

**RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GERENCIA DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA POR LA QUE SE RATIFICA EN EL ACUERDO ADOPTADO POR LA MESA DE CONTRATACIÓN RELATIVO A LA EXCLUSIÓN DE LA ENTIDAD ACACIO S.L. DEL LOTE 7 DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS Y MATERIAS PRIMAS PARA LA ELABORACIÓN DE MENÚS EN LAS SEIS COMUNIDADES TERAPÉUTICAS ADSCRITAS A LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA Y SUMINISTRO DE AGUA MINERAL NATURAL ENVASADA Y VASOS DE PAPEL RECICLABLE PARA LAS COMUNIDADES TERAPÉUTICAS DE ALMONTE, CARTAYA Y MIJAS ADOPTADO POR LA MESA DE CONTRATACIÓN Y SE DECLARA DESIERTA LA LICITACIÓN DEL LOTE 7. EXPTE. CONTR/2023/688796**

En relación al expediente de contratación **CONTR/2023/688796**, tramitado por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada ex artículo 21 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), se han puesto de manifiesto los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución de 17 de septiembre de 2023 del Director Gerente de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía fue aprobado el expediente de contratación dividido en lotes del **SUMINISTRO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS Y MATERIAS PRIMAS PARA LA ELABORACIÓN DE MENÚS EN LAS SEIS COMUNIDADES TERAPÉUTICAS ADSCRITAS A LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA Y SUMINISTRO DE AGUA MINERAL NATURAL ENVASADA Y VASOS DE PAPEL RECICLABLE PARA LAS COMUNIDADES TERAPÉUTICAS DE ALMONTE, CARTAYA Y MIJAS.**

**Segundo.-** Con fecha 18 de septiembre de 2023 fue enviado el anuncio de la convocatoria de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea, publicándose el 20 de septiembre de 2023 en el Perfil de Contratante de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

Finalizado el plazo de presentación de ofertas, el día 18 de octubre de 2023, consta en SIREC- Portal de Licitación Electrónica la presentación de las siguientes:

<b>Lote 1: Suministro de materias primas y productos alimenticios para la elaboración de menús en la Comunidad Terapéutica de Almonte.</b>	
<b>LOTE 2: Suministro de materias primas y productos alimenticios para la elaboración de menús en la Comunidad Terapéutica de Cartaya.</b>	
<b>LOTE 3: Suministro de materias primas y productos alimenticios para la elaboración de menús en la Comunidad Terapéutica de La Línea.</b>	
<b>LOTE 4: Suministro de materias primas y productos alimenticios para la elaboración de menús en la Comunidad Terapéutica de Los Palacios.</b>	
<b>LOTE 5: Suministro de materias primas y productos alimenticios para la elaboración de menús de la Comunidad Terapéutica de Mijas.</b>	
<b>LOTE 6: Suministro de materias primas y productos alimenticios para la elaboración de menús de la Comunidad Terapéutica de Tarifa.</b>	
<b>Datos de las empresas licitadoras</b>	<b>Fecha de presentación</b>
PLATAFORMA FEMAR, S.L.	18/10/2023 14:04



<b>LOTE 7: Suministro de agua mineral natural envasada, suministro, instalación, mantenimiento e higienización de fuentes dispensadoras y suministro de vasos de papel reciclable para las Comunidades Terapéuticas de Almonte y Cartaya (Huelva) y Mijas (Málaga).</b>	
<b>Datos de las empresas licitadoras</b>	<b>Fecha de presentación</b>
B92541572 - EL BOTIJO AGUA DE ANDALUCÍA, S.L.	17/10/2023 19:33
B06304984 - ACQUAJET SEMAE, S.L.	18/10/2023 14:22
B18075572 - ACACIO, S.L.	18/10/2023 14:30

**Segundo.-** El 19 de octubre de 2023 tiene lugar la primera sesión de la mesa de contratación reunida para la apertura del sobre electrónico 1 "Documentación acreditativa de los requisitos previos", tras cuyo examen, y en relación con el lote 7, se acuerda admitir a las entidades ACQUAJET SEMAE, S.L. y ACACIO, S.L. y requerir a la entidad EL BOTIJO AGUA DE ANDALUCÍA, S.L. para la subsanación de defectos u omisiones detectados en la documentación.

