Recurso 45/2023
Resolución 82/2023
Sección Primera

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

Sevilla, 10 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **F.A.S.** contra la resolución del órgano de contratación, de 28 de diciembre de 2022, por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de dirección facultativa y coordinación en materia de seguridad y salud de la obra de rehabilitación y adecuación para nuevo uso del Carmen de los Catalanes (Peñapartida) museo Bereber/Amazigh", promovido por el Patronato de la Alhambra y Generalife, adscrito a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte (Expte CONTR 2022 395727), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de noviembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto simplificado y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Su valor estimado asciende a 103.566,39 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, se rige por 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 y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad FRESNEDA & ZAMORA ARQUITECTURA SOCIEDAD LIMITADA. El mismo día 28 de diciembre de 2022, la adjudicación se publicó en el perfil de contratante, notificándose a la persona recurrente mediante escrito fechado el 29 de diciembre, sin que conste en el expediente la fecha de su efectiva remisión, ni la de recepción del mismo.

SEGUNDO. El 19 de enero de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por F.A.S. contra la citada resolución de adjudicación.

La Secretaría de este Tribunal, mediante oficio de 23 de enero de 2023, dio traslado del recurso al órgano de contratación, solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Órgano.

Mediante escritos de 27 de enero de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, habiéndolas formulado la entidad FRESNEDA & ZAMORA ARQUITECTURA S.L (FRESNEDA, en adelante).

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.

SEGUNDO. Legitimación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ostenta legitimación la persona recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, cuya oferta se encuentra clasificada en segundo lugar; de modo que una eventual estimación del recurso le situaría en condiciones de obtener la adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha formalizado en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la persona recurrente.

Solicita la nulidad de la adjudicación y consiguiente exclusión de la entidad adjudicataria por incumplir, en el momento de presentación de la oferta, el requisito esencial de incorporar un equipo formado por cuatro miembros y por no acreditar dato alguno sobre el cumplimiento por parte de las empresas subcontratistas de los mismos requisitos exigidos a la empresa principal. Asimismo, solicita la adjudicación del contrato a su favor al ser el licitador cuya oferta ha sido clasificada en segunda lugar.

Funda su impugnación en unas serie de hechos y fundamentos de derecho:

a) En el apartado relativo a los hechos, señala que FRESNEDA ha incumplido un requisito esencial recogido en el Anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) relativo a la "solvencia técnica o profesional", en el que se establece la exigencia de que el equipo multidisciplinar de técnicos participantes en el contrato, integrados o no en la empresa, deberá estar formado como mínimo por 4 técnicos, indicándose además que el Director de ejecución de obra será un miembro distinto al Coordinador de seguridad y salud y al Director

de obra y que, por consiguiente, el Coordinador de seguridad y salud será un miembro distinto al Director de ejecución de la obra y al Director de la obra.

Alega que (i) en el Informe de la comisión técnica se indica que, en la oferta presentada por FRESNEDA, se adscriben como equipo mínimo solamente tres técnicos, siendo el mismo técnico el Director de Ejecución de Obra y el Coordinador de Seguridad y Salud, por lo que ya se está advirtiendo a la mesa de contratación del incumplimiento de FRESNEDA en lo referente a la configuración del equipo mínimo, pese a lo cual se acuerda la adjudicación a favor de esta entidad licitadora; y que (ii) tras la vista solicitada al órgano de contratación respecto de la oferta de FRESNEDA, una vez analizada la oferta, se deduce que el equipo principal propuesto consta únicamente de tres técnicos (un arquitecto superior, un arqueólogo y un arquitecto técnico), si bien en la documentación previa a la adjudicación esta entidad licitadora modificó sustancialmente el equipo técnico propuesto en el momento de presentar su oferta, incluyendo ahora un cuarto componente (una arquitecta técnica, S.G.M.) que no formaba parte ni del equipo principal ni tampoco del equipo adicional propuesto, y que se incorpora para asumir las funciones de Coordinadora de Seguridad, limitando así la función de M.A.R.P. únicamente a Director de Ejecución de la Obra.

Señala que, además, el Director del equipo es socio de la empresa licitadora, pero ninguno de los miembros restantes forma parte de la plantilla, por lo que la empresa deberá subcontratar a cada uno de ellos. Sin embargo, en la oferta presentada no consta esta situación, ni aparece en el expediente ningún documento relativo a su subcontratación ni a porcentajes de participación de cada una de esas tres personas. Tampoco existe ningún documento acreditativo en la documentación presentada por el adjudicatario.

