ACTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN

Fecha de celebración
20 de octubre de 2022

Lugar de celebración
Reunión Telemática

Asistentes

PRESIDENCIA

D. Francisco García Delgado, Jefe del Servicio de Planificación y Cooperación con los Municipios.

SECRETARIO

D. Daniel Guerrero Caler, Adjunto a la Jefatura de Unidad de Contratación.

VOCALES:

D. Antonio Ávila Martín, funcionario de carrera, Adjunto a la Jefatura del Servicio de Secretaría General.
Dª Teresa Eugenia del Río Nieto,Técnica de Administración General adscrita a Intervención General.

D. Juan Carandell Mifsut, Jefe del Servicio de Contratación,

Dña. Alba María Pedraza Luna, funcionaria de carrera, Técnica de Administración General adscrita al Servicio de Contratación.

Orden del día

1.- Dar cuenta de las alegaciones presentadas por Sepisur XXI, S.L., al requerimiento de subsanación de la documentación para la adjudicación, formulado al propuesto adjudicatario de las obras de "Construcción de Centro Cultural de Espejo (Córdoba) *" (243/22).*

Se Expone

Se toma conocimiento del informe elaborado por el Adjunto al Jefe del Servicio de Contratación, en el que reseñan las actuaciones seguidas en el expediente **"Construcción de Centro Cultural de Espejo (Córdoba)" (243/22)**", en relación con el requerimiento de documentación a que se refiere el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, formulado al propuesto adjudicatario TRENAS ASOCIADOS, S.L.,, que es del siguiente tenor literal:

AGENDA 2030

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación PEDRAZA LUNA ALBA MARIA el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27-10-2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 26-10-2022
CSV: 3DD7 2AF2 A6A1 BC87 CBEA
3DD72AF2A6A1BC87CBEA
pie_firma_conto_con_4_firmantes

"*PRIMERO.-* *Con fecha 1 de septiembre de 2022, la mesa de contratación, por unanimidad de sus miembros, resuelve proponer la oferta del licitador TRENAS ASOCIADOS, S.L., como la de mejor relación calidad precio, una vez aplicados los criterios de adjudicación previstos en el PCAP y haberse admitido la justificación económica de su oferta, de acuerdo con el informe emitido el 26 de agosto 2022 por la Arquitecta de la Sección Guadajoz, y el Jefe de dicha Unidad Territorial.*

La mesa de contratación verifica el cumplimiento de los requisitos a que hace referencia el artículo 140 de la LCSP, al comprobar que el licitador cuenta con la clasificación acreditativa de la solvencia y que cumple con el resto de requisitos de aptitud para contratar (personalidad jurídica, capacidad de obras, no concurrencia de prohibición de contratar, cumplimiento de obligaciones tributarias con la Hacienda estatal y con la Tesorería General de la Seguridad Social y ausencia de condiciones especiales de incompatibilidad).

Con fecha 7 de septiembre, el órgano de contratación acepta la propuesta de la mesa de contratación, elevando a definitiva la propuesta de clasificación de los empresarios por orden decreciente de puntuación y ordenando el envío del requerimiento a que hace referencia el artículo 150 de la LCSP al primer clasificado, TRENAS ASOCIADOS, S.L.

El requerimiento de documentación a que hace referencia el artículo 150 de la LCSP tiene fecha de envío del 12-09-2022, a las 08:05, otorgando un plazo para contestar de diez días hábiles, por tanto, hasta el 23 de septiembre de 2022 a las 23:59. La notificación se practica en el mismo día, ya que consta como fecha de lectura el día 12-09-2022, a las 08:47.

Entre otra documentación se le requirió lo siguiente:

"*H) Garantía definitiva por importe de 38.346,80 €, correspondiente al 10% del importe de adjudicación, IVA excluido, al haberse estimado que la oferta puede ser cumplida tras haber sido identificada inicialmente como anormalmente baja, de conformidad con la cláusula 14 del PCAP), excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, en función de los siguientes medios:*

1.- En el supuesto de constitución de la garantía definitiva mediante depósito en metálico, deberá presentar el justificante bancario de la transferencia.
2.- En el supuesto de constitución de la garantía mediante aval bancario o seguro de caución, deberá presentar la carta de pago que justifique su constitución, la cual obtendrá previamente en la Tesorería de esta Diputación Provincial presentando el aval o el certificado del seguro."