**Tercero.-** Reunida nuevamente la mesa de contratación el 24 de octubre de 2023 para el examen de la documentación requerida a EL BOTIJO AGUA DE ANDALUCÍA, S.L. para la subsanación de los defectos u omisiones detectados, se acuerda su exclusión al no haber atendido el requerimiento, notificándose a dicha entidad mediante la Resolución del Director Gerente de la Agencia de fecha **30 de octubre de 2023**.

A continuación la mesa procede a la apertura del sobre electrónico N°3 «Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas» de las entidades ACQUAJET SEMAE, S.L. y ACACIO, S.L., tras cuya valoración, aplicados los criterios de adjudicación que se establecen en el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, resulta la siguiente clasificación por orden decreciente:

ENTIDAD LICITADORA	PROPOSICIÓN ECONÓMICA	PLAZO DE ENTREGA	PLAZO DE INSTALACIÓN	PLAZO DE REPARACIÓN DE AVERÍAS	PLAZO DE SUSTITUCIÓN DE LAS FUENTES DISPENSADORAS DE AGUA	PUNTUACIÓN TOTAL	ORDEN CLASIFICACIÓN
ACQUAJET SEMAE, S.L.	75	5	5	2,5	3,5	91	1ª
ACACIO, S.L.	43,97	10	5	5	5	68,97	2ª

Acordando por tanto la mesa de contratación en su quinta sesión celebrada el 11 de diciembre de 2023 proponer la adjudicación del lote 7 a favor de la entidad ACQUAJET SEMAE, S.L.

**Cuarto.-** Aceptada por la Dirección Gerencia de la Agencia la propuesta de adjudicación se requiere a dicha entidad para la aportación de la documentación previa a la adjudicación a que se refiere el apartado 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares, tras cuyo examen por la mesa de contratación, en sus sesiones celebradas el 11 y 29 de enero de 2024, acuerda la exclusión de la entidad ACQUAJET SEMAE, S.L. (actualmente denominada CULLIGAN WATER SPAIN, S.L.) del lote 7 al no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para su adjudicación, notificándose la misma mediante la Resolución del Director Gerente de la Agencia de fecha **6 de febrero de 2024**.

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/03/2024 10:27:31	PÁGINA: 2 / 10
VERIFICACIÓN	NJyGw1PUUNK1Ls1edf68P4otzt7dd7	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



En su virtud, la mesa acuerda proponer la adjudicación del lote 7 a favor de la segunda entidad clasificada, ACACIO, S.L.

**Sexto.-** Requerida a dicha entidad la documentación previa a la adjudicación del apartado 10.7 del PCAP, el 29 de febrero de 2024 se reúne la mesa de contratación para su examen, acordando requerir a la entidad ACACIO S.L. para la subsanación de los siguientes defectos u omisiones detectados:

**«1.- Documentos acreditativos de la solvencia económica.**

*Aporta cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2022, si bien no se acredita su efectivo depósito en el Registro Mercantil.*

*Se indica que de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (la más reciente Resolución 36/2024) la acreditación del efectivo depósito de las cuentas requiere de un documento firmado por el registrador mercantil, mediante el que se ponga de manifiesto que el registrador que suscribe previo examen y calificación de las cuentas, ha procedido a su depósito bajo un determinado número de archivo.*

*En su virtud deberá acreditar el efectivo depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2022 en los términos expuestos.*

