoge la propuesta de valoración total de 127,55 puntos, recogiendo respecto al criterio de adjudicación controvertido la no valoración de la oferta de la recurrente.

Entre el 17 de diciembre de 2020 y el 13 de enero de 2021, tiene lugar la sexta sesión de la mesa de contratación en la que se procede a otorgar puntuaciones a las ofertas admitidas; respecto de la presentada por la recurrente se otorga una puntuación de 127,55 puntos, quedando clasificada en cuarto lugar.

El 29 de enero de 2021, se publica en el perfil de contratante información relativa al resultado de la licitación, donde entre otras cuestiones se contiene la motivación de las puntuaciones recibidas por parte de las distintas ofertas. Respecto a la proposición de la recurrente al lote 5.C.2, se indica la puntuación total -127,55 puntos- y en la valoración se indica, respecto del criterio de adjudicación *«3. Experiencia de los profesionales que integran el equipo básico presentado»* lo siguiente: 0 puntos, *«Comparte 4 profesionales al 100% de la jornada con otros lotes de Sevilla, no se han valorado en cuanto a experiencia y formación»*.



El 3 de febrero de 2021, la recurrente presentó escrito dirigido a la mesa de contratación en el que alega que por error ha omitido en su oferta inicial determinada información, que procede a facilitar y solicita que sea modificada la valoración de su proposición.

Con fecha 25 de febrero de 2021, se emite informe técnico en el que se analizan las diferentes alegaciones presentadas durante el procedimiento de licitación. Respecto de la oferta de la recurrente, al lote 5.C.2., se indica: *«Alega que “por error involuntario en las distintas solicitudes se omitió detallar la dedicación o actividad laboral...” Propone nueva redistribución de jornadas de todos los terapeutas en todos sus lotes.»* por lo que la mencionada comisión propone no conceder una nueva puntuación con base a la siguiente fundamentación: *«no baremable, por cuanto supone un cambio en la oferta presentada»*.

Finalmente, en las resoluciones de adjudicación, de 5 de mayo de 2021, se reproduce la puntuación y la motivación contenida en la publicación mencionada, de 29 de enero de 2021, manteniendo así la puntuación inicial concedida a la oferta de la recurrente -127,55 puntos-.

Pues bien, la recurrente se alza contra la valoración de su oferta expresando su desacuerdo sobre la puntuación que ha recibido respecto al criterio de adjudicación anteriormente mencionado, argumentando en síntesis lo siguiente:

- Manifiesta que presentó oferta a los siguientes lotes: 1.C.2., 8.B1., 5.C.2., 8.E.9. y 8.E.6. y que para cumplir con los requisitos de solvencia establecidos en el PCAP incluye un equipo básico que en el caso del lote 5.C.2. está compuesto por tres personas.

- Que con fecha 3 de febrero de 2021, presentó ante la mesa de contratación un escrito de aclaración de su oferta para el lote 5.C.2. en el que pone de manifiesto que, por error involuntario, se había omitido en la proposición la especificación de la distribución o porcentaje de actividad de los profesionales integrantes del equipo básico compartido en cada uno de los lotes. En el mencionado escrito de aclaración procede a señalar la correspondiente distribución, en la que se atribuye al lote 5.C.2. un 30%. Además, indica que la psicóloga del equipo desarrollará un 90% de su jornada laboral en el centro de Huelva.

En definitiva, la recurrente solicita a este Tribunal que declare la nulidad del acuerdo de adjudicación y que se retrotraigan las actuaciones para que se vuelva a valorar su oferta y se reconozca la adjudicación a su favor de las 9.792 plazas solicitadas en su proposición.

Por otra parte, el órgano de contratación en su informe al recurso argumenta que su oferta fue correctamente valorada por los motivos que serán indicados a lo largo de esta resolución.

Finalmente, la entidad interesada ASPROMIN se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente 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. Consideraciones del Tribunal.

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia, que se centra en analizar si a la vista del escrito de aclaración presentado por la recurrente, de 3 de febrero de 2021, la mesa de contratación debió proceder a modificar la valoración de su oferta respecto del criterio de adjudicación *«3. Experiencia de los profesionales que*



integran el equipo básico presentado» o si fue correcto su proceder al no alterar la puntuación previamente conferida.

Sobre lo anterior, ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal en reiteradas ocasiones (v.g. Resoluciones 317/2015, de 15 de septiembre, 331/2015, de 1 de octubre, 108/2016, de 20 de mayo, 163/2016, de 6 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 289/2016, de 11 de noviembre, 12/2017, de 13 de febrero, 28/2017, de 9 de febrero, 182/2017, de 9 de septiembre, 61/2019, de 7 de marzo, 14/2021, de 21 de enero y 259/2021, de 24 de junio). En concreto, en la mencionada Resolución 61/2019 se afirmaba:

«Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, a la que hace referencia este Tribunal entre otras en su Resolución 15/2015, de 22 de enero, dispone que “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. (...) 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.”

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones valga por todas su resolución 182/2017, de 19 de septiembre, en la que con invocación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de, 4 mayo de 2017, (asunto C-387/14), dispone que “se infiere a la luz de la propia jurisprudencia emanada por ese Tribunal que existe la posibilidad de que los datos de una oferta puedan corregirse o subsanarse, pero que <corresponde al poder adjudicador garantizar, en particular, que la solicitud de aclaraciones de una oferta no tenga como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría una nueva oferta>.”