SEGUNDO.- *El propuesto adjudicatario contesta al requerimiento en plazo, el día 23-09-2022 a las 13:37, aportando toda la documentación requerida, excepto:*

Copia de la carta de pago del último ejercicio del Impuesto de Actividades Económicas o, en su caso, la declaración responsable de exención en el impuesto por no alcanzar el millón de euros de importe neto de la cifra de negocio.

Compromiso por escrito de la adscripción de medios materiales y humanos a adscribir a las obras.

Carta de pago de la garantía definitiva y de la complementaria, por importe global de 38.346,80 €.

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación PEDRAZA LUNA ALBA MARIA el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27-10-2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 26-10-2022
pie_firma_conto_con_4_firmantes
CSV: 3DD7 2AF2 A6A1 BC87 CBEA
3DD72AF2A6A1BC87CBEA

Por lo que respecta a esta última, que centra la controversia, el licitador se limitó a presentar una solicitud de aval cursada a la entidad bancaria.

TERCERO.- *A resultas de lo anterior, el servicio dependiente del órgano de contratación, efectúa un requerimiento de subsanación, cuyo envío consta efectuado el 30-09-2022, a las 07:38, otorgando un plazo de tres días hábiles que finaliza el 4 de octubre de 2022 a las 23:59. El acceso a la notificación se produce, según se desprende de los datos obrantes en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 3 de octubre de 2022 a las 09:49.*

El licitador contesta al requerimiento de subsanación de la documentación a las 10:01 del mismo día 3 de octubre, aportando dos avales, de fecha 3 de octubre de 2022, por importes de 19.173,40 € cada uno, totalizando el importe solicitado, esto es, 38.346,80 €:

1. *Aval número 3187.00000.013024, registrado con número 2022/059436 y número de operación 32022003115.*
2. *Aval número 3187.00000.013025, registrado con número 2022/059427 y número de operación 32022003114.*

Ambos de Caja Rural del Sur y depositados en la Tesorería de esta Diputación provincial con fecha 4 de octubre de 2022.

CUARTO.- *El segundo clasificado, el empresario SEPISUR XXI, S.L., presenta con fecha 4 de octubre, un escrito de alegaciones en el que, en síntesis, solicita la anulación del requerimiento de subsanación y que se le formule requerimiento de presentación de documentación para la adjudicación del contrato a su favor, por entender que los defectos advertidos en la cumplimentación del requerimiento por parte del primer clasificado son no subsanables.*

QUINTO.- *Con fecha 5 de octubre de 2022, el Servicio de contratación notifica a TRENAS ASOCIADOS, S.L., la interposición del escrito de alegaciones del segundo clasificado, del que le da traslado, concediéndole un trámite de audiencia por plazo de diez hábiles, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.*

SEXTO.- *Con fecha 13 de octubre, el primer clasificado presenta escrito de alegaciones interesando la desestimación de la alegación presentada por SEPISUR XXI, S.L., y solicitando la adjudicación del contrato a su favor, por entender subsanables y subsanadas las deficiencias advertidas en la presentación de la documentación atinente a la constitución y depósito de las garantías definitiva y complementaria.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alegaciones de las partes

El segundo clasificado alega que la no constitución de la garantía en el plazo originalmente aportado no es subsanable, de acuerdo con el artículo 150.2 de la LCSP, el párrafo 1º del apartado 3.2 de la cláusula 25 del PCAP. Aporta resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, Central y de Andalucía, a través de las que sostiene que sólo resulta subsanable el depósito del aval, no la constitución del mismo, puesto que no sería posible integrar la falta de voluntad de la entidad avalista.

AGENDA 2030

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación PEDRAZA LUNA ALBA MARIA el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27-10-2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 26-10-2022
CSV: 3DD7 2AF2 A6A1 BC87 CBEA
3DD72AF2A6A1BC87CBEA
pie_firma_conto_con_4_firmantes

Frente a estas alegaciones, se alza el propuesto adjudicatario, alegando que la solicitud de los avales, uno por la garantía definitiva y otro, por la garantía complementaria, tuvieron entrada en la entidad financiera avalista los días 10 y 12 de septiembre, aportando un escrito de ésta última, en la que se asevera que TRENAS ASOCIADOS, S.L., dispone en dicha entidad de una póliza de afianzamiento global y que, por encontrarse el director de la sucursal de baja, no se disponía de personal con poder bastante en la oficina de la entidad para aprobar la operación. A mayores, según la entidad avalista, la viabilidad de la operación por los servicios centrales de la entidad se informa con fecha 27 de septiembre, y se sanciona por los apoderados mancomunados el día 30 de ese mismo mes, produciéndose demoras en la confección de las cartas de aval no imputables a su cliente.