**2.- Documentos que acreditan la solvencia técnica o profesional.**

*El punto 1.4 del apartado 4.B del Anexo I del PCAP establece que «Se exigirá acreditar disponer de certificado de calidad conforme a la norma UNE-EN-ISO 9001:2015 expedido por entidades debidamente acreditadas por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC). Asimismo, se reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también se aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad, de manera que se garantice que los productos suministrados no han sufrido daños, que se han almacenado y transportado en condiciones adecuadas y que son aptos para su uso.»*

*No se aporta ninguna documentación referida a dicho criterio de solvencia, por lo que deberá proceder a su acreditación en los términos expuestos.*

**3.- Personas trabajadoras con discapacidad.**

*No se aportan las certificaciones conforme al modelo establecido en el Anexo XVI del Pliego de cláusulas administrativas particulares.*

**4.- Promoción de la igualdad entre mujeres y hombres.**

*De conformidad con lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP, las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que cuentan con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.*

*En su virtud, y en caso de que ACACIO S.L. disponga de más de 50 personas trabajadoras deberá aportar el citado Plan inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas, indicándole que el mismo deberá cumplir con lo dispuesto en el **Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.**»*

JOSE LUIS PRIETO RIVERA	21/03/2024 10:27:31	PÁGINA: 3 / 10
VERIFICACIÓN	NJyGw1PUUNK1Ls1edf68P4otzt7dd7	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>



**Séptimo.-** Habiendo atendido la entidad ACACIO S.L. el requerimiento efectuado por la Agencia para la subsanación de los referidos defectos u omisiones, el 11 de marzo de 2024 se reúne la mesa de contratación para proceder a su examen.

En relación con la documentación acreditativa de la solvencia técnica la entidad aporta escrito mediante el que su representante legal declara *«que la empresa a la que representa cuenta con la colaboración de la empresa VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. con CIF A41810920 para el suministro, por lo que se adjuntó certificación de calidad 9001 para acreditar el apartado 2 del requerimiento.»*

Acompaña a su escrito Certificado de calidad según norma ISO 9001:2015 de la entidad VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. vigente hasta el 26 de enero de 2025.

Se constata por tanto la pretensión de ACACIO S.L. de basarse en la solvencia de otra entidad para acreditar este concreto requisito de solvencia exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, posibilidad prevista en el artículo 75.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, relativo a la integración de la solvencia con medios externos.

Consultada la declaración responsable ajustada al formulario del Documento Europeo Único de contratación (DEUC) presentada por ACACIO S.L. en el sobre electrónico 1, dicha entidad declaró no basarse en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, de dicho documento.

Se apreciaría por tanto una discrepancia entre dicha declaración y el escrito presentado en la fase del requerimiento de documentación previa a la adjudicación que requeriría de su subsanación mediante la aportación de un nuevo DEUC de ACACIO S.L. correctamente cumplimentado, así como, y de acuerdo con el artículo 140.1.c) de la LCSP, el DEUC correspondiente a la entidad VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A.

No obstante y consultado el criterio doctrinal (Resolución 90/2024 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía) aceptar la subsanación del DEUC en un momento procedimental posterior a la fase de examen de documentación administrativa en la que se analiza el DEUC, y una vez valoradas las ofertas, ésta devendría extemporánea y supondría una vulneración de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia previstos en el artículo 132 de la LCSP, ya que se estaría aceptando la alteración significativa de la proposición de la empresa licitadora y sus capacidades para ser adjudicataria.

A mayor abundamiento, la integración de la solvencia con medios externos requiere, en la fase del requerimiento de la documentación previa de adjudicación, la aportación de la documentación adicional prevista en los artículos 75.2 y 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la cual no ha sido aportada por ACACIO S.L., lo que precisaría igualmente de su subsanación. En este sentido, y encontrándonos ya en la fase de subsanación de la documentación previa de adjudicación, de acuerdo con la doctrina imperante, y en aras de proteger el principio de igualdad de trato, no cabe la subsanación de la subsanación, por lo que no puede considerarse acreditado el cumplimiento del requisito de solvencia técnica exigido en el PCAP.