Por lo tanto, lo decisivo es pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél pudiera alterar la proposición inicialmente formulada.

De conformidad con lo expuesto, son dos los supuestos que habilitan al órgano de contratación para solicitar aclaraciones acerca de la oferta presentada por el licitador: cuando ésta requiera aclaraciones suplementarias y cuando se trate de corregir errores materiales. Todo ello, a su vez, condicionado por el doble límite de que la oferta no se modifique en perjuicio de los demás licitadores y que la ambigüedad detectada en la formulación de la oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente.

(...)

Por otra parte, de acuerdo con la citada Sentencia de 29 de marzo de 2012, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que dispone que “ (...) Además, no se deduce (...) del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos (...),” debemos señalar que si la intención de la recurrente como alega en su recurso era ofertar 50 horas anuales, debió indicar dicha circunstancia al



redactar su oferta, cosa que no hizo, no pudiendo utilizar el trámite de aclaración de ofertas para subsanar las consecuencias de su falta de diligencia.»

De lo expuesto se deduce, en primer lugar, que no es obligación del órgano de contratación ni de la mesa de contratación solicitar aclaración sobre las deficiencias en las que haya incurrido la proposición presentada. Es más, la subsanación de la oferta tiene carácter excepcional y se encuentra limitada a los supuestos de defectos u omisiones de carácter puramente formal o errores materiales, de lo contrario se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones se modifiquen, lo que supondría una vulneración de los principios de igualdad de trato de las licitadoras, no discriminación y transparencia.

En el presente supuesto es la propia recurrente la que reconoce, en su escrito de 3 de febrero de 2021, que cometió un error a la hora de confeccionar su oferta, dado que omite *«la distribución o porcentaje de actividad de los profesionales integrantes del equipo básico compartido en cada uno de los centros a los que se optaba»*. Sobre lo anterior, y como indica el órgano de contratación en su informe, este dato es necesario para poder valorar la oferta respecto del criterio de adjudicación relativo a la experiencia en los supuestos -como el presente- en el que una licitadora presenta miembros del equipo básico que son coincidentes entre distintos lotes, por lo que se debe señalar en la proposición el porcentaje que se atribuye a cada uno de los que licita.

En este sentido, no es hasta el 3 de febrero de 2021, el momento en el que la recurrente presenta escrito indicando la distribución de la jornada de los profesionales, una vez conocido la valoración del resto de las ofertas, que tuvo lugar el 29 de enero de 2021, con la publicación en el perfil de contratante de un certificado sobre el resultado de la licitación en el que se indicaba las entidades presentadas al procedimiento, las admitidas y excluidas, el resultado de la baremación en cada uno de los lotes, la atribución de sesiones correspondientes y el detalle de la baremación de cada oferta admitida.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que la recurrente utiliza el plazo de alegaciones concedido por la mesa de contratación en cumplimiento del artículo 17.3 del Decreto 57/2020 -que establece que *«cumplidos los trámites indicados en los apartados 1 y 2, la mesa de contratación elaborará una relación de entidades admitidas y excluidas con expresa mención de las causas de inadmisión, que será publicada en el Perfil del Contratante del órgano competente para la formalización del concierto, otorgando un plazo de tres días para alegaciones, que serán examinadas por la Mesa de contratación»* y que se refiere al plazo para la subsanación de defectos relacionados con la acreditación de los requisitos previos para contratar- para presentar una aclaración de su oferta por la que procede a modificar o a completar la inicialmente presentada, una vez conocida la valoración del resto de proposiciones presentadas en el procedimiento.

Sobre esta cuestión, y como se ha manifestado en otras ocasiones por este Tribunal (v.g. Resolución 4/2021, de 14 de enero y 377/2021, de 8 de octubre) el momento en el que DIÓGENES rectifica su proposición se llevó a cabo, -efectivamente- cuando ya tenía conocimiento de las ofertas del resto de las licitadoras, por lo que la aceptación de cualquier modificación o alteración de las ofertas presentadas, en ese momento, iría en contra del principio de igualdad de trato, cuando la regla sin excepción es que no cabe modificar la oferta una vez presentada

En este sentido, y como argumentó este Tribunal en su Resolución 55/2019, de 27 de febrero, la jurisprudencia europea viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los



procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros). De lo que se debe concluir, como el órgano de contratación manifiesta en su informe, que no se pudiera tener en cuenta el escrito de aclaración, de 3 de febrero de 2021, en tanto que el mismo supone una modificación de la oferta en atención al resultado de la licitación y que, por tanto, fuera correcta la no otorgación de puntuación por la mesa de contratación respecto del criterio de adjudicación «3. *Experiencia de los profesionales que integran el equipo básico presentado*» dado que la oferta de inicial de DIÓGENES no incluía la información suficiente en los términos exigidos en el PCAP, como se ha fundamentado anteriormente y como, en definitiva, ella misma viene a reconocer en su escrito de recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTEGRACIÓN TERAPÉUTICA DIÓGENES, S.L.P.** contra las resoluciones del órgano de contratación, de 5 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020), respecto del lote 5.C.2. Huelva, convocado por la Consejería de Salud y Familias.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 5.C.2. Huelva.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