SEGUNDO.- Regulación de la controversia en el PCAP.

Hay que tener en cuenta, con carácter previo, que el PCAP no fue objeto de impugnación por las partes, por lo que de acuerdo con una inveterada doctrina, éste constituye ley para las partes, por lo que ambas no pueden separarse del contenido del mismo, debiendo licitadores y órgano de contratación estar y pasar por sus cláusulas.

Así las cosas, procede analizar las alegaciones de las partes, sobre la base del artículo 150 de la LCSP y la cláusula 25.2.3 del PCAP, todo ello, teniendo en cuenta la doctrina sentada por los Tribunales de Recursos Administrativos Contractuales. La doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre las posibilidades de subsanar los defectos de la documentación presentada en el trámite del requerimiento al licitador que ha presentado la mejor oferta regulado en el artículo 150 LCSP ha evolucionado apartándose de la interpretación excesivamente rigorista que había adoptado.

Como señala la Resolución 528/2019:

> "*Acerca de la interpretación del artículo 150.2 de la LCSP hemos de traer a colación la importante evolución que ha experimentado la doctrina de este Tribunal –en particular pronunciándose respecto del correlativo precepto del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 151.2), si bien poniéndolo en relación con el nuevo artículo 150.2 de la LCSP-, plasmada en las recientes Resoluciones 747/2018, 749/2018, 816/2018, 1184/2018 o 173/2019. Así, hemos pasado de una interpretación literal y rigorista de su contenido que, según hemos señalado, ha llevado a resultados ciertamente "extensivos, formalistas e injustos" acerca de la posibilidad o no de la subsanación de defectos, errores u omisiones cometidos en la cumplimentación del requerimiento (posibilidad que se ha negado por el hecho de que el precepto no dijera nada al respecto), a una interpretación más flexible, acorde con la finalidad del precepto, que no es otra que "resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado". Este cambio de criterio se ha reflejado también a nivel jurisprudencial (así, hace referencia al mismo la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia nacional de 20 de febrero de 2019).*
>
> *En este sentido, hemos venido a distinguir de acuerdo con nuestra doctrina más reciente los supuestos de "incumplimiento total y grave" de la obligación de aportación de documentación al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, que comporta la retirada de la oferta, de los supuestos de "cumplimiento defectuoso o imperfecto" de esta obligación, y a tales efectos hemos acotado lo que se debe entender por "cumplimentar", llegando a la conclusión de que la interpretación de la "retirada injustificada de la oferta" se limita a los incumplimientos totales de determinadas obligaciones, admitiendo la posibilidad de subsanar los defectos u omisiones en la cumplimentación del requerimiento*

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación PEDRAZA LUNA ALBA MARIA el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27-10-2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 26-10-2022
pie_firma_conto_con_4_firmantes
CSV: 3DD7 2AF2 A6A1 BC87 CBEA
3DD72AF2A6A1BC87CBEA

en determinados supuestos haciendo prevalecer el derecho de la empresa propuesta como adjudicataria, entendiendo que, después de haberse tramitado el procedimiento de licitación para escoger la oferta económicamente más ventajosa, no parece razonable rechazarla por existir algún error o imperfección en la documentación presentada. Así, en el caso de la constitución de la garantía definitiva, hemos considerado subsanable el defecto consistente en la constitución de una garantía por importe insuficiente, concediendo al efecto un plazo de tres días para la complementación de la garantía inicialmente constituida."

La nueva posición se aleja de la interpretación tradicional que admitía que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de concurrencia de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo otorgado para su cumplimiento y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos.

De acuerdo con este criterio el Tribunal ha admitido en la Resolución 747/2018 que se subsane la garantía constituida en cuantía insuficiente, y en la Resolución 622/2019 que en el plazo de subsanación se depositen los avales inicialmente entregados sin depositar en la Caja General de Depósitos.

En la Resolución 582/2019 se considera que procede el trámite de subsanación de la constitución de la garantía definitiva en el caso de una UTE que aporte en el plazo del requerimiento la documentación que se la requiere como adjudicatario excepto la acreditación de haber constituido la garantía definitiva, respecto de la cual no rechaza ninguna manifestación.

Pero es en la Resolución n.º 961/2020, de 11 de septiembre, dictada en el recurso n.º 583/2020 C.A. de Castilla- La Mancha 28/2020, donde mejor se explicita la idea de que procede conceder en todo caso a los licitadores un plazo de subsanación para la constitución de la garantía definitiva (que no para el depósito, o no sólo para el depósito), cuando se advierta la intención del licitador de cumplir con el requerimiento y no exista una patente falta de interés o desatención en la cumplimentación del requerimiento. En este caso, la entidad propuesta adjudicataria había tenido dificultades para constituir y depositar la garantía definitiva mediante aval por problemas no imputables a ella, constituyendo la garantía finalmente, dentro del periodo de subsanación, en metálico. El tribunal considera que el trámite de subsanación realizado es razonable y proporcionado:

"*En nuestro caso se advierte como el licitador propuesto <u>atendió en plazo el requerimiento salvo en lo referente a la constitución de la garantía definitiva</u>, respecto de la cual vino a interesar una ampliación de plazo poniendo de manifiesto las circunstancias que le habían impedido su aportación. Tales circunstancias, por lo demás, <u>han de estimarse como razonables y justificadas en la medida en que vienen ligadas a la situación vivida como consecuencia de la declaración del estado de alarma</u> por el Real Decreto 463/2020 y de la crisis sanitaria y económica padecida en nuestro país. En esta tesitura, <u>no cabe sino apreciar la existencia de una efectiva voluntad del licitador de cumplir con el requerimiento</u>, <u>como a la postre ha quedado demostrado con la constitución de la garantía dentro de la ampliación de plazo otorgada</u>, mediante efectivo, lo que además puede considerarse como un indicio que corroboraría las dificultades alegadas en cuanto a la obtención de aval bancario. Por lo tanto, <u>el incumplimiento del plazo no supone en este supuesto un incumplimiento total sino limitado y parcial</u> y, además, ajeno a la voluntad del licitador afectado, con lo que debe aplicarse, en la línea de la doctrina hoy consolidada de este*

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación PEDRAZA LUNA ALBA MARIA el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27-10-2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 26-10-2022
CSV: 3DD7 2AF2 A6A1 BC87 CBEA
3DD72AF2A6A1BC87CBEA
pie_firma_conto_con_4_firmantes

Tribunal, una interpretación flexible del artículo 150.2 de la LCSP, teniendo por válidamente cumplimentado el trámite, sobre todo teniendo en cuenta las graves consecuencias que implica la declaración de tener por retirada la oferta que produce no solo la falta de adjudicación del contrato a la oferta más beneficiosa económicamente para la Administración sino incluso la imposición de una importante penalidad económica del 3% del presupuesto, por lo que debe reservarse tan sólo a los casos graves de incumplimiento voluntario y total de la obligación, lo que en este caso no se ha producido según hemos razonado."

En este caso, sobre la base la existencia de una efectiva y firme voluntad del licitador de cumplir con el requerimiento, si bien es cierto que no estamos ante las graves circunstancias ocasionadas por la pandemia de la COVID-19, cabe apreciar una serie de dificultades añadidas que impidieron tener constituidas y depositadas las garantías definitiva y complementaria en plazo, como son, por un lado, el hecho de tener que constituir una garantía complementaria adicional a la definitiva en el mismo plazo y, por otro, que la demora se ha debido en buena parte a las concretas circunstancias que se han dado en la entidad financiera con la TRENAS ASOCIADOS, S.L., ha firmado los avales.

Por todo ello, se juzga procedente el requerimiento de subsanación, debiendo tenerse por constituidas y depositadas en plazo las garantías a favor de TRENAS ASOCIADOS, S.L., y, por ende, deben desestimarse las alegaciones presentadas por SEPISUR XXI, S.L., confirmando la actuación del Servicio de Contratación."

La mesa de contratación, por unanimidad de sus miembros, acepta la propuesta contenida en el informe arriba citado y por tanto se juzga procedente el requerimiento de subsanación y se tienen por constituidas y depositadas en plazo las garantías a favor de Trenas Asociados, S.L. y por tanto se desestiman las alegaciones presentadas por Sepisur XXI, S.L., confirmando asimismo la actuación del Servicio de Contratación.

en este estado del día al principio indicado, se levanta la sesión de la mesa de contratación, de lo que, como secretario, doy fe, con el visto bueno de la presidencia y los vocales presentes en la sesión.

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación PEDRAZA LUNA ALBA MARIA el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27-10-2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27-10-2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 26-10-2022
pie_firma_conto_con_4_firmantes
CSV: 3DD7 2AF2 A6A1 BC87 CBEA
3DD72AF2A6A1BC87CBEA