Junta de Andalucía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

AGENCIA PÚBLICA ANDALUZA DE EDUCACIÓN
Servicios Centrales
C/ Juderia 1. Edif. Vega del Rey 1
CAMAS 41900
Sevilla

Fecha: 12de marzo de 2023
Ref.: SPM/cmv
Asunto: Rtdo. Resolución Tribunal 123/2023
Recurso Tribunal: 39/2023

Se notifica que con fecha 23 de febrero de 2023, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 123/2023, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **Dª ASCENCIÓN MAS QUESADA** contra el acto de exclusión del procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco para la selección de empresas para la realización de servicios de redacción de proyecto y/o direcciones facultativas y/o coordinación de seguridad y salud de obras en centros educativos públicos de Andalucía» (Expediente CONTR 2021 669627), respecto del lote 7 convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, (APAE) entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Elena Palma Martos

Es copia auténtica de documento electrónico

C/ Barcelona, 4-6 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

Junta de Andalucía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Recurso 39/2023
Resolución 123/2023
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 23 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ASCENCIÓN MAS QUESADA** contra el acto de exclusión del procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco para la selección de empresas para la realización de servicios de redacción de proyecto y/o direcciones facultativas y/o coordinación de seguridad y salud de obras en centros educativos públicos de Andalucía» (Expediente CONTR 2021 669627), respecto del lote 7 convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, (en adelante APAE) entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 22 y 23 de julio de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 37.439.400,00 euros. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

A la presente licitación le es de aplicación 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 adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del expediente de contratación, el 28 de diciembre de 2022, la mesa de contratación acordó excluir la oferta presentada por la persona recurrente, respecto del lote indicado , por el motivo que se refleja en el acta n.º 6 de fecha 28 de diciembre de 2022 que fue objeto de corrección de errores. En la referida acta figura lo siguiente respecto del licitador recurrente con relación al lote al que concurrió, tal y como figura en la documentación remitida en el expediente administrativo: «*MOTIVO: Excluido. No justifica solvencia económica, el seguro aportado no incluye en su período de cobertura la fecha de finalización de ofertas*».

El acta fue publicada en el perfil de contratante el mismo día, siendo notificada el día 29 de diciembre de 2022, según consta en la documentación remitida en el expediente administrativo.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 2/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEGUNDO. El 17 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona antes indicada contra su exclusión de la licitación, con relación al lote 7.

Con fecha 18 de enero de 2023 la Secretaría del Tribunal solicitó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Tribunal con fecha 23 de enero de 2023.

Con el fin de garantizar la adecuada tramitación de los citados procedimientos, salvaguardando los derechos de las personas interesadas, y en aras a no desvirtuar el principio de celeridad que debe presidir el procedimiento de recurso especial en materia de contratación, dado el elevado número de personas interesadas, este Tribunal acordó la publicación del anuncio de notificación a los interesados del trámite de alegaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dicho anuncio fue publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 28, de 10 de febrero de 2023) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE núm. 39, de 15 de febrero de 2023), sin que en el plazo concedido se haya cumplimentado el trámite por ningún interesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una licitadora en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartado c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 3/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

La recurrente solicita de este Tribunal la anulación de la decisión de la mesa de exclusión de la licitadora respecto del procedimiento de adjudicación y que se mantenga la suspensión del procedimiento de adjudicación ex artículo 53 de la LCSP.
En síntesis, imputa a la actuación administrativa excesiva rigidez y vulneración del principio de proporcionalidad que determina la falta de conformidad a derecho de la resolución de exclusión impugnada, argumentando que, en contestación al requerimiento efectuado, aportó justificante de la póliza de seguros del año 2022, y justificante del pago, que tiene como fecha de expedición 19/10/2021, efectos 01/01/2022 y vencimiento 31/12/2021.

El recurso se articula en torno a los siguientes motivos, que plantea como "dudas razonables".

En primer lugar, esgrime que en el requerimiento efectuado se especificaba que la vigencia del seguro debía estar a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, no siendo menos cierto que dicha circunstancia se está exigiendo en octubre del año 2022, más de un año después, entendiendo que la documentación a presentar en el momento de perfeccionar el contrato debe ser la póliza del año 2022 que fue la aportada.

En segundo lugar, en el recurso se suscitan "dudas razonables" sobre el plazo de duración del acuerdo marco, a la vista de la cláusula 5 del PCAP que prevé la formalización del acuerdo marco, cuyo plazo de duración inicial es de doce meses, a lo largo del año 2021, con la posibilidad de un máximo de 12 meses de prórroga. De ahí infiere que el desajuste temporal entre esta cláusula del PCAP y el desarrollo efectivo del procedimiento de contratación entraña, de por si, una confusa situación de plazos y genera una situación de indeterminación temporal que posibilita el error en que pueden incurrir los licitadores.

Finalmente, considera que existen dudas sobre la aplicación de otros preceptos de la LCSP, en concreto, los apartados 2 y 4 del artículo 28, aduciendo que la eficiencia en el proceso de contratación pública queda en entredicho por el dilatado plazo del procedimiento y una programación temporal inadecuada que dificulta su entendimiento y la aportación de los debidos documentos.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras relatar las principales actuaciones procedimentales, interesa la inadmisión y subsidiariamente, la desestimación del mismo, esgrimiendo, en síntesis, lo siguiente:

> *«Tal como puede leerse en las alegaciones de la recurrente, la licitadora aporta en el primer envío de documentación un seguro de responsabilidad civil de fecha expedición "19/10/2021", no figurando la fecha de finalización de ofertas, el 10/09/2021 dentro del período de cobertura de su seguro. Por otro lado es del todo falso que la mesa de contratación no indicara que su seguro no era correcto, por cuanto se le requiere en subsanación que tiene que aportar "justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, a nombre del licitador en vigor a FECHA DE FINALIZACIÓN DE OFERTAS (10/09/2021), con las características e importes, que aparecen en el Anexo III de Solv. económica del PCAP,teniendo en cuanta que si licita a varios lotes, este importe deberá ser igual o superior a la suma de los importes indicados para dichos lotes en el Anexo III", reconociendo que vuelve a aportar el mismo seguro, y aportando en la documentación que anexa al recurso el seguro que debió aportar en subsanación, apreciándose con toda claridad que el recurso no se interpone por ninguna de las causas recogidas en el artículo 44.2 LCSP, sino que simplemente lo usa como una nueva vía para aportar documentación que no aportó en el plazo concedido para ello, e intenta hacer una interpretación maliciosa de la actuación de la mesa de contratación, intentando*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 4/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

hacer creer a ese Tribunal que este órgano de contratación privó a la ahora recurrente de su derecho a subsanar la documentación aportada. Por lo tanto se solicita la inadmisión del mismo por falta de objeto del recurso.

En relación con la aportación en vía de recurso de documentación que no fue presentada en el momento procedimental oportuno ha tenido ocasión de señalar ese Tribunal en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 386/2019, de 14 de noviembre, que: "Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP".

2.Para el caso en el que el Tribunal admita a trámite el recurso, se debe partir del hecho en el que la propia recurrente alega que presentó un "justificante de la póliza de seguros del 2022, así como de su pago (se adjunta Condiciones Particulares del Seguro emitido por la entidad MUSAAT), y que tiene fecha de expedición 19/10/2021, efectos 01/01/2022 y vencimiento 31/12/2022", y según indica en su apartado quinto, "En relación a lo anterior cierto es que en último requerimiento se especificaba que la vigencia del seguro debía estar a la fecha de finalización de ofertas, pero no es menos cierto que dicha circunstancia se está requiriendo en octubre del 2022, es decir más de un año después; lo que resulta a todas luces un contrasentido ya que una póliza vigente en el 2021 no presuma su validez en el año 2022. Bajo este error, quien suscribe, entendió que la forma de acreditar sería la póliza del 2022".

No obstante al reconocimiento de su propio error, y al reconocimiento de que la mesa de contratación le requirió en subsanación que debía aportar un justificante de seguro en vigor a FECHA DE FINALIZACIÓN DE OFERTAS (10/09/2021), en el mismo apartado quinto anterior, intenta desvirtuar el proceder de la mesa de contratación en su reunión, indicando que la mesa "debería haber urgido a presentar certificado del seguro del año anterior (que a los efectos aportamos para comprobar que, a su vez, era un suplemento, de años anteriores). Ante la duda que pudiera surgir, y la posible confusión del licitador (a esta confusión contribuyen, también, las circunstancias que después referiremos) la Mesa debería haber pedido el documento oportuno". Es decir, pretende que la mesa de contratación le hubiera requerido la subsanación de la subsanación.

En este sentido, se ha pronunciado ya ese Tribunal Administrativo, en su Resolución 301/2018 de 23 de octubre, de este Tribunal, donde indica:"En consecuencia, por razones de seguridad jurídica la mesa de contratación ha de admitir y calificar únicamente la suficiencia de los documentos presentados por los licitadores dentro del plazo concedido para ello, sin que proceda, en el presente supuesto, como pretende la recurrente, conceder un nuevo trámite de subsanación, y ello debido a que el trámite previsto en el artículo 82 del TRLCSP, debe ser empleado cuando proceda aclarar algún extremo sobre la documentación aportada acreditando el cumplimiento de un requisito determinado y no cuando,

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 5/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

como en el presente supuesto, con la documentación presentada no se acredita dicho cumplimiento, cual es la aplicación y vigencia del Plan de Igualdad por la recurrente, quedando por lo tanto dicho precepto reservado para casos muy concretos y debiendo ser interpretado de forma restrictiva, al objeto de no vulnerar el principio de igualdad.
Por ello, dado que la recurrente pudo presentar en el plazo de subsanación concedido la documentación que ahora pretende que se admita en sus alegaciones, la misma debió haber observado la diligencia debida desde el principio y no cuando la mesa le comunica su exclusión, no estando previsto un segundo plazo de subsanación para paliar esa falta de diligencia". (….)

La actuación de la mesa fue correcta. El requerimiento efectuado por la mesa de contratación fue suficientemente concreto para que un licitador normalmente diligente e informado pudiera comprender lo que se le estaba solicitando. De la lectura de las alegaciones del recurso, se deduce que la persona recurrente no atendió el requerimiento de subsanación con la diligencia debida, a pesar de que la consecuencia de que éste no llegara a buen término era la exclusión de su oferta.
Respecto al criterio escogido por este órgano de contratación para la acreditación de la solvencia económica, establece la recurrente lo siguiente:
"La proporcionalidad al objeto contractual de los requisitos de solvencia debe ser, también, entendidos en términos de temporalidad, por lo que las actuaciones del procedimiento mencionado, no pueden ser aplicados de forma rigurosa".
Ante esto hay que señalar que en relación a los requisitos y criterios de solvencia, el artículo 92 de la LCSP establece que la concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En cumplimiento de esa previsión normativa, el PCAP que rige el presente procedimiento de adjudicación, indica en su cláusula 6.1. que "Podrán participar en la celebración del acuerdo marco, y en su caso, suscribir los correspondientes contratos basados en el mismo con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones de contratar que señala el artículo 71 de la LCSP y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, conforme a lo establecido en los artículos 86, 87 y 90 de la LCSP."
Asimismo regula el ANEXO III del PCAP la solvencia económica y financiera en los siguientes términos:
"La solvencia económica y financiera se acreditará por el medio o los medios que se señalan a continuación:
En su caso, las personas empresarias no españolas de Estados miembros de la Unión Europea acreditarán su solvencia económica y financiera por el medio que se señala a continuación.
✓ En el caso de profesionales que no tengan la condición de empresarios o de sociedades profesionales, justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, a nombre del licitador y en vigor a la fecha de finalización de presentación de ofertas que cubra la responsabilidad civil del asegurado como consecuencia de reclamaciones por daños personales y materiales y perjuicios causados involuntariamente a terceros por un importe igual o superior al indicado en el cuadro adjunto, según el lote al que concurra. En caso de concurrir a varios lotes, será igual o superior a la suma de los importes indicados para dichos lotes.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 6/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

La acreditación de este requisito se efectuará por la persona propuesta adjudicataria por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten el asegurado, los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro. (…)"
De lo expuesto se deduce que la recurrente era conocedora, o debía serlo, de la acreditación que debía realizar de las condiciones de solvencia exigidas en el PCAP, y considerar que los criterios "no pueden ser aplicados de forma rigurosa", obedece a una intención maliciosa en la alegación realizada por la recurrente(…) »

El órgano solicita la inadmisión del recurso por falta de objeto y subsidiariamente, la desestimación íntegra al considerar correcta la exclusión de la licitadora puesto que no aportó la documentación acreditativa del requisito exigido de solvencia económica, del que era conocedora, por estar así establecido en unos pliegos que no impugnó y por tanto, aceptó de manera incondicional.

Solicita, asimismo, la imposición de multa por apreciar mala fe en la interposición del recurso justificado ello en el propósito advertido en la recurrente de desvirtuar tanto el contenido de los pliegos como los preceptos de la ley para justificar su absoluta falta de diligencia.

SEXTO: Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal sobre la exclusión de la licitadora por falta de acreditación de la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

El órgano de contratación solicita, en primer lugar, la inadmisión del recurso por falta de objeto del mismo al considerar que la recurrente lo utiliza exclusivamente como una vía para aportar documentación que no aportó en el plazo concedido para ello, lo que exige pronunciarnos, en primer lugar, sobre tal alegación.

En este sentido, este Tribunal considera que, con independencia de la suerte que corran los motivos de impugnación planteados por la recurrente, para sustentar la pretensión ejercitada de ser admitida a la licitación, no cabe acordar la inadmisión de plano solicitada por el órgano de contratación, por lo que procedemos a analizar la cuestión suscitada respecto a la conformidad a derecho de la exclusión de la licitadora respecto del lote 7.

Como hemos analizado en los antecedentes, el motivo de la exclusión obedeció a la constatación por la mesa de contratación de la falta de subsanación de la solvencia económica requerida al no aportar el justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, a nombre del licitador en vigor a fecha de finalización de ofertas, (10/09/2021) con las características e importes que aparecen en el Anexo III de solvencia económica del PCAP, tal y como le fue requerido de manera expresa, con fecha 18 de octubre de 2022.

La recurrente insiste en que la documentación a presentar en el momento de perfeccionar el contrato era la póliza del año 2022 que fue la que efectivamente se aportó, y que ha generado confusión el haber solicitado en octubre del año 2022 una póliza vigente en el año 2021, alegando, además, que con carácter previo a la exclusión, la mesa debió solicitarle aclaración y concederle plazo de subsanación. Suscita además, en el escrito, una serie de las que califica como "dudas razonables" sobre el plazo de duración del acuerdo marco y un hipotético desajuste temporal entre la cláusula del PCAP relativa al plazo de duración del acuerdo marco, y el desarrollo efectivo del procedimiento de contratación. Achaca finalmente una excesiva rigidez y falta del principio de proporcionalidad efectuando un paralelismo entre la proporcionalidad al objeto contractual de los requisitos de solvencia en términos de temporalidad, alegando que " *que los plazos de este procedimiento vienen a alterar los requisitos de justificación viene mayormente refrendado en lo que disponen los artículos 150.3 y 158 de la LCSP"* (sic)

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 7/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

El órgano de contratación, por su parte, se opone insistiendo en que, (i) de conformidad con lo exigido en los pliegos -que eran meridianos, y que no fueron impugnados por la licitadora- estaba claro el requisito relativo a la solvencia económica y financiera; (ii) que la propia recurrente reconoce en su escrito que, al serle requerido en plazo de subsanación, volvió a presentar el mismo certificado de seguro de responsabilidad civil correspondiente al año 2022; y (iii) que finalmente, en sede de recurso aporta el certificado en vigor en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, sin que quepa utilizar la vía de recurso para presentar documentación que no fue aportada en el momento procedimental oportuno, por lo que solicita la inadmisión del recurso por falta de objeto, y subsidiariamente, la desestimación del mismo.

Pues bien, según consta en el expediente remitido y es un dato admitido por las partes, que este Tribunal ha podido comprobar, una vez analizada la documentación previa a la adjudicación de la licitadora recurrente, con fecha 18 de octubre de 2022, se remite requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación correspondiente al lote 7 solicitando, entre otos extremos, lo siguiente:

"2-Deberá aportar justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, a nombre del licitador en vigor a FECHA DE FINALIZACIÓN DE OFERTAS (10/09/2021), con las características e importes, que aparecen en el Anexo III de Solv. económica del PCAP, teniendo en cuanta que si licita a varios lotes, este importe deberá ser igual o superior a la suma de los importes indicados para dichos lotes en el Anexo III".

En contestación a dicho requerimiento, la licitadora aporta el mismo certificado de seguro de responsabilidad civil que ya presentó en el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, que, como este Tribunal ha tenido ocasión de corroborar, no incluye en su período de cobertura la fecha de finalización de ofertas sino que indica como fecha de expedición el 19 de octubre de 2021.

Pues bien, como señala la cláusula 6.2 del pliego regulador de la presente contratación, para formar parte del acuerdo marco, las personas empresarias debían acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia especificadas en los anexos III y IV. En ese sentido, la cláusula 10.5 del PCAP establece lo siguiente:

«c. Documentos que acreditan la solvencia económica y financiera y técnica o profesional.
1. La acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional se realizará por los medios indicados en los anexos III y IV, que serán evaluados de acuerdo con los criterios de selección que constan en el mismo. (….)

El Anexo III al que se refiere la mencionada cláusula dispone lo siguiente, por lo que aquí nos interesa:

«✓ En el caso de profesionales que no tengan la condición de empresarios o de sociedades profesionales, justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, a nombre del licitador y en vigor a la fecha de finalización de presentación de ofertas que cubra la responsabilidad civil del asegurado como consecuencia de reclamaciones por daños personales y materiales y perjuicios causados involuntariamente a terceros por un importe igual o superior al indicado en el cuadro adjunto, según el lote al que concurra. <u>En caso de concurrir a varios lotes, será igual o superior a la suma de los importes indicados para dichos lotes.</u>
La acreditación de este requisito se efectuará por la persona propuesta adjudicataria por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten el asegurado, los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro.»

La recurrente, como bien señala el informe del órgano de contratación, no solo conocía lo establecido en los pliegos con claridad meridiana, sino que no los impugnó en su día, por lo que era plenamente conocedora de que debía acreditar la solvencia económica financiera mediante un certificado del seguro de responsabilidad civil por

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 8/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

riesgos profesionales, en vigor, a nombre del licitador y en la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, cosa que no hizo ni en el plazo que le fue concedido ni en el de subsanación en el que volvió a aportar el mismo certificado de seguro que no cumplía lo exigido en los pliegos.

La recurrente intenta escudar su absoluta falta de diligencia esgrimiendo una serie de cuestiones que califica de " dudas razonables" y que no contrarrestan en absoluto la constatación irrefutable de la falta de subsanación por la licitadora en el plazo que le fue concedido para ello. Se trata, en definitiva de cuestiones ajenas al debate que se suscita y que no combaten el motivo de exclusión. En ese sentido, nada tiene que ver la exigencia del requisito de acreditación de solvencia técnica exigido por el pliego con el plazo de duración del acuerdo marco, ni le es posible advertir a este Tribunal conexión alguna entre la eficiencia en el proceso de contratación pública y la dilación que, a juicio de la recurrente, conlleva la dilatación del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco, sumado a una programación temporal que califica de "inadecuada" y que, sostiene, dificulta el entendimiento y la debida aportación de los documentos.

No son admisibles, por tanto, las alegaciones de la recurrente que intentan trasladar, de manera artificiosa, a la Administración la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación que solamente incumbía a ella de aportar la documentación previa a la adjudicación en los términos exigidos por los pliegos que, al respecto, no impugnó y aceptó de manera incondicional.

Estimamos que la actuación de la mesa de contratación fue correcta ya que, como apunta el órgano de contratación en su informe, la recurrente no atendió el requerimiento de subsanación con la diligencia debida, sin que pueda prosperar la pretensión de admisión a la licitación, sino que procede confirmar su exclusión.

Asimismo, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando alega que el recurso especial no puede ser utilizado, como en el fondo pretende la recurrente, como vía para subsanar, de manera extemporánea, documentación que debió ser aportada en el momento procedimental oportuno. En este sentido, este Tribunal ha señalado en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 119/2020, de 21 de mayo, 138/2021, de 15 de abril y 270/2021, de 8 de julio, en las que se cita la 386/2019, de 14 de noviembre, que « *Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP».*

Por todo ello, cabe concluir que la exclusión de la oferta de la recurrente es ajustada a Derecho, evidenciándose de un modo objetivo, la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera, en los términos exigidos por los pliegos, por lo que procede la desestimación íntegra del recurso.

Respecto de la solicitud de mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, interesada por la recurrente, indicar que este Tribunal mediante Resolución de 23 de enero de 2023 ha adoptado la medida cautelar de suspensión del presente procedimiento de adjudicación en relación con el RCT 17/2023 por lo que estará vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento con la resolución que se dicte en aquel.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 9/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SÉPTIMO. Sobre la imposición de multa.

El órgano de contratación solicita la imposición de multa indicando lo siguiente: «*A la vista de las alegaciones del recurso se reconoce por la recurrente que no ha aportado la documentación requerida, intentando desvirtuar el contenido tanto del PCAP como los preceptos de la ley para justificar su incompetencia. Asimismo se hace un uso inadecuado de la figura del recurso administrativo, al respecto, ese Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo y 7/2019, de 17 de enero, o la más reciente 346/2019, de 24 de octubre), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que "Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene."*

Procede hacer mención asimismo a la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, recurso 297/2018, en el último párrafo de su fundamento tercero, lo siguiente: "Es criterio de esta Sala, que "La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución" (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular "algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial", en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la "facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe", pues "en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas" (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014)».

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: «*En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma*», en este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

> *"Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 10/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)".

En este supuesto, el Tribunal tras analizar el contenido del presente recurso, aprecia que la recurrente ha utilizado esta vía de actuación con temeridad, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente debería haberle hecho presumir la probable desestimación de su recurso, en la medida que era patente la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora en los términos exigidos por los pliegos, que ha intentado escudar construyendo, de manera artificiosa, una serie de argumentaciones, carentes de fundamentación con relación al motivo propio de la impugnación.

A lo anterior se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con una manifiesta temeridad, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que "*puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse «cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita», o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, «La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación»".*

En cuanto al importe de la multa, el citado artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(…) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».*

Este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pues éste tampoco los cuantifica, pero las circunstancias expuestas de temeridad determinan que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 11/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 1.500 euros –cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP- dada la temeridad en la interposición del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ASCENCIÓN MAS QUESADA** contra el acto de exclusión del procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco para la selección de empresas para la realización de servicios de redacción de proyecto y/o direcciones facultativas y/o coordinación de seguridad y salud de obras en centros educativos públicos de Andalucía» (Expediente CONTR 2021 669627), respecto del lote 7 convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

SEGUNDO. Imponer a la recurrente una multa de 1.500 euros, por apreciar temeridad en la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 12/12
VERIFICACIÓN	Pk2jmCZ4Z73MX66XWE6TSW4PSWBTTS	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	