

**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 PEDREGOSA, S.L. PARA EL LOTE Nº3, 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 PEDREGOSA, S.L. para el lote 3, 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.

**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 nº1 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 PEDREGOSA, S.L., se procedió a la apertura del sobre nº 3 (documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas), resultando dicha entidad propuesta para la adjudicación del contrato correspondiente al lote 3, 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, en el plazo de diez días hábiles, 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.

En relación con la garantía definitiva, se indicaba en el requerimiento que la misma “deberá constituirse la misma a disposición de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, CIF Q-4100811-A, por el importe de OCHENTA Y UN EUROS (81,00 €), a través de cualquiera de los medios que se recogen en el artículo 108.1 de la Ley 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 presentación de documento alguno en relación con la constitución de la garantía requerida, por lo que la mesa acordó requerir a la entidad la subsanación de las incidencias advertidas.

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

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:39:10	PÁGINA: 1 / 6
VERIFICACIÓN	NJyGw38U1HDf5zIMw70kSh39PR7r1S	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	

El requerimiento de subsanación fue notificado a la entidad a través de SiREC Portal de Licitación Electrónica el día 18 de octubre de 2023 (publicado el correspondiente anuncio en la misma fecha), y el plazo de presentación finalizó el 23 de octubre a las 12:45 horas.

En relación con la garantía definitiva, el requerimiento se expresaba en los siguientes términos: *“no ha sido aportado el resguardo expedido por la Caja General de Depósitos acreditativo de la constitución de la misma a disposición de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía en el plazo de presentación de la documentación requerida con carácter previo a la adjudicación, tal y como se exigía en el requerimiento en aplicación del apartado 10.7 k) del pliego de cláusulas administrativas particulares ni documento alguno en relación con el cumplimiento de esta exigencia del pliego, cuya subsanación se le requiere”.*

**Sexto.-** El día 24 de octubre se reunió la mesa de contratación para la valoración de las subsanaciones aportadas, constatándose que en relación con la garantía definitiva la entidad presentó el resguardo acreditativo de la solicitud de constitución de garantía definitiva de fecha 23 de octubre de 2023, acompañado de certificado de seguro de caución correspondiente a póliza abierta el día 20 de octubre de 2023. Además, el mismo día de celebración de la mesa, con anterioridad a su inicio, se recibió en la Agencia a través del Sistema Unificado de Recursos (S.U.R.) el resguardo de constitución de la garantía en la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Servicio de Tesorería de Sevilla, con fecha 23 de octubre de 2023 (documento nºT001410613297, CAJAVALEH4101 2023/502498), documentos todos ellos realizados fuera del plazo de los diez días hábiles de los que la entidad disponía para atender al requerimiento de documentación previa a la adjudicación, a la vista de lo cual se acordó por la mesa de contratación la exclusión de la entidad licitadora.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público dispone que *“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 las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.*

*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.*

*En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.*

**Segundo.-** 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 (...).”*

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:39:10	PÁGINA: 2 / 6
VERIFICACIÓN	NjyGw38U1HDf5zIMw70kSh39PR7r1S	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	

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”*.

**Tercero.-** En consonancia con el artículo 150.2 LCSP, el pliego de cláusulas administrativas particulares dispone en el apartado 10.7 que *“Una vez aceptada la propuesta (de adjudicación) de la Mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica a la persona licitadora que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, plazo que podrá reducirse hasta la mitad por exceso en caso de urgencia, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se detalla en el apartado 2 de esta cláusula, tanto de la persona licitadora como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica(...)*

*Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales, que podrá reducirse hasta la mitad por exceso en caso de urgencia, para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación.*

A la vista de ello, procede analizar qué defectos u omisiones -y en qué términos- tienen en relación con la documentación previa a la adjudicación prevista en el artículo 150.2 LCSP el carácter de subsanables. A este respecto, la Resolución nº 1090/2022, de 21 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales manifiesta que *“teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, los defectos serían subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento; es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el citado artículo 150.2, de modo que su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación”*.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 6/2021, señala que: *“4. La copiosa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales coincide con el criterio de esta Junta Consultiva. La aplicación del principio de concurrencia exige que ante incumplimientos de mero carácter formal y, por tanto, subsanables, se pueda ofrecer al licitador la posibilidad de demostrar, siempre en un breve plazo que no perjudique al interés público, que verdaderamente cumplía con el requisito exigido. Otra solución podría ser pernicioso para el interés público que subyace necesariamente en todo contrato público, porque la exclusión del licitador que ha fallado en la acreditación de un requisito del que sí disponía sin incurrir en una*

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:39:10	PÁGINA: 3 / 6
VERIFICACIÓN	NjyGw38U1HDf5zIMw70kSh39PR7r1S	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	

*negligencia grave por su parte, no sólo perjudica al citado licitador, sino también a la entidad contratante, que se ve obligada a prescindir de la mejor proposición por la existencia de meros defectos formales, fácilmente enmendables. Por el contrario, cuando lo que ocurre es que el licitador no ha hecho el menor esfuerzo por aportar la documentación exigida o cuando de la misma se deduzca con claridad que lo que ocurre es que el licitador no cumple algunas de las condiciones que, como requisitos previos, exige la LCSP para poder ser adjudicatario, la única solución es descartar su proposición excluyéndolo de la licitación, repetir el trámite del artículo 150.2 respecto de la siguiente de las proposiciones e imponer, en este caso de forma automática, las penalidades que marca la norma. No se trata, en realidad, de hacer una interpretación más o menos rigurosa de la LCSP, sino de que el órgano de contratación no puede adjudicar el contrato a quien no acredita en modo alguno o no cumple alguna de las condiciones exigidas para contratar o a quien, requerido para su acreditación, presenta una conducta indolente o negligente y omite la acreditación de alguna de ellas.”*

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución 473/2021, de 18 de noviembre, afirma que:

*“Debe ponerse todo ello en relación con los preceptos que recogen la constitución de las garantías pues, textualmente, recoge el artículo 109. 1 de la LCSP: “1. El licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 deberá acreditar en el plazo señalado en el apartado 2 del artículo 150, la constitución de la garantía definitiva. De no cumplir este requisito por causas a él imputables, la Administración no efectuará la adjudicación a su favor, siendo de aplicación lo dispuesto en el penúltimo párrafo del apartado 2 del artículo 150”.*

*Entendemos que de las circunstancias que concurren en el presente expediente, se concluye que el incumplimiento de la obligación de la constitución de la garantía definitiva le es imputable a RLM. Y ello no sólo porque consultado el expediente remitido se ha podido constatar que entre la documentación aportada no obra documentación alguna relativa al cumplimiento de tal obligación; sino que además la recurrente en ningún momento acreditó circunstancia o motivo que le imposibilitase dar cumplimiento a la misma, ni alegó haber realizado alguna actuación o trámite del que pueda desprenderse su voluntad de constituir la fianza (...). Ante esta tesitura no cabe apreciar la existencia de una efectiva voluntad del licitador de cumplir con la obligación de constituir la garantía definitiva exigida.*

*En base a estos hechos y a la normativa aplicable, este Tribunal considera que en el presente supuesto se ha producido un incumplimiento total de la obligación del contratista de constituir la garantía definitiva, que vino motivada únicamente por una falta de diligencia del licitador en atender el requerimiento en este punto; en consecuencia, la decisión de exclusión, respecto al lote 2, adoptada por la mesa de contratación ha sido ajustada a derecho”.*

De acuerdo con la doctrina expuesta, en el requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, se aludía expresamente a la acreditación de la constitución de la garantía *“en el plazo de presentación de la documentación requerida con carácter previo a la adjudicación”*, poniéndose de manifiesto en la documentación aportada en respuesta al requerimiento de subsanación que todas las actuaciones realizadas por la entidad tendentes a la constitución de la garantía definitiva han sido realizadas fuera del plazo de los diez días hábiles establecidos en el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que procede la exclusión de la entidad del procedimiento de contratación.

**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*

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:39:10	PÁGINA: 4 / 6
VERIFICACIÓN	NjyGw38U1HDf5zIMw70kSh39PR7r1S	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	

*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 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 el objeto de la constitución de la garantía definitiva responder de las obligaciones derivadas del contrato y no habiendo resultado PEDREGOSA, 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 PEDREGOSA, S.L. (CIF B41501388) para el lote 3, por no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación del contrato previsto en el artículo 150.2 de la LCSP en lo que respecta a la constitución de la garantía definitiva en el plazo legalmente establecido para ello.

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		02/11/2023 08:39:10	PÁGINA: 5 / 6
VERIFICACIÓN	NjyGw38U1HDf5zIMw70kSh39PR7r1S	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	

**Segundo.-** Acordar la cancelación de la garantía constituida por la entidad ante la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Servicio de Tesorería de Sevilla, con fecha 23 de octubre de 2023 (documento nºT001410613297, CAJAVAl EH4101 2023/502498), por importe de OCHENTA Y UN EUROS (81,00 €).

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

**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 08:39:10	PÁGINA: 6 / 6
VERIFICACIÓN	NJyGw38U1HDf5zIMw70kSh39PR7r1S	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	