En virtud de todo lo anterior la mesa de contratación acuerda la exclusión de la entidad ACACIO S.L. del lote 7 al no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para su adjudicación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/03/2024 10:27:31	PÁGINA: 4 / 10
VERIFICACIÓN	NJyGw1PUUNK1Ls1edf68P4otzt7dd7	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



**Primero.-** La Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, creada al amparo de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del sector público de Andalucía, tiene el régimen de contratación previsto para las Administraciones Públicas en la legislación de contratos del Sector Público y en la normativa de desarrollo de la Comunidad Autónoma de Andalucía según se establece en el apartado primero del artículo 42 del Decreto 101/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia, reenumerado por el Decreto 44/2022, de 15 de marzo. En virtud de lo dispuesto en la letra u) del apartado primero del artículo 15 y en el apartado segundo del artículo 42 de sus Estatutos, la persona titular de la Dirección-Gerencia de esta Agencia es quien tiene atribuida la actuación como órgano de contratación de la Agencia.

**Segundo.-** El artículo 74 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece que

*«1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

*2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.»*

**Tercero.-** En su virtud, en el punto 1.4 del apartado 4.B del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares se recogen los requisitos de solvencia técnica o profesional que se exigen en el presente procedimiento, encontrándose entre ellos disponer de certificado de calidad conforme a la norma UNE-EN-ISO 9001:2015 expedido por entidades debidamente acreditadas por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC). Asimismo, se reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también se aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad, de manera que se garantice que los productos suministrados no han sufrido daños, que se han almacenado y transportado en condiciones adecuadas y que son aptos para su uso.

En relación con dicho requisito la entidad ACACIO S.L., en el trámite de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, aporta la documentación que se indica en el antecedente séptimo de la presente resolución, esto es escrito en el que manifiesta *«que la empresa a la que representa cuenta con la colaboración de la empresa VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. con CIF A41810920 para el suministro, por lo que se adjuntó certificación de calidad 9001 para acreditar el apartado 2 del requerimiento.»*, así como Certificado de calidad según norma ISO 9001:2015 de la entidad VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. vigente hasta el 26 de enero de 2025.

Se constata por tanto la voluntad de la licitadora de basarse en la solvencia de VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. para acreditar el cumplimiento de dicho requisito recogido en el PCAP.

**Cuarto.-** La integración de la solvencia con medios externos se encuentra regulada en el artículo 75 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en cuyo apartado 1 se establece que *«Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar »*

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/03/2024 10:27:31	PÁGINA: 5 / 10
VERIFICACIÓN	NJyGw1PUUNK1Ls1edf68P4otzt7dd7	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



Por su parte el artículo 140.1.c) del citado texto legal dispone que *«En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la presente Ley, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente»*

De acuerdo con ello el apartado 9.2.1. a) del pliego de cláusulas administrativas particulares “Sobre electrónico nº 1. Documentación acreditativa de los requisitos previos”, relativo a la declaración responsable ajustada al formulario del **Documento Europeo Único de contratación (DEUC)**, dispone que *«En el caso de que la persona licitadora recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la LCSP deberá aportar su propio DEUC junto con otro DEUC separado en el que figure la información pertinente por cada una de las entidades de que se trate.»*

Consultado por la mesa de contratación la declaración responsable ajustada al formulario del Documento Europeo Único de contratación (DEUC) presentada por ACACIO S.L. en el sobre electrónico 1, se constata que dicha entidad declaró **no basarse** en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, de dicho documento, razón por la que en la fase de valoración del sobre electrónico n.º 1 no le fue requerida la cumplimentación del DEUC correspondiente a la entidad VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A.

Sin embargo, en el trámite de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, dicha entidad declara basarse en la solvencia técnica de VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A, existiendo por tanto una discrepancia entre ambas declaraciones y que precisaría de su subsanación mediante la rectificación del error cometido por ACACIO S.L. en la cumplimentación del DEUC, y la aportación del DEUC correspondiente a la entidad VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A, trámite que como ya se ha indicado debió tener lugar en el momento de la valoración del sobre electrónico n.º 1 si la entidad hubiese declarado su intención de integrar la solvencia técnica con medios externos.

Pues bien respecto de esta subsanación la doctrina es clara al considerar que ello no es posible por no tratarse de meros errores materiales susceptibles de subsanación.

En este sentido citamos la reciente Resolución 90/2024 de 23 de febrero de 2024 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la que se analiza un supuesto similar y en la que dicho Tribunal viene a considerar que *«Pues bien, tras lo expuesto y aplicando al caso los criterios doctrinales y jurisprudenciales referidos se concluye, sin ningún género de dudas, que no cabe apreciar como error material subsanable las discrepancias puestas de manifiesto en la cumplimentación del DEUC sino que por el contrario tal incongruencia supone un error sustancial, de carácter reincidente como se verá en el segundo de los motivos de recurso, y de los que se deduce que la adjudicataria formuló su oferta ignorando las previsiones que respecto a la subcontratación establecían los pliegos, y sin aportar ninguna de la documentación e información requerida al optar por la subcontratación, y ello no sólo para los trabajos de mantenimiento de elevadores, sino también, como se verá en el siguiente motivo de recurso, para determinados trabajos de seguridad que también fueron objeto de subcontratación. Por tanto, no cabe subsanación, porque el análisis efectuado por la mesa de contratación de la documentación presentada en el sobre nº1 se realizó bajo la premisa, declarada en el DEUC por la licitadora adjudicataria, de que no se iba a subcontratar, por lo que no procedía requerir subsanación alguna al respecto. Por lo que ninguna indefensión ni agravio comparativo se puede invocar por ello. Es más, en el caso de aceptar la subsanación del DEUC pretendida por ELSAMEX en un momento procedimental posterior a la fase de examen de documentación administrativa en la que se analiza el DEUC, y una vez valorada las ofertas, ésta vendría extemporánea y supondría una vulneración de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia previstos en el artículo 132 de la LCSP, ya que se estaría aceptando la alteración significativa de la proposición de la empresa licitadora y sus capacidades para ser adjudicataria del contrato.»*

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/03/2024 10:27:31	PÁGINA: 6 / 10
VERIFICACIÓN	NJyGw1PUUNK1Ls1edf68P4otzt7dd7	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



En consecuencia, este Tribunal considera que la discrepancia observada entre lo declarado en el DEUC y el plan de mantenimiento aportado con posterioridad constituye causa de exclusión de la oferta de la adjudicataria, en este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución, 360/2019, de 31 de octubre, o en la 9 Resolución 439/22, de 2 de septiembre. En ellas además se recoge el pronunciamiento del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 995/2019, de 6 de septiembre, en la que se decía que:

"En todo caso la cumplimentación del DEUC con respuestas que no respondían a la verdad de los hechos lo colocó en una posición de ventaja respecto de aquellos que, en su misma situación, los certificaron correctamente, exigiéndoles por ello el cumplimiento de la obligación prevista en el PCAP, cumpliendo tal obligación o siendo excluido por no cumplirla, mientras que la recurrente eludía el cumplimiento de la obligación impuesta en el PCAP, vulnerando con ello los principios de igualdad de trato y no discriminación que presiden la contratación administrativa, conforme a los artículos 1.1 y 132 de la LCSP. Por ello, no procedía subsanar el vicio, aun aceptando que se produjo por error, en el trámite del artículo 150.2 LCSP, pues era insubsanable, tanto porque no puede corregirse después de completada la fase de valoración, pues la declaración debía presentarse con la oferta conforme al artículo 215.2.a) LCSP, como porque tal subsanación, de admitirse extemporáneamente una vez propuesta la adjudicación del contrato, vulneraría los principios, no solo contractuales sino constitucionales, de igualdad de trato y no discriminación, respecto de aquellos licitadores que, en idéntica situación de hecho, por haber cumplimentado correctamente el DEUC, a diferencia de la recurrente, cumplieron la obligación del PCAP en tiempo y forma, o fueron excluidos por no cumplirla".

Por tanto, la adjudicataria ELSAMEX faltó a la diligencia que le era exigible al no cumplimentar el DEUC correctamente, obligación que le impone tanto la LCSP como el PCAP, y por lo que debe soportar las consecuencias que de ello se derivan.»

**Quinto.-** Además el artículo 75.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece que «Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140.»

Por su parte el artículo 150.2 del citado texto legal indica 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; .....»

Así pues, en la presente fase de requerimiento de documentación previa de adjudicación, la entidad adjudicataria, en relación con la integración de la solvencia con medios externos, debe aportar la documentación adicional a que hacen referencia los citados preceptos 75.2 y 150.2 de la LCSP, la cual ACACIO S.L. no ha incluido en el trámite de la subsanación, lo que precisaría de una nueva subsanación.

Respecto de la subsanación de subsanación la Resolución 74/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales declaró «este Tribunal considera que no cabe otorgar un segundo trámite de subsanación para corregir los defectos que pueda presentar la documentación entregada en el plazo establecido para subsanar. Cualquier otra interpretación nos llevaría a permitir sin límite las subsanaciones, con los problemas que ello llevaría aparejado».

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/03/2024 10:27:31	PÁGINA: 7 / 10
VERIFICACIÓN	NJyGw1PUUNK1Ls1edf68P4otzt7dd7	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



Dicha doctrina también se dispone en las siguientes resoluciones:

- 1- Resolución 747/2016: *«sin que sea admisible, so pena de conculcar el principio de igualdad de trato entre los licitadores, una eventual subsanación de la subsanación».*
- 2.- Resolución 19/2018: *«el otorgamiento de los dos plazos de subsanación de tres días cada uno, tras el otorgamiento de los primeros diez días../. constituye una flagrante vulneración del principio de igualdad, al haberse otorgado al licitador un mayor plazo para la acreditación de su solvencia que a los demás licitadores».*
- 3.- Resolución 319/2018 del TACP de Madrid: *«Solicitar subsanación de documentación y que dicha en dicha subsanación no se corrija el defecto, conllevaría la exclusión definitiva. No cabría posibilidad de subsanación de la exclusión pues, ya se solicitó corrección y no se subsanó.»*

Así pues solicitar subsanación de subsanación y según las citadas Resoluciones del TACRC 74/2012 y 747/2016, supondría un sin fin de subsanaciones y socavar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (art.- 1 LCSP) y el art.- 132 LCSP, estableciendo que *«los Órganos de Contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad».*

Supondría, como establece la Resolución 19/2018 del TACRC otorgar un mayor plazo al licitador en perjuicio del resto, con la posibilidad de un recurso de un tercer licitador por otorgar un plazo mayor, en conexión con los principios ya mencionados.

Como conclusión, la mesa de contratación, y de acuerdo con el criterio amparado por la jurisprudencia, ha estimado que no cabe una segunda subsanación, y que por tanto con la documentación aportada no quedaría suficientemente acreditado el cumplimiento del requisito de solvencia relativo a disponer de certificado de calidad conforme a la norma UNE-EN-ISO 9001:2015 o equivalente.

**Sexto.-** Por su parte el apartado 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares, documentación previa a la adjudicación, establece que *«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.»*

Es reiterada la jurisprudencia de los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa y la doctrina 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). En este sentido, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía afirmó en su Resolución 365/2020, de 29 de octubre que *«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,*

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/03/2024 10:27:31	PÁGINA: 8 / 10
VERIFICACIÓN	NJyGw1PUUNK1Ls1edf68P4otzt7dd7	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



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”

**Séptimo.-** El artículo 107.1 de la citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, dispone que *«A salvo de lo dispuesto en los apartados 4 y 5, los licitadores que, en las licitaciones de los contratos que celebren las Administraciones Públicas, presenten las mejores ofertas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía de un 5 por 100 del precio final ofertado por aquellos, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. En el caso de los contratos con precios provisionales a que se refiere el apartado 7 del artículo 102, el porcentaje se calculará con referencia al precio máximo fijado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido»*

La entidad ACACIO S.L., de acuerdo con el apartado 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares, acredita la constitución de garantía definitiva por importe de 3.979,50 euros mediante la aportación de resguardo expedido por la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma de fecha 19 de febrero de 2024, con número de documento T001410627026, CAJAVALEH4101 2024/500323.

Al decaer ACACIO S.L. en su condición de mejor oferta no procede mantener la citada garantía.

**Octavo.-** El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, regula en su artículo 22.1 d) las funciones de la mesa de contratación, atribuyéndole en el apartado b) la de determinar “los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

En el mismo sentido, 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).*

**Noveno.-** El artículo 150 de la LCSP, clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato, dispone en su apartado 3 que *«El órgano de contratación adjudicará el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato.*

*No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.»*

De acuerdo con lo indicado en los antecedentes de hecho tercero y cuarto mediante las Resoluciones de 30 de octubre de 2023 y 6 de febrero de 2024 han sido notificadas las exclusiones de las entidades EL BOTIJO AGUA DE ANDALUCÍA, S.L. y ACQUAJET SEMAE, S.L. (actualmente denominada CULLIGAN WATER SPAIN, S.L.) respectivamente, al no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos.

Con la presente Resolución será igualmente notificada la exclusión de la tercera y última entidad que ha presentado oferta al presente lote 7, ACACIO, S.L., igualmente por no cumplir con los requisitos exigidos.

En su virtud no quedan más ofertas que sean admisibles y por tanto procede declarar desierta la licitación del presente lote.

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/03/2024 10:27:31	PÁGINA: 9 / 10
VERIFICACIÓN	NJyGw1PUUNK1Ls1edf68P4otzt7dd7	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



De conformidad con lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 42.2 de los Estatutos de la referida Agencia, aprobados mediante Decreto 101/2011, de 19 de abril y modificados mediante Decreto 44/2022, de 15 de marzo,

#### RESUELVO

**Primero.- RATIFICAR** el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su sesión celebrada el 11 de marzo de 2024, relativo a la exclusión de la oferta presentada por la empresa licitadora **ACACIO S.L.** para el lote 7 del procedimiento de contratación del **SUMINISTRO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS Y MATERIAS PRIMAS PARA LA ELABORACIÓN DE MENÚS EN LAS SEIS COMUNIDADES TERAPÉUTICAS ADSCRITAS A LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA Y SUMINISTRO DE AGUA MINERAL NATURAL ENVASADA Y VASOS DE PAPEL RECICLABLE PARA LAS COMUNIDADES TERAPÉUTICAS DE ALMONTE, CARTAYA Y MIJAS ADOPTADO POR LA MESA DE CONTRATACIÓN, EXPTE. CONTR/2023/688796**, al no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

**Segundo.-** Una vez firme la presente resolución proceder a la **DEVOLUCIÓN** a la entidad ACACIO S.L. de la garantía definitiva que se indica en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

**Tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a la entidad **ACACIO S.L.**

**Cuarto.- DECLARAR DESIERTA** la licitación del lote 7 al no existir ninguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuran en el pliego.

**Quinto.- 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.

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.

En Sevilla, a fecha de la firma electrónica

**EL DIRECTOR GERENTE DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y  
DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA**

Fdo: José Luis Prieto Rivera

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/03/2024 10:27:31	PÁGINA: 10 / 10
VERIFICACIÓN	NJyGw1PUUNK1Ls1edf68P4otzt7dd7	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	