Concluye, pues, la recurrente su relato de hechos señalando que *«Tres son, por tanto, los hechos litigiosos:*

1. Qué documentos deben ser incorporados al registro virtual en los procedimientos de licitación, en la medida en que el acceso al mismo en el sitio web (...) pone de manifiesto la existencia de información relevante a los efectos de la concesión que no están incorporados, como así se ha podido comprobar tras la revisión personal de la totalidad del expediente.

2. Si la identificación correcta de los miembros del equipo técnico es un requisito esencial de los criterios de adjudicación que condiciona la adopción de la decisión por parte de la Administración y por tanto debe ser incorporado a las distintas ofertas y ser tenido en consideración por el órgano concedente al adoptar su decisión.

3. Y si las ofertas pueden omitir la identificación de las empresas subcontratistas que vayan a ser en su caso responsables de la ejecución en partes del contrato, así como el cumplimiento por las mismas de los requisitos exigidos por el pliego».

b) En el apartado del recurso relativo a los fundamentos de derecho, la persona recurrente señala que la disposición adicional decimoquinta de la LCSP regula las notificaciones y comunicaciones electrónicas, no habiéndose cumplido sus prescripciones pues hay información determinante de la decisión que adopta la Administración que no está incorporada al expediente electrónico, impidiendo que este pueda dar debida fe pública del conjunto de las actuaciones practicadas.

Asimismo, refiere que los datos relativos a la composición del equipo técnico han de constar en la documentación inicial, *«pues solo así se podrá garantizar la exactitud de la información a través de las pruebas facilitadas por los licitadores y, de su mano, se garantizará la igualdad de trato».*

Y por último, alega infracción del artículo 202.4 de la LCSP en cuanto postula que *"todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo"*. Al efecto, señala que *«el licitador que haya resultado ser el que haya presentado la mejor oferta, en el plazo de 10 días hábiles, de no haberlo hecho, debe presentar la documentación justificativa de las circunstancias previstas en las letras a) y c) del apartado 1 del art. 140, tanto de él mismo como de aquellas otras empresas a cuya capacidad se recurra. La corroboración del dato exige que por parte de las empresas que postulan a la concesión del contrato se identifiquen claramente las "empresas" a las que van a subcontratar parte de los trabajos y se constate que las mismas cumplen con las condiciones especiales de ejecución.*

A la vista de este marco normativo, como se detalla en el apartado de hechos probados, fui reclamado el 22 de noviembre para que aportara datos concretos sobre "la parte del contrato que tenga previsto subcontratar señalando el importe (referido al PEM -Presupuesto de Ejecución Material-) y nombre y perfil empresarial de las personas subcontratistas según lo especificado en el punto 9 del Anexo I del pliego". Todos esos fueron presentados en el momento oportuno y fueron tenidos en consideración para seguir considerándome candidato en este concurso. Y sin embargo, no existen datos sobre las empresas subcontratistas que acompañarán a FRESNEDA & ZAMORA ARQUITECTURA S.L. en la ejecución del contrato de servicio, por lo que se carecen de datos fundamentales al procedimiento».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso, esgrimiendo, en síntesis, los siguientes:

a) En el perfil de contratante se ha publicado toda la documentación del expediente, dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 63 de la LCSP. La información a que alude la recurrente como no incorporada al expediente -compromiso de dedicación de los medios suficientes para la ejecución del contrato- forma parte de la fase de requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, como así recoge la cláusula 10.5 del PCAP, habiendo sido aportado este documento por FRESNEDA en tiempo y forma y obrando en el expediente.

b) La puntuación otorgada por la comisión técnica a la empresa adjudicataria es correcta puesto que lo que se ha valorado es la oferta de 16 técnicos de apoyo adicionales al equipo mínimo exigido, sin que este último fuese objeto de valoración en esta fase al tratarse de un requisito de solvencia cuyo examen se efectúa en el momento de recibir la documentación previa a la adjudicación.

c) Conforme al apartado 9 del Anexo I del PCAP, la declaración de subcontratación solo se aporta en el caso de que la persona contratista tenga previsto externalizar determinadas prestaciones, como así declaró la recurrente aportando el Anexo XXI -que hubo se ser objeto de subsanación al advertir la mesa de contratación que carecía de información suficiente-.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria -interesada en el procedimiento-.

