RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN-GERENCIA DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA, POR LA QUE SE RATIFICA EL ACUERDO ADOPTADO POR LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL EXPEDIENTE CA-03/2020, RELATIVO A LA EXCLUSIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA POR ESSENCE INTERACTIVE CENTER, S.L. y ESSENSE SMARTCARE LTD, en UTE PARA LOS LOTES 2 Y 3

En la tramitación del expediente de contratación del suministro de dispositivos y detectores de teleasistencia para el Servicio Andaluz de Teleasistencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, se han puesto de manifiesto los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de septiembre de 2020 fue aprobado por la Dirección-Gerencia de la Agencia el expediente de contratación citado, para su tramitación mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, así como el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que han de regir la contratación.

Segundo.- El mismo día se remitió el anuncio de la licitación para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Transcurridas cuarenta y ocho horas desde la confirmación de la recepción del anuncio en el mismo sin haberse recibido notificación de su publicación, la licitación fue publicada el día 14 de septiembre de 2020 en el Perfil de Contratante de la Agencia integrado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, en aplicación del artículo 135.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y simultáneamente en en SiREC-Portal de licitación electrónica. El anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea se publicó el 16 de septiembre de 2020.

Tercero.- Advertidos con posterioridad a la publicación diversos errores en los pliegos, se acordó mediante Resolución de la Dirección-Gerencia de 7 de octubre de 2020 la rectificación de los mismos y la consiguiente ampliación del plazo inicialmente concedido para la presentación de ofertas, de la que se dio la debida publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea, en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en SiREC-Portal de licitación electrónica.

Cuarto.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas el día 23 de octubre de 2020, presentaron sus proposiciones en tiempo y forma las entidades LEGRAND GROUP ESPAÑA, S.L. (Lotes 1,2 y 3); TELEVÉS, S.A. (Lotes 2,3 y 6); DORO AB (Lote 3); SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. (Lote 4); PROAZIMUT, S.L. (Lote 4); TECNOVIDA IBERIA, S.L. (Lotes 2,3,4,5 y 6); TUNSTALL IBERICA, S.A. (Lotes 1,2,3,5 y 6) y UTE INTERACTIVE CENTER, S.L. ESSENCE SMARTCARE, LTD (Lotes 2 y 3).

Quinto.- Analizada por la Mesa de contratación la documentación del sobre n.º1 de las entidades licitadoras y subsanadas debidamente las cuestiones requeridas a las entidades TELEVÉS, S.A.; SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L.; TECNOVIDA IBERIA, S.L.; TUNSTALL IBERICA, S.A. y UTE INTERACTIVE CENTER, S.L. ESSENCE SMARTCARE, LTD., todas las entidades fueron admitidas a la licitación.

Sexto.- Realizada el día 5 de noviembre de 2020 la apertura del sobre n.º 2 y analizada por la Jefatura de Teleasistencia la documentación contenida en el mismo, se elevó por ésta a la Mesa de contratación informe técnico de 11 de noviembre en el que se exponen diversas cuestiones que requieren su análisis y valoración, entre las que se encuentra el hecho de que las entidades LEGRAND GROUP ESPAÑA, S.L. (lote 2 y 3); TELEVÉS, S.A. (lote 3); TECNOVIDA IBERIA, S.L. (lote 4) y PROAZIMUT, S.L. (lote 4) han incluido en el sobre nº2 información objeto de valoración en el sobre nº3. Respecto de dichas entidades se acordó por la Mesa de contratación en su sesión celebrada el día 20 de noviembre de 2020 la exclusión del procedimiento de

contratación, acuerdo que fue ratificado por la Dirección-Gerencia de la Agencia mediante Resolución de 27 de noviembre de 2020.

Séptimo.- El día 30 de noviembre de 2020 se reunió nuevamente la Mesa de contratación para conocer el resultado de la valoración técnica del sobre nº2 realizada por la Jefatura de Teleasistencia en relación con las entidades que continúan en el proceso selectivo (reflejada en informes de fecha 27 de noviembre de 2020 en relación con los lotes 1,3 y 5; y de fecha 30 de noviembre los correspondientes a los lotes 2, 4 y 6), resultando de los mismos que la oferta de ESSENCE INTERACTIVE CENTER, S.L. y ESSENSE SMARTCARE LTD, en UTE ha obtenido una puntuación de 3,00 puntos en el lote 2, y 6,438 en el lote 3.

A este respecto, el anexo X del pliego de cláusulas administrativas particulares establece para el lote 2 un umbral mínimo de puntuación de 5,25 puntos en el conjunto de criterios ponderables en función de un juicio de valor, y de 9,8 puntos en el lote 3 para poder continuar en el proceso selectivo, por lo que se acordó por la Mesa la exclusión de la oferta de dicha entidad (además de la oferta de DORO AB, en relación con el lote 3) del procedimiento por no haber alcanzado la puntuación mínima requerida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, regula las funciones de la mesa de contratación, encontrándose entre ellas las siguientes:

«d) Cuando el procedimiento de valoración se articule en varias fases, determinará los licitadores que hayan de quedar excluidos por no superar el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

e) Valorará las distintas proposiciones, en los términos previstos en los artículos 134 y 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, clasificándolas en orden decreciente de valoración, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 144.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.»

Idéntica regulación se contiene en los apartados d) y e) del articulo 7.1.b) del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados.

Segundo.- El artículo 146 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone en su apartado 3 que *«Salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, deberá precisarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.*

En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, ***estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.»***

En este sentido, el **pliego de cláusulas administrativas particulares** que rige la presente contratación establece en el **apartado 10.4** que *«El orden de prioridad de los criterios de adjudicación y su ponderación se fijarán por orden decreciente en el anexo X. En este anexo se expresará, en su caso, un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo»,* disponiendo en el

apartado 10.5 que *«Cuando una persona licitadora no alcance los umbrales mínimos de puntuación que se hayan exigido, en su caso, en el anexo X, no podrá continuar en el procedimiento de contratación».*

De acuerdo con el citado anexo X del pliego el umbral mínimo de puntuación en el conjunto de criterios ponderables en función de un juicio de valor se ha establecido en 5,25 puntos en el lote 2 y 9,8 puntos para el lote 3, atendida la puntuación máxima de 10,5 puntos y 19,75 puntos que para los lotes 2 y 3, respectivamente, se atribuye a los criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor.

Tercero.- Es reiterada la doctrina de los órganos judiciales y de los tribunales administrativos de recursos contractuales acerca de la **consideración de los pliegos de contratación como *"ley del contrato",*** y por tanto **vinculante para todas las partes implicadas en el procedimiento de contratación, entidades licitadoras y la propia Administración**.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 14 de mayo de 2015 (Recurso nº 301/2014), afirma en el fundamento jurídico tercero que *"(...) No es necesario recordar que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y los Pliegos de prescripciones técnicas, que las leyes sobre la contratación administrativa imponen en los contratos administrativos, constituyen en sentido metafórico, de acuerdo a la reiteradísima jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, la ley del contrato, lo que significa que* ***las determinaciones de aquellos pliegos, si no son impugnadas en su momento, quedan consentidas y firmes y en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas (...) ya que desde el momento en que los licitadores presentan sus ofertas aceptan el contenido de los pliegos"****.*

Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Resolución número 0356/2016, de 6 de mayo, ha afirmado que *"es menester recordar que, de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocado pacta sunt servanda con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los propios actos (...)".*

Por su parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, ha recordado *"la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía".*

Cuarto.- Conforme al artículo 15.2.x) de los Estatutos de la Agencia, aprobados mediante Decreto 101/2011, de 19 de abril, a la Dirección-Gerencia de la misma le corresponde la actuación como órgano de contratación, y celebrar en su nombre los contratos relativos a los asuntos propios de dicha Agencia, salvo en los casos en que corresponda a la persona titular de la Consejería o al Consejo de Gobierno y sin perjuicio de la autorización que, en su caso, corresponda de acuerdo con el artículo 43.4 y 5.

De acuerdo con todo lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 323.2 de la citada normativa, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 43.2 de los Estatutos de la referida Agencia, aprobados mediante Decreto 101/2011, de 19 de abril,

RESUELVO

Primero.- Ratificar el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en su sesión celebrada el día 30 de noviembre de 2020, relativo a la **exclusión** de la oferta presentada por **ESSENCE INTERACTIVE CENTER, S.L. y ESSENSE SMARTCARE LTD, en UTE,** para los **lotes 2 y 3** del procedimiento de contratación del suministro de dispositivos y detectores de teleasistencia para el Servicio Andaluz de Teleasistencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía por no haber alcanzado en el conjunto de criterios ponderables en función de un juicio de valor el umbral mínimo de puntuación exigido en el anexo X del pliego de cláusulas administrativas particulares para continuar en el proceso selectivo.

Segundo.- Notificar la exclusión del procedimiento a la entidad licitadora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.4 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

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

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8.3, 14.1 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, y con carácter previo y potestativamente, recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44 de 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 el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se reciba la notificación de la resolución, ante el órgano de contratación o ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

EL DIRECTOR GERENTE