

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-11/2021 RELATIVO A LA EXCLUSIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA POR LA ENTIDAD INGEMONT TECNOLOGÍAS SA

En la tramitación del expediente de contratación de los SERVICIOS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y CONSERVACIÓN DE LAS SEDES ADMINISTRATIVAS DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA EN LAS PROVINCIAS DE CÁDIZ, HUELVA Y SEVILLA, se han puesto de manifiesto los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 30 de diciembre de 2021 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 4 de enero de 2022 se remitió el anuncio de la licitación para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, cuya publicación por este medio así como en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía tuvo lugar el 7 de enero de 2022.

Tercero.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas el día 2 de febrero de 2022, presentaron sus proposiciones en tiempo y forma las entidades CLECE SA; ACIERTA ASISTENCIA, SA; EIFFAGE ENERGIA S.L.U.; COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT SAU; ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U.; ALAMO INDUSTRIAL SA; GENERA QUATRO, SL; INGEMANSUR SL; GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, SOCIEDAD LIMITADA; MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES SA; INGEMONT TECNOLOGÍAS SA y ELSAMEX GESTION DE INFRAESTRUCTURAS SL.

Cuarto.- Analizada por la mesa de contratación la documentación del sobre nº1 de las entidades licitadoras, y subsanadas y aclaradas debidamente las cuestiones requeridas a varias de ellas, todas las entidades fueron admitidas a la licitación.

Quinto.- El día 3 de marzo de 2022 se realizó la apertura del sobre electrónico nº3: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, constatándose que en relación con el compromiso de calificación energética (anexo IX-B) la entidad INGEMONT TECNOLOGÍAS SA ha ofertado tanto la calificación "A" como "cualquier calificación inferior a la A", cuando el modelo del anexo IX-B indica claramente que debe ofertarse una de las dos opciones (dispone "indicar SI en la calificación ofertada"). Habida cuenta del error en el contenido de la oferta de la entidad, se acordó por la mesa la exclusión de la misma.

FIRMADO POR	VICTOR MANUEL BELLIDO JIMENEZ	22/03/2022	PÁGINA 1/5
VERIFICACIÓN			



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley 9/2017, 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.- De acuerdo con esta doctrina, la entidad licitadora INGEMONT TECNOLOGÍAS SA presentó su oferta aceptando los términos del pliego de cláusulas administrativas que rige la presente contratación, cuyo anexo IX-B recoge el modelo de compromiso respecto a la calificación energética que se oferta, conforme al cual y según consta en el mismo de manera expresa, los licitadores deben indicar qué calificación tendrán los equipos o aparatos que se instalen durante el periodo de vigencia del contrato, siendo las dos posibles alternativas o bien la calificación energética “A”, o bien cualquier calificación inferior a la “A”. La entidad ha ofertado erróneamente ambas opciones, lo que impide conocer cuál es la voluntad del licitador sobre este aspecto de su oferta.

Tercero.- A propósito de los errores en la formulación de las ofertas -afirma el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 295/2015, de 30 de marzo- *“tanto este como otros tribunales competentes en materia de contratación pública han mantenido una doctrina constante en relación con los límites a la posibilidad de subsanación de las ofertas por parte de los licitadores y tras la apertura de los sobres, doctrina basada por un lado en el principio de transparencia e igualdad de trato y por otro lado en el principio de libre concurrencia”.*

FIRMADO POR	VICTOR MANUEL BELLIDO JIMENEZ	22/03/2022	PÁGINA 2/5
VERIFICACIÓN			



Afirma esta Resolución que **“para que sea admisible la subsanación es necesario que de la oferta presentada sea posible deducir claramente cuál era la voluntad de la licitadora, siendo el defecto un mero error de cuenta o de carácter puramente formal, pero no será admisible cuando el defecto sea material de suerte que la subsanación suponga una alteración de la oferta inicial, lo que ocurrirá en particular en aquellos casos en que de la documentación incluida en el sobre no sea posible deducir claramente cuál era la voluntad del licitador”**.

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía manifestó en su Resolución 207/2018, de 6 de julio que **“el principio de concurrencia aboga por favorecer la admisión de licitadores, proscribiendo la exclusión de proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables. De este modo, como señala la Resolución 409/2018, de 23 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “(...) las consecuencias excluyentes del artículo 84 RGLCAP deben limitarse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador no es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013, 779/2014, 472/2015), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012, 1097/2015, 362/2016) pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)”**.

Asimismo, afirma este Tribunal en su Resolución 197/2019, de 19 de junio, citando la Resolución 118/2019, de 24 de abril: **“Lo que sí es posible es solicitar aclaraciones por la mesa o, en su caso, por el órgano de contratación que en modo alguno supongan alteración de la oferta técnica y/o económica, pero no la adición de otros elementos pues ello podría suponer dar la opción a la entidad licitadora afectada de modificar su oferta, lo que traería como consecuencia una notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del TRLCSP”**.

Por su parte, en su Resolución de 538/2021, de 10 de diciembre, en los términos de la anterior Resolución 86/2018, de 27 de marzo, indica **“(…) este Tribunal tiene señalado (v.g. Resolución 163/2016, de 6 de julio y 171/2017) que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa -en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP)- pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica. Así, la resolución citada señala que «(...) respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta»**. En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.

Y si bien lo anterior no es óbice a que la mesa o el órgano de contratación puedan solicitar puntualmente aclaraciones suplementarias de las ofertas cuando consideren que existe en las mismas error material susceptible de rectificación, tal posibilidad excepcional no se planteará cuando, como en el caso examinado, los términos de la oferta no arrojen datos que permitan evidenciar la existencia de error material, aritmético o de transcripción susceptible de aclaración.

FIRMADO POR	VICTOR MANUEL BELLIDO JIMENEZ	22/03/2022	PÁGINA 3/5
VERIFICACIÓN			



(...) De este modo, puede concluirse que las ofertas deben poder cumplirse en sus términos sin modificación alguna, salvo los debidos a errores obvios detectables fácilmente (de operaciones aritméticas, por ejemplo), pero que no supongan una reformulación de la oferta pues de otra forma, la misma debe excluirse por ser incompleta, confusa o basada en prácticas inadecuadas que deben ser excluidas”.

En el presente supuesto, habiendo sido ofertadas por INGEMONT TECNOLOGÍAS SA las dos opciones contempladas en el anexo IX-B, no resulta posible conocer su verdadera voluntad en cuanto a la calificación energética que oferta para los equipos o aparatos que se instalen durante la vigencia del contrato. De acuerdo con la doctrina expuesta, no procede requerir a la entidad la aclaración de esta cuestión dado que no se trata de un simple error material, aritmético o de transcripción claramente deducible de la simple lectura de la documentación aportada, por lo que la aclaración del mismo implicaría una modificación de su oferta, procediendo por ello su exclusión.

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 en su artículo 7 como función de las mesas de contratación, 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, establece que el órgano de contratación de la misma es la Dirección-Gerencia.

De acuerdo con todo lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 323.2 de la citada ley, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 42.2 de los Estatutos de la referida Agencia,

RESUELVO

Primero.- Ratificar el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su sesión celebrada el día 3 de marzo de 2022, relativo a la exclusión de la oferta presentada por la entidad licitadora **INGEMONT TECNOLOGÍAS SA** en el procedimiento de contratación de los SERVICIOS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y CONSERVACIÓN DE LAS SEDES ADMINISTRATIVAS DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA EN LAS PROVINCIAS DE CÁDIZ, HUELVA Y SEVILLA, por haber incurrido en error no subsanable, de acuerdo con los fundamentos de derecho de la presente resolución.

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.

FIRMADO POR	VICTOR MANUEL BELLIDO JIMENEZ	22/03/2022	PÁGINA 4/5
VERIFICACIÓN			



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

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR		VICTOR MANUEL BELLIDO JIMENEZ	22/03/2022	PÁGINA 5/5
VERIFICACIÓN				