Se opone al recurso, alegando, en síntesis, lo siguiente:

a) La composición del equipo mínimo adscrito a la licitación es una obligación ineludible para todos los licitadores, debiendo aportarse la documentación justificativa de este extremo con carácter previo a la adjudicación por el licitador cuya oferta haya sido la mejor valorada. Fresneda, tras recibir el requerimiento de aportación de documentación previa a la adjudicación, presenta el compromiso de dedicación de los medios

suficientes para la ejecución del contrato. Dicho compromiso tiene su fundamento en el artículo 76 de la LCSP y supone una concreción de las condiciones de solvencia que no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional contemplada en el artículo 74 LCSP. Así, las entidades licitadoras solo han de presentar un compromiso de adscripción de medios materiales o personales, cuya materialización se exigirá únicamente a la empresa propuesta como adjudicataria. En resumen, es en momento posterior y previo a la adjudicación cuando el licitador, cuya oferta haya sido la económicamente más ventajosa, deberá justificar la efectiva disposición de los medios personales comprometidos.

b) No indicó en ningún momento en la documentación presentada que fuera a realizar subcontratación alguna, por lo que no se produce vulneración de lo dispuesto en el artículo 202.4 de la LCSP.

Y concluye que la persona recurrente ha quebrantado las reglas de la buena fe pues *«si en su momento consideró la existencia de un acuerdo que le producía indefensión y perjuicio a sus intereses y derechos legítimos (así se puede deducir del propio recurso cuando menciona la presentación de un escrito de alegaciones), debió de proceder a presentar recurso ante este Tribunal»,* en lugar de esperar a la finalización de la licitación para impugnar la adjudicación.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen; si bien con carácter previo hemos de exponer los siguientes datos de interés que se desprenden del expediente de contratación y que resultan relevantes para la resolución de la controversia suscitada:

1. El apartado 9.2 del PCAP establece que el sobre electrónico nº1, bajo la denominación *«Declaraciones responsables y documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor»*, incluirá, entre otra, de la siguiente documentación:

a) Declaración responsable sobre capacidad. Se indica al respecto que *«Las personas físicas o las personas jurídicas por medio de su representante presentaran una declaración responsable respecto a ostentar la representación de la sociedad, a contar con la adecuada solvencia económica o financiera y técnica, a contar con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad, a no estar incurso en prohibición de contratar alguna y, en su caso, a la existencia del compromiso a que se refiere el artículo 75.2 de la LCSP. (...)».* La citada declaración responsable se formalizará conforme al Anexo II-B del PCAP.

El PCAP contiene dos Anexos II-B, uno relativo a la declaración responsable sobre capacidad de la persona jurídica y otro a la declaración responsable sobre capacidad de la persona física. En el supuesto enjuiciado, tratándose la adjudicataria de una persona jurídica, el citado Anexo señala que *«Declara bajo su personal responsabilidad y ante el órgano de contratación:*
(…)
b) que la empresa licitadora cumple con los requisitos de solvencia económica y financiera y técnica exigidos en los anexos XI y XII de este PCAP».

El Anexo XII del PCAP, bajo la denominación de *«Solvencia técnica o profesional»*, establece como criterios de selección (i) la indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad con la siguiente redacción: *«Se exige un Equipo de técnicos participantes en el contrato que reúnan como mínimo las siguientes condiciones:*

- El Equipo multidisciplinar de técnicos participantes en el contrato, integrados o no en la empresa, deberá estar formado como mínimo por 4 técnicos, con la titulación y experiencia requeridas en el apartado 3 de este Anexo» y (ii) las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato, así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación. Su redacción es la siguiente:

«Equipo profesional:

DIRECTOR DEL EQUIPO:

(...)

Nº personas para ejercer como Director del equipo: 1.

(...)

El Director del equipo ejercerá las funciones de Dirección de obra.

MIEMBROS DEL EQUIPO:

- Director de ejecución de obra:

(...)

N.º de personas para ejercer como director de ejecución de obra: 1

(...)

El Director de ejecución de obra será un miembro distinto al Coordinador de seguridad y salud y al Director de obra.

- Coordinador de seguridad y salud:

Nº personas para ejercer como Coordinador de seguridad y salud: 1

(...)

El Coordinador de seguridad y salud será un miembro distinto al Director de ejecución de la obra y al Director de la obra.

- Dirección de actividades arqueológicas:

(...)

Nº personas para ejercer como Director de actividades arqueológicas: 1 (...)»

b) Documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor. Se señala que *«En este sobre se incluirá la documentación especificada en el anexo IV del presente pliego acompañada, en su caso, de la declaración de confidencialidad según modelo del anexo X»*.

El anexo IV contiene, en lo que aquí interesa, un apartado A.3 denominado *«Recursos para el aseguramiento de de la calidad y el control efectivo de la obra»* con la siguiente redacción:

«Se podrá ofertar la adscripción adicional, respecto al equipo técnico mínimo del contrato, de otros profesionales cuya formación y capacitación específica permitan realizar funciones de apoyo o refuerzo al citado equipo mínimo. Dichos profesionales tendrán alguna de las siguientes titulaciones específicas: Arquitecto, Arquitecto técnico, Licenciado en Bellas Artes, Restaurador, Historiador o Arqueólogo (o sus equivalentes según legislación vigente).

También podrá ofertarse otro personal cuya aportación al desarrollo del trabajo esté directamente relacionada con alguna parte específica del objeto del contrato, entre otros, restauradores o historiadores.

El licitador debe especificar sus funciones en cada fase de la prestación licitada, así como los datos personales y titulación. Los profesionales relacionados en este apartado no podrán coincidir con los aportados en el anexo XII para el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica aunque realicen funciones diferentes.

(…)

Asimismo se adjuntará el anexo siguiente denominado "Adscripción de medios humanos y equipo técnico"».

La documentación referida sirve para valorar la oferta conforme al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor descrito en el Anexo VII del PCAP, ponderado con un máximo de cinco puntos y denominado: *«Mejora: recursos para el aseguramiento de la calidad y el control efectivo de la obra».* Su tenor es el siguiente: *«En este criterio se valorará la adecuación de los medios propuestos y, especialmente, la ampliación de la calidad y del equipo personal mínimo exigido. En la misma únicamente se tendrán en cuenta aquellos recursos propuestos que no son estrictamente necesarios para la ejecución normal del servicio. Por tanto, sólo se ponderarán aquello que amplíe la calidad en cuanto a cualificación técnica, economía de tiempos, etc. (...)».*

2. La entidad adjudicataria, en el sobre electrónico nº1, introduce,entre otra, la siguiente documentación:

a) Anexo II-B en el que declara que *«cumple con los requisitos de solvencia económica y financiera y técnica exigidos en los anexos XI y XII de este PCAP»*.

b) Documentación relativa al criterio de adjudicación *«recursos para el aseguramiento de la calidad y el control efectivo de la obra»*, indicando lo siguiente:

- Que la empresa se compromete a adscribir específicamente a este servicio los medios humanos y equipo técnico que se relacionan a continuación:

- Un director del equipo (Director de obras): JMZM
- Un director de ejecución y coordinador de seguridad y salud de la obra: MARP.
- Un director de actividades arqueológicas: SPS.
- Un restaurador
- Un documentalista en investigación histórica
- Un especialista en diagnosis y restauración estructural
- Tres arqueólogas técnicas
- Un asesor en instalaciones
- Un director de obra
- Dos documentalistas de la obra
- Cuatro personas dedicadas a *«Modelado BIM»*
- Un director de obra y coordinador de seguridad y salud.
- Una persona de apoyo a la difusión y realización documental de la obra.

- Que el equipo técnico adscrito permanentemente al servicio está conformado por un director del equipo, un director de ejecución de obra, un coordinador de seguridad y salud y un técnico de la dirección o seguimiento de actividades arqueológicas. (Al respecto, se observa que para las funciones de director de ejecución de obra y coordinador de seguridad y salud se indica la misma persona -MARP-.

- Que *«se pone a disposición del encargo una serie de profesionales cuya participación es troncal en los trabajos a desarrollar y formarán parte del equipo con el mismo nivel de implicación y jerarquía que el descrito equipo técnico adscrito. Se conforma por tanto un equipo amplio de profesionales que abarca todas las áreas de conocimiento y práctica profesional con implicaciones en la práctica patrimonial, para garantizar un marco de calidad y eficiencia en todos los trabajos que habrán de ser elaborados para la consumación de los objetivos marcados por este proceso»*.

3. La entidad adjudicataria, como documentación previa a la adjudicación, presenta un compromiso de dedicación de los medios suficientes para la ejecución del contrato indicando lo siguiente: *«Como propuesta adjudicataria de dicho contrato, me comprometo a adscribir al mismo los medios personales siguientes, en los que he basado mi solvencia técnica o profesional y a mantenerlos en cada momento de la ejecución del contrato (...)».* Y a continuación indica las personas que ocuparán respectivamente los puestos de dirección del equipo, dirección de ejecución, coordinación de seguridad y salud y dirección de actividades arqueológicas. Los nombres y apellidos de estas personas coinciden con los que la adjudicataria mencionó en el sobre nº1 como integrantes del equipo técnico adscrito permanentemente al servicio, con la salvedad de que ahora la persona encargada de la coordinación de seguridad y salud es otra distinta (SGM), no coincidiendo ya en la misma persona (MARP) los puestos de dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud.

Pues bien, expuestos los siguientes datos, hemos de examinar la controversia suscitada:

En primer lugar, la recurrente alega vulneración de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP en la medida que hay información determinante de la decisión que adopta la Administración que no está incorporada al expediente electrónico, impidiendo que este pueda dar debida fe pública del conjunto de las actuaciones practicadas. No obstante, dicha alegación no puede prosperar porque la recurrente reconoce en su escrito de impugnación que ha tenido acceso, tras la solicitud de vista realizada al órgano de contratación, tanto a la documentación propia del expediente administrativo contractual como a las ofertas presentadas y a la documentación previa a la adjudicación presentada por FRESNEDA. Prueba de lo anterior es el detallado contenido de su escrito de recurso. Por otro lado, tampoco especifica qué información relevante sobre la licitación no está incorporada al expediente, ni qué consecuencias le ha podido deparar dicha circunstancia, caso de haberse producido realmente, en orden a la interposición de un recurso fundado.

Asimismo, tampoco puede prosperar el último motivo del recurso sobre vulneración de lo dispuesto en el artículo 202.4 de la LCSP. Este precepto dispone que se exigirá a los subcontratistas que participen en la ejecución del contrato todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del mismo. No obstante, conforme al apartado 9 del Anexo I del PCAP, la indicación en la oferta de la parte del contrato que se tiene previsto subcontratar, con señalamiento de su importe y el nombre o perfil empresarial de las personas subcontratistas, solo se aplica -como es obvio- a aquellas entidades entidades licitadoras que hayan decidido subcontratar, lo que no parece haber manifestado la adjudicataria en la documentación aportada a la licitación. Por otro lado, las personas integrantes del equipo técnico de FRESNEDA no han de estar necesariamente vinculadas con dicha entidad para la prestación del servicio a través de la figura de la subcontratación.

En cuanto al motivo del recurso relativo al incumplimiento por la adjudicataria del requisito esencial de incorporar un equipo formado por cuatro miembros en el momento de presentación de la oferta, debe darse la razón a la recurrente.

El artículo 140.1 de la LCSP dispone, en lo que aquí interesa, que *«Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:*
(...)
2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente».

Siguiendo el postulado legal, el apartado 9.2 del PCAP prevé que los licitadores presenten en el sobre electrónico nº1 una declaración responsable de que cuentan con la adecuada solvencia económica o financiera y técnica, debiendo para ello cumplimentar el Anexo II-B del PCAP relativo a la declaración responsable sobre capacidad.

Asimismo, el apartado 140.4 de la LCSP establece que *«Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato».* Quiere decirse, pues, que si bien en un momento inicial los licitadores solo han de presentar una declaración responsable sobre cumplimiento de los requisitos de solvencia que establece el PCAP, el licitador propuesto como adjudicatario deberá justificar en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP que la solvencia exigida en el pliego que, inicialmente declaró poseer, concurría a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

En el supuesto analizado, el Anexo XII del PCAP previó, como criterio de solvencia técnica o profesional, un equipo multidisciplinar compuesto como mínimo por cuatro técnicos (director del equipo, director de ejecución de obra, coordinador de seguridad y salud y director de actividades arqueológicas), especificando expresamente que los puestos de director de ejecución y coordinador de seguridad y salud no pueden recaer en una misma persona.

Pues bien, aunque la entidad adjudicataria presentó en el sobre nº1 una declaración responsable (Anexo II-B del PCAP) indicando que contaba con la solvencia técnica exigida en el PCAP, a la hora de incluir en dicho sobre la documentación relativa al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor *«recursos para el aseguramiento de la calidad y el control efectivo de la obra»* -que valoraba la ampliación del equipo personal mínimo exigido como solvencia técnica-, solo contempló un equipo mínimo formado por tres personas toda vez que atribuyó a una misma persona las funciones de dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud de la obra.

No obstante, con posterioridad, cuando FRESNEDA es requerida para aportar la documentación previa a la adjudicación, presenta ya un equipo mínimo de 4 personas, manteniendo a la persona designada en el sobre nº1 para las funciones de dirección de ejecución e incluyendo *ex novo* para las funciones de coordinación de seguridad y salud de la obra a una persona no mencionada anteriormente en el sobre 1.

Se evidencia, pues, que, en el momento de presentar su oferta, FRESNEDA no disponía de la solvencia técnica exigida en el PCAP en cuanto a la composición mínima del equipo multidisciplinar participante en el contrato, vulnerando lo dispuesto en el artículo 140.4 de la LCSP. A tales efectos, resulta indiferente que la justificación de este requisito quedase postergada al trámite posterior del artículo 150.2 de la LCSP para el licitador propuesto como adjudicatario, pues lo cierto es que el requisito -sin perjuicio de su posterior justificación- siempre ha de concurrir al tiempo de finalizar el plazo de presentar proposiciones.

Por otro lado, no puede darse la razón a la interesada cuando manifiesta en sus alegaciones al recurso que, tras recibir el requerimiento de aportación de documentación previa a la adjudicación, presentó el compromiso de dedicación de los medios suficientes para la ejecución del contrato y que dicho compromiso tiene su fundamento en el artículo 76 de la LCSP, suponiendo una concreción de las condiciones de solvencia que no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional contemplada en el artículo 74 LCSP.

La afirmación anterior no es correcta. El Anexo XII del PCAP, al señalar los requisitos de solvencia técnica o profesional, establece como criterio de solvencia -con base en el medio de acreditación descrito en el artículo 90.1 b) de la LCSP (indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad)- un equipo multidisciplinar formado como mínimo por 4 técnicos: director del equipo, director de ejecución de obra, coordinador de seguridad

y salud y director de actividades arqueológicas, advirtiendo expresamente que no puede recaer en la misma persona los puestos de director de ejecución de obra y coordinador de seguridad y salud.

Hemos de insistir, pues, en que este equipo constituye un requisito mínimo de solvencia técnica conforme al artículo 74 de la LCSP, basado en el medio que describe el citado artículo 90.1 en su apartado b) de la LCSP, que tiene que concurrir por imperativo del artículo 140.4 de la LCSP en el momento de presentación de las ofertas; lo que no acontece en el supuesto analizado donde FRESNEDA amplía su equipo mínimo a un técnico más, para cumplir con la exigencia mínima del PCAP, en el momento de presentación de la documentación previa a la adjudicación.

Asimismo, del expediente de contratación examinado, no se desprende que se cometiera error material o de hecho por parte de la adjudicataria al incluir en el sobre nº1 un equipo multidisciplinar mínimo de 3 personas en lugar de 4 como exigía el Anexo XII del PCAP. Tampoco dicho error es alegado por el órgano de contratación ni por la adjudicataria en defensa de la validez del acto impugnado.

Y en cualquier caso, aun cuando se admitiera a efectos puramente dialécticos el argumento de la adjudicataria de que es en el momento previo a la adjudicación cuando el licitador propuesto como adjudicatario debe justificar la efectiva disposición de los medios personales comprometidos, siempre nos encontraríamos con que el equipo mínimo de cuatro personas aportado en esa fase posterior evidenciaría una ampliación de la oferta inicial incluida en el sobre 1 respecto del criterio sujeto a juicio de valor *«recursos para el aseguramiento de la calidad y el control efectivo de la obra»* donde no constaba una de las personas que más tarde se incluyó para desempeñar las funciones de coordinación de seguridad y salud de la obra. En este punto, debe recordarse la reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales sobre la imposibilidad de modificar la oferta, una vez presentada, por vulnerarse de este modo el principio de igualdad de trato entre licitadores (Resoluciones de este Tribunal 54/2023 y 455/2022, entre otras muchas)

El motivo debe, pues, ser estimado.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser estimado parcialmente; en consecuencia, procede anular el acto de adjudicación y acordar la retroacción de actuaciones para que, una vez se adopte la exclusión de la licitadora que resultó adjudicataria por no reunir la solvencia técnica exigida en el momento de presentación de la oferta y en cualquier caso por haber ampliado su oferta inicial, prosiga el procedimiento hasta la adjudicación, en su caso. En este punto, no puede accederse a la pretensión de la persona recurrente de que se le adjudique el contrato, toda vez que este Tribunal solo tiene facultades revisoras pudiendo declarