

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 CONTR 2023 423371 RELATIVO A LA EXCLUSIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA POR LA ENTIDAD TRIANA REFRIGERACIÓN, S.L. PARA EL LOTE N°2, Y SE ACUERDA LA CANCELACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA DEFINITIVA CONSTITUIDA

En la tramitación del expediente de contratación del suministro de aparatos de aire acondicionado y televisores para diferentes estancias y electrodomésticos para las cocinas y lavandería de las Comunidades Terapéuticas de Almonte y Cartaya (Huelva), Los Palacios (Sevilla), La Línea y Tarifa (Cádiz) y Mijas (Málaga), en relación con la oferta presentada por la entidad TRIANA REFRIGERACIÓN, S.L. para el lote 2, se ponen de manifiesto los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de fecha 6 de julio de 2023 se aprobó por la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía el expediente de contratación citado, así como el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas rectores de la contratación.

El pliego de prescripciones técnicas aprobado refleja en el Anexo I las características y especificaciones técnicas y funcionales que deben tener cada uno de los elementos ofertados, disponiendo el apartado 4 del documento (Objeto de contrato) en relación con el lote 2, lo siguiente:

“Se permitirá una variación de las medidas de más o menos 10 centímetros, siempre que los electrodomésticos se adapten a la distribución de los recintos, adecuándose a las instalaciones existentes y al uso que se vaya a hacer de estos.

Las potencias solicitadas se consideran mínimas, admitiéndose como potencia equivalente, aquellas incluidas en un margen de tolerancia de un 10-15%, siempre que sea por exceso sobre la petición realizada. Así mismo, las capacidades solicitadas se tomarán como mínimos, admitiéndose como capacidad equivalente, aquellas que no superen los 5 L de diferencia, siempre por exceso”.

En consonancia con ello, el pliego de cláusulas administrativas particulares refleja en el modelo de oferta económica (Anexo XII) las características y especificaciones técnicas y funcionales que el pliego de prescripciones técnicas exige respecto de cada artículo, para cada uno de los cuales la entidad debe ofertar un precio unitario además del precio total del lote.

Segundo.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se reunió la mesa de contratación el día 24 de julio de 2023 para la calificación de la documentación contenida en el Sobre electrónico n°1 de las ofertas presentadas.

Tercero.- Con fecha 7 de septiembre de 2023, previa constatación por la mesa de la correcta subsanación de las cuestiones requeridas entre otras entidades a TRIANA REFRIGERACIÓN, S.L., se procedió a la apertura del sobre n.º 3 (documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas), en el que se incluye la oferta económica de la entidad, presentada conforme al modelo previsto en el

Sede Central
P. I. Hytasa, Calle Seda n.º 5
41071 SEVILLA
Telf. 955048770

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:36:10	PÁGINA: 1 / 6
VERIFICACIÓN	NJyGwfqi7of67e40QS6BLtCzJoCS1t	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



Anexo XII. Dicha entidad fue propuesta para la adjudicación del contrato correspondiente al lote 2 al haber presentado la mejor oferta.

Cuarto.- Aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación con fecha 20 de septiembre de 2023, se procedió a requerir a la entidad la presentación de la documentación previa a la adjudicación del contrato a que se refiere el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Quinto.- Reunida la mesa de contratación el día 5 de octubre de 2023 para la valoración de la documentación aportada, se advirtieron diversos defectos u omisiones en la misma, referidas entre otras cuestiones a la ausencia de fotografías y descripción técnica de los productos, que el pliego exige presentar en esta fase del procedimiento como mecanismo de comprobación de que los elementos ofertados responden a los requisitos exigidos, a propósito de lo cual el pliego de cláusulas administrativas particulares (apartado 4.b. del Anexo I) advierte que la descripción “deberá ceñirse a las características técnicas exigidas en el Anexo I del pliego de prescripciones técnicas”. Por la mesa se acordó requerir a la entidad la presentación de la documentación indicada.

Sexto.- El día 24 de octubre se reunió la mesa de contratación para la valoración de las subsanaciones aportadas. En relación con las fichas técnicas de los artículos, se constata que la entidad -sin sujeción al formato previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares- aporta fichas técnicas comerciales de la marca ofertada, en las que la entidad señala respecto de cada artículo cuál es el modelo ofertado de los varios que se describen en la ficha. Por la vocal representante de la Jefatura de Atención Social y Sanitaria se exponen diversas incidencias advertidas en las fichas técnicas aportadas en relación con los siguientes artículos:

-Respecto a la lavadora doméstica, el pliego de prescripciones técnicas establece como requisitos mínimos una capacidad de 8 kg y una potencia de 1200 rpm, mientras que la ofertada tiene capacidad de 7 kg y 1000 rpm, incumpliendo por tanto (por defecto) las exigencias de capacidad y potencia exigidas.

-Para el lavavajillas industrial, se oferta un producto con medidas 550x600x825. Sin perjuicio del error material existente en la indicación de las medidas en el pliego (debiendo decir 680x760x1420/1860 mm donde dice 6850x7600x1420/1860 mm) que ha sido advertido al hilo del análisis de las fichas técnicas, las medidas del artículo ofertado incumplen las exigencias del pliego puesto que son inferiores en más de 10 cm a las requeridas.

-Finalmente, en relación con el armario congelador industrial, las medidas exigidas en el pliego son 1900x780x750, mientras que las dimensiones del artículo ofertado son 2067x693x726 (se entienden en ambos casos referidas a mm). Por tanto, la altura ofertada excede en más de 10 cm la prevista en el pliego.

Debatida la cuestión por la mesa, se acordó la exclusión de la entidad toda vez que han sido ofertados artículos que claramente incumplen las exigencias técnicas del pliego, no procediendo solicitar aclaración al respecto en cumplimiento de los principios de inmutabilidad de las ofertas y de igualdad de trato entre licitadores que deben regir la contratación pública.

Séptimo.-La entidad TRIANA REFRIGERACIÓN, S.L. ha constituido ante la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma, Servicio de Tesorería de Sevilla, con fecha 3 de octubre de 2023, una garantía definitiva por importe de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (3.750,40 €), acreditado mediante el correspondiente resguardo de depósito n.º T001410611461 (CAJAVALEH41012023/502379).

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:36:10	PÁGINA: 2 / 6
VERIFICACIÓN	NjyGwfqi7of67e40QS6BLtCzJoCS1t	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, “las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”.

Esta previsión normativa se reproduce en el apartado 9 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación.

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 (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003 (RJ/2003/4413), y de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517); Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 14 de mayo de 2015 (Recurso nº 301/2014).

También viene manteniendo reiteradamente esta doctrina el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que afirma en su Resolución 365/2020, de 29 de octubre: *“conforme a la doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo, 34/2019, de 14 de febrero y 134/2019, de 26 de abril, entre otras), la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habrá de estar ahora al contenido de los mismos”*.

Segundo.- El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 61/2018, de 26 de enero, afirma que *“es criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.*

La posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece que: “Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

Añade la Resolución que para que proceda la exclusión de ofertas por esta causa *“el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro (...)”*.

Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos”.

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:36:10	PÁGINA: 3 / 6
VERIFICACIÓN	NJyGwfqi7of67e40QS6BLtCzJoCS1t	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



Tercero.- A propósito de la posibilidad de requerir aclaración de defectos u omisiones en la ofertas, el Tribunal Administrativo Central en su Resolución 9/2023, de 13 de enero, afirma:

“(…) Lo ofertado incumple el PPTP, y no procede conceder trámite de subsanación porque ello supondría la modificación de la oferta presentada. Como afirma el órgano de contratación, atender a los argumentos del recurrente supondría que el órgano de contratación debería pedir subsanaciones de todos los incumplimientos detectados en las ofertas, porque siempre podría tratarse de un error. Ello atentaría contra el principio de inmutabilidad de las ofertas, y el de igualdad entre licitadores.

El TJUE, en la Sentencia de 11 de mayo de 2017, Asunto C-131/16, ha declarado que la oferta inicial sólo puede ser modificada excepcionalmente para corregir errores materiales manifiestos, a condición de que esta modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. También cabe citar, en este sentido, nuestra Resolución 522/2022.

A este respecto es reiterada la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuya Resolución 1143/2019, de 14 de octubre, dispone:

“(…) Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado 'sensu contrario' vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los defectos que se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas. (...) Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, (...). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta, así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disparse fácilmente.

En el presente supuesto, si bien la oferta económica de la entidad se ajusta al modelo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares en cuanto a los requisitos técnicos de los artículos ofertados, las fichas técnicas aportadas (cuya finalidad es precisamente constatar que los artículos ofertados cumplen los requisitos técnicos exigidos) han puesto de manifiesto de manera clara y expresa el incumplimiento de los mismos. De acuerdo con la doctrina expuesta procede la exclusión de la oferta presentada para dicho lote, sin posibilidad de aclaración, habida cuenta de que no nos encontramos ni ante un error material ni ante una ambigüedad en la oferta presentada, resultando por tanto que toda aclaración posible implicaría necesariamente una modificación de los términos ofertados.

Cuarto.- El 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, contempla como funciones de las Mesas de contratación en su artículo 7, entre otras, “*determinar las empresas o profesionales licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares*” (apartado b).

Quinto.- El artículo 15 u) del Decreto 101/2011, de 19 de abril, por el que aprueban los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, modificado por el Decreto 44/2022, de 15 de marzo, dispone que corresponde a la Dirección-Gerencia la actuación como órgano de contratación, y celebrar en su nombre los contratos relativos a los asuntos propios de la misma, salvo en los casos en que corresponda a la persona titular

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:36:10	PÁGINA: 4 / 6
VERIFICACIÓN	NjyGwfqi7of67e40QS6BLtCzJoCS1t	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



de la Consejería a la que se adscribe la Agencia o al Consejo de Gobierno, y sin perjuicio de la autorización que, en su caso, corresponda de acuerdo con el artículo 42.

Sexto.- De conformidad con el artículo 110 de la citada Ley de Contratos del Sector Público, “*La garantía definitiva únicamente responderá de los siguientes conceptos:*

- a) *De la obligación de formalizar el contrato en plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153.*
- b) *De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 192 de la presente Ley.*
- c) *De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato incluidas las mejoras que ofertadas por el contratista hayan sido aceptadas por el órgano de contratación, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.*
- d) *De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido.*
- e) *Además, en los contratos de obras, de servicios y de suministros, la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes construidos o suministrados o de los servicios prestados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato.*

De acuerdo con este precepto, a contrario sensu, siendo la finalidad de la constitución de la garantía definitiva responder de las obligaciones derivadas del contrato y no habiendo resultado TRIANA REFRIGERACIÓN, S.L. adjudicataria del contrato, no procede el mantenimiento de la misma.

Séptimo.- El artículo 88 del Decreto 197/2021 de 20 de julio por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Tesorería General de la Junta de Andalucía y de la gestión recaudatoria, dispone que el órgano administrativo o entidad a cuya disposición se constituyó la garantía, dictará el acuerdo de cancelación y lo notificará al constituyente y al garante.

Octavo.- A tenor de lo previsto en el artículo 65 apartado 2 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, “*el acuerdo del órgano de contratación sobre la cancelación y la devolución de la garantía definitiva será comunicado por el mismo, en su caso, a la Caja General de Depósitos u órgano ante el que se encuentre constituida dicha garantía.*”

De conformidad con lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 42.2 de los Estatutos de la Agencia

RESUELVO

Primero.- Ratificar el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su sesión celebrada el 24 de octubre de 2023 relativo a la exclusión de la oferta presentada por la entidad TRIANA REFRIGERACIÓN, S.L. (CIF B91286369) para el lote 2, por haber incumplido los requisitos exigidos los pliegos en los términos expuestos en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Segundo.- Acordar la cancelación de la garantía constituida por la citada entidad ante la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma, Servicio de Tesorería de Sevilla, con fecha 3 de octubre de 2023, por importe de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (3.750,40 €), acreditado mediante el correspondiente resguardo de depósito n.º T001410611461 (CAJAVALEH4101 2023/502379).

Tercero.- Notificar la presente resolución a la entidad TRIANA REFRIGERACIÓN, S.L., así como a la Caja General de Depósitos, a los efectos oportunos en relación con la devolución de la garantía.

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:36:10	PÁGINA: 5 / 6
VERIFICACIÓN	NJyGwfqj7of67e40QS6BLtCzJoCS1t	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



Cuarto.- Publicar la presente resolución en el Perfil de Contratante de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia alojado 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

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:36:10	PÁGINA: 6 / 6
VERIFICACIÓN	NJyGwfqi7of67e40QS6BLtCzJoCS1t	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	