RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN POR LA QUE SE TIENE POR DESISTIDA A LA ENTIDAD SURTRUCK COMO ADJUDICATARIA EN EL EXPEDIENTE NET177502 "SUMINISTRO DE VEHÍCULOS TODO TERRENO PARA EL DISPOSITIVO DE PREVENCIÓN Y EXTINCIÓN DE INCENDIOS FORESTALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA", CON PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN DE 25.500.000,00 € (IVA INCLUIDO)

Visto el expediente de referencia del mismo resultan los siguientes

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

PRIMERO.- Por extensos se dan por reproducidos los antecedentes anteriores a la fecha 04 de octubre de 2022, los cuales obran en el expediente, siendo esta fecha en la cual se dictó resolución de adjudicación del contrato referido en favor de la empresa SURTRUCK S.L.

SEGUNDO.- Tras la adjudicación, desestimado el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la licitadora AUTO OLSAN S.L. por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, con fecha 23 de noviembre tiene lugar notificación por la que se requiere a la empresa adjudicataria, SURTRUCK S.L., que suscriba el documento administrativo de formalización del contrato, por medio de la plataforma de comunicación digital (SIREC).

TERCERO.- Según lo dispuesto en el art. 153 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 los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente al que hubiera efectuado el requerimiento.

CUARTO. - Con fecha 30 de noviembre, último día del computo del citado plazo anterior, la empresa adjudicataria remite a la Agencia por Registro un escrito en donde expresa lo siguiente:

8. Que con fecha 14 de noviembre de 2022, a través de la plataforma Sirec, se recibe el contrato para su formalización en cuyo texto, en la cláusula 4ª, al respecto de la vigencia, incluye lo siguiente: "El contrato permanecerá en vigor hasta el 30 de junio de 2023. Los plazos de entrega serán los que se definan en el programa que se apruebe entre ambas partes". Que antes del vencimiento del plazo concedido para la firma del contrato, Surtruck S.L. recibe una llamada telefónica desde el Órgano de Contratación solicitando que no se firme el contrato todavía porque Amaya está realizando gestiones internas relativas a la financiación y que, para ello, le conviene no tener el contrato firmado todavía. No obstante, Surtruck S.L. confirma por correo electrónico a Amaya que está conforme con el contrato recibido.

9. Que, sin embargo, con fecha 23 de noviembre de 2022, una vez vencido el plazo para la firma del contrato, se vuelve a recibir por la plataforma del Sirec el mismo contrato, pero en este caso incluye una modificación sustancial en el texto con respecto al anterior recibido, en concreto en su cláusula 4ª que ahora no llaman vigencia y la denominan "Plazo de Ejecución del Contrato" y cuya redacción modifican con el siguiente tenor: "De acuerdo con lo establecido en el anexo I del PCAP que rige este contrato, el plazo de ejecución total no podrá exceder del 30 de junio de 2023. El calendario de entregas de los vehículos que el contratista deberá entregar a la Agencia, en los plazos contractuales desde la firma de este contrato, se ajustará en todo caso a dicha fecha final de terminación de la ejecución del contrato".

10. Que, claramente, la atención por parte de Surtruck S.L. a la solicitud recibida en la llamada desde Amaya para aplazar la firma y esperar, ha permitido a Amaya modificar el texto del contrato.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	JAVIER MARCIAL DE TORRE MANDRI	08/12/2022	PÁGINA 1/6
VERIFICACIÓN	Pk2jmT63PBDHEKX7JJ4Q2QMJXTZ658	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

11. Que, con esta nueva interpretación, que obliga a modificar el cronograma ofertado, impide la ejecución del contrato, pues es imposible realizar el proceso en esos plazos, motivado por el retraso en el procedimiento.

12. Que el retraso en el procedimiento, que impide la entrega de todos los vehículos con anterioridad al 30 de junio de 2023 y mucho menos el 60% con anterioridad al 31 de diciembre de 2022, por razones que de manera abundante constan en el historial del expediente, en ningún caso es imputable a Surtruck S.L. Por todo lo expuesto anteriormente,

INDICAMOS: Que se remite adjunto a este escrito, debidamente firmado, el contrato recibido por la plataforma el 14 de noviembre de 2022.

QUINTO.- La financiación de este contrato se ampara en la preasignacion de fondos REACT-EU en el marco operativo FEDER 14-20, encontrándose aprobada la generación de crédito correspondiente a la fecha de licitación del contrato.

Se trata de fondos adicionales para la recuperación de la crisis creada por el COVID-19 creados mediante el Reglamento (UE) 2020/2221 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020. La actuación se ha enmarcado en el objetivo específico OE React EU 4."Apoyo a las inversiones que contribuyan a la transición hacia una economía verde", dentro del objetivo temático (eje) "Favorecer la reparación de la crisis en el contexto de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias sociales y preparar una recuperación verde, digital y resiliente de la economía".

Los fondos adicionales REACT-EU están dotados hasta un 100% de cofinanciación europea siempre que el gasto se produzca y certifique en el ejercicio 2023. Es por esta razón por la que resulta esencial la fecha límite para la realización de la prestación del contrato prevista y publicada en las condiciones de licitación hasta 30 de junio de 2023.

SEXTO.- El objeto de este contrato se caracteriza por el hecho limitativo de que adjudicatario se obliga en un tiempo cierto a realizar una prestación, en este caso, la entrega del suministro de 350 vehículos antes del 30 de junio de 2023. La razón por la cual se ha previsto esta fecha como límite a la ejecución del contrato la constituye el hecho de su financiación.

El plazo de ejecución se planificó en base al supuesto de que el inicio del contrato hubiera sido posible a principios del ejercicio 2022, teniendo en cuenta el momento en el que se produjo la licitación. Sin embargo, las vicisitudes por las que ha trascurrido la tramitación de la licitación, y que constan en los antecedentes del expediente, tras cuatro adjudicaciones impugnadas, no hubieran podido preverse, razonablemente, a pesar de haber aplicado la mayor diligencia en la planificación. Como consecuencia de esa azarosa tramitación, la fecha de inicio del contrato se ha trasladado al final de 2022, lo que implica, lógicamente, un menor plazo para la realización de la prestación.

La dilación en la tramitación del expediente de licitación según lo alegado por el adjudicatario en su escrito de fecha 30 de noviembre, ha determinado que le sea inviable el cumplimiento del contrato en la fecha término establecida en el PCAP.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	JAVIER MARCIAL DE TORRE MANDRI	08/12/2022	PÁGINA 2/6
VERIFICACIÓN	Pk2jmT63PBDHEKX7JJ4Q2QMJXTZ658	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según lo dispuesto en el artículo 36 LCSP, referido a la perfección de los contratos, los contratos que celebren los poderes adjudicadores, a excepción de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición a los que se refiere el apartado 3 de este artículo, se perfeccionan con su formalización.

Por tanto, como quiera que el contrato no ha sido formalizado, tampoco se ha perfeccionado.

SEGUNDO.- A diferencia de lo que señala el adjudicatario en su escrito que acompaña al documento firmado, no es cierto que se haya modificado el plazo de ejecución contractual.

Consta que con fecha 14 de noviembre de 2022, a través de la plataforma Sirec, el adjudicatario recibió el contrato para su formalización cuya cláusula 4ª, sobre vigencia indicaba que *"El contrato permanecerá en vigor hasta el 30 de junio de 2023. Los plazos de entrega serán los que se definan en el programa que se apruebe entre ambas partes"*. Y, ciertamente con posterioridad la Agencia ha retirado el documento no firmado y lo ha sustituido por otro que establece: "Plazo de Ejecución del Contrato" y cuya redacción tiene el siguiente tenor literal: *"De acuerdo con lo establecido en el anexo I del PCAP que rige este contrato, el plazo de ejecución total no podrá exceder del 30 de junio de 2023. El calendario de entregas de los vehículos que el contratista deberá entregar a la Agencia, en los plazos contractuales desde la firma de este contrato, se ajustará en todo caso a dicha fecha final de terminación de la ejecución del contrato".*

En ningún momento la Agencia ha pretendido modificar las estipulaciones del contrato, pues resulta obvio que en el pliego se establece expresamente en el anexo 1 de características del contrato, en relación con la cláusula 5 de los elementos del contrato del PCAP, lo que sigue:

"3. PLAZOS DE EJECUCIÓN. Plazo total (en meses): Hasta 31 de junio de 2023. Plazos parciales (en meses): Los indicados, en su caso, en el Pliego de Prescripciones Técnicas Posibilidad de prórroga: No"

Queda claro en el primero de los textos sobre vigencia, que el contrato permanecería en vigor hasta el 30 de junio de 2023, de modo que los plazos de entrega, se entienden parciales y dentro del plazo de vigencia, se acordarían entre las partes.

El segundo texto puesto a la firma es mas exacto en cuanto a la definición jurídica, puesto que este contrato es de ejecución de un suministro, lo que implica que su vigencia está establecida en un plazo de ejecución, dentro del cual deben hacerse las entregas. No es un contrato con una duración durante el cual se van haciendo prestaciones. Lo que el segundo texto ha querido dejar taxativamente claro, para evitar cualquier intención en contrario, es que el plazo de ejecución total establecido en el pliego era inexcusable, de modo que los plazos parciales debían quedar comprendidos en dicho plazo de ejecución total. O dicho de otro modo, ha evidenciado que no se podría firmar el contrato bajo una reserva en el consentimiento, expresa u oculta, de modificación posterior del plazo de ejecución; sencillamente porque eso no es posible atendiendo a la fuente financiera.

Además, sería cuestionable la posibilidad de modificar los términos de ejecución del contrato antes de su formalización, pues si el contrato no se puede ejecutar por una circunstancia sobrevenida, y hubieran de modificarse los términos de la licitación, lo procedente será que vuelva a ser licitado cuando los obstáculos para su ejecución hayan sido resueltos. En este caso, es inexcusable disponer de fuente financiera acorde con el plazo de ejecución del contrato.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	JAVIER MARCIAL DE TORRE MANDRI	08/12/2022	PÁGINA 3/6
VERIFICACIÓN	Pk2jmT63PBDHEKX7JJ4Q2QMJXTZ658	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Y es que, hay que insistir en ello, en este expediente de contratación no se ha establecido un plazo de entrega a partir de la formalización del contrato, sino un plazo máximo de ejecución, una fecha término a efectos de las entregas, con plazos parciales que tendrían que establecerse en un cronograma, pero siempre respetando el plazo final. Tal estipulación del pliego está plenamente aceptada por el adjudicatario al licitar, según lo señalado por la cláusula 9 de los elementos del contrato del PCAP, según la cual: "*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por la persona empresaria del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, sin salvedad o reserva alguna…".*

Es importante destacar que tal condición de término de plazo para la ejecución del contrato no es caprichosa o carente de justificación, sino todo lo contrario, ya que, como se desprende de la memoria de necesidades y el propio PCAP, está exigida por la fuente financiera del contrato, siendo así que la dotación presupuestaria y, en este caso, la elegibilidad del gasto, es un presupuesto indispensable para la licitación; y también para el perfeccionamiento del contrato, so pena de nulidad .

Pues bien, consta en la memoria de necesidades que obra en el expediente y está publicada, así como en el PCAP que regirá el contrato, que se trata de un contrato financiado al 100% por fondos europeos, cuya normativa se cita expresamente, siendo así que es un requisito para su elegibilidad el que se encuentre el gasto justificado documentalmente, a mas tardar el 31 de diciembre de 2023; lo que exige, a su vez, que las entregas del objeto del contrato se hubieran finalizado al 30 de junio de 2023, para dar tiempo suficiente a la preparación de la justificación de los gastos ante las autoridades competentes. Según se establece en el PCAP, en la cláusula 1 de los Elementos del Contrato, *El desconocimiento del presente pliego, del contrato, de sus documentos anexos, o de las instrucciones, o normas de toda índole aprobadas por la Administración, que puedan ser de aplicación en la ejecución de lo pactado, no eximirá a la persona contratista de la obligación de su cumplimiento.*

De esta manera, cuando la Agencia ha precisado el contenido del documento administrativo del contrato, no ha modificado su sentido, pues tanto el documento originario como el documento puesto a la firma finalmente exigen que se cumpla con el plazo total del contrato, que está establecido en el pliego, en el anexo 1, como un término para la entrega y no como un plazo a partir de la formalización, sin perjuicio de los plazos parciales que se pudieran establecer. Y dicha precisión era necesaria, pues del escrito del adjudicatario que acompaña a su documento firmado, que no es el que le ha sido finalmente puesto a su firma, se desprende que su declaración de voluntad tiene una reserva sobre el cumplimiento total del plazo, lo que invalida el consentimiento por su parte, pues ello representa una modificación del contrato, incluso antes de su perfección.

Sencillamente, el adjudicatario ha pretendido firmar el contrato bajo la premisa de que el plazo de ejecución total previsto en el pliego le sería modificado, lo que no es admisible, porque la Agencia no dispone de ese plazo para justificar los fondos europeos que constituyen la dotación presupuestaria para su financiación. Y sin fuente financiera no es posible perfeccionar el contrato. Ello sin perjuicio de lo cuestionable que podría ser para los principios que rigen la contratación pública la modificación del contrato incluso antes de su formalización.

No estamos aquí ante la modificación del plazo de ejecución por razón no imputable al contratista, pues dicha modificación se produce cuando, una vez perfeccionado el contrato existe un retraso que no le es imputable. Efectivamente, señala el artículo 195.2 LCSP que "*2. Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	JAVIER MARCIAL DE TORRE MANDRI	08/12/2022	PÁGINA 4/6
VERIFICACIÓN	Pk2jmT63PBDHEKX7JJ4Q2QMJXTZ658	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista." Dicho precepto se incluye en la sección tercera, subsección 3ª del libro segundo de la LCSP, estando dicha subsección referida a la ejecución de los contratos, lo que exige la existencia de los mismos, que solo ocurre por su perfeccionamiento. Así pues, el adjudicatario ha pretendido modificar sustancialmente los términos estrictos de la licitación, en un aspecto esencial que es la fecha final en que deberían estar entregados todos los vehículos. Y es esencial porque de ello depende la financiación del objeto del contrato.

TERCERO.- Así pues, la suscripción del documento administrativo de formalización que presenta el adjudicatario, distinto al último que se le ha puesto a disposición, no puede admitirse en derecho, puesto que el último a su disposición lo único que hace es clarificar los estrictos términos y condiciones de lo licitado, por más que el licitador argumente que otra redacción le resulta más asumible. El contrato se perfecciona por el acuerdo de voluntades y es obvio que no es otra la voluntad del órgano contratante que la de firmar el documento que se pone a disposición del adjudicatario y no otro. El hecho de que el adjudicatario no concuerde con dicho documento trae como consecuencia, inevitablemente, que no confluya tal encuentro de voluntades y, por ende, la no perfección del contrato.

Habiendo transcurrido el plazo de cinco días dispuesto para ello en el art. 153 de la LCSP, sin que este haya sido suscrito, ha de entenderse la renuncia del adjudicatario a la formalización del contrato. Su manifestación de voluntad de firmar el contrato, con la intención de modificar el plazo total de ejecución, no puede ser eficaz, porque no está en su arbitrio, ni puede exigir, la modificación del contrato.

Pero tal renuncia no puede ser entendida como un incumplimiento culpable, del que derive una penalidad, pues ciertamente los retrasos en el perfeccionamiento del contrato no le resultan imputables. Tales retrasos se han derivado de sucesivos recursos ante el TARCJA, tanto formulados por el adjudicatario como por otros licitadores, con suspensión de la tramitación del expediente de contratación. Por ello no resultaría aplicable lo dispuesto en el art.153.4 de la LCSP referente a que, cuando no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado se le exigirá al adjudicatario el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad.

Es indudable que la acumulación de retrasos tampoco le resulta imputable a la Agencia, puesto que se licitó el contrato con tiempo suficiente de tramitación, habiéndose limitado a cumplir con las sucesivas determinaciones del TARCJA, que ha mantenido en suspenso la tramitación, como consecuencia de los sucesivos recursos contra las decisiones de la mesa y el órgano de contratación.

Por tal razón, no es procedente la imposición de una penalidad al adjudicatario por su negativa a firmar un contrato, cuyo plazo de ejecución con fecha término no puede cumplir, por causa que no le es imputable; ni tampoco ha existido una decisión de la Administración de no celebrar el contrato o desistir de él, con arreglo a lo establecido en el artículo 152 de la LCSP, por lo que no puede exigirsele una indemnización por los gastos incurridos por el adjudicatario. Lo único que ha exigido la Agencia es el cumplimiento exácto de las obligaciones que se incluyen sobre plazo o, mejor dicho, del término de ejecución total, en el PCAP.

Por todo lo anterior, en uso de las facultades que me confiere lo establecido en la legislación vigente y conforme a lo previsto en el apartado g) del artículo 16 del Decreto 104/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (BOJA 29/04/2011, núm. 83), este Órgano de Contratación:

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	JAVIER MARCIAL DE TORRE MANDRI	08/12/2022	PÁGINA 5/6
VERIFICACIÓN	Pk2jmT63PBDHEKX7JJ4Q2QMJXTZ658	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar las alegaciones de la entidad SURTRUCK S.L. que constan e su escrito de fecha 30 de noviembre de 2023.

SEGUNDO.- Tener por retirada la oferta del adjudicatario, **SURTRUCK, S.L.,** por falta de firma del contrato en el plazo legalmente establecido, en el expediente **NET177502 "SUMINISTRO DE VEHÍCULOS TODO TERRENO PARA EL DISPOSITIVO DE PREVENCIÓN Y EXTINCIÓN DE INCENDIOS FORESTALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA"**

TERCERO.- No imponer penalidades al adjudicatario según los efectos derivados del art. 152 de la LCSP por no considerar imputable a la entidad adjudicataria las causas de su renuncia a la firma del contrato, ordenándose la devolución de la garantía.

CUARTO.- Continuar con la tramitación del expediente hasta agotar las ofertas válidas admitidas en tanto estas no se retiren del expediente.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer potestativamente recurso de reposición ante este mismo órgano, en el plazo de un mes a partir del día siguiente a aquel que tenga lugar su notificación, o directamente recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla que por turno de reparto corresponda, en el plazo de DOS MESES a contar desde el día siguiente al de su notificación, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y artículos 8,3, 14,1 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Y para que así conste a los efectos oportunos se firma por el Órgano de Contratación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía según Decreto 284/2019, de 12 de febrero, por el que se dispone su nombramiento, publicado en BOJA Extraordinario núm. 3, de 14 de febrero de 2019

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	JAVIER MARCIAL DE TORRE MANDRI	08/12/2022	PÁGINA 6/6
VERIFICACIÓN	Pk2jmT63PBDHEKX7JJ4Q2QMJXTZ658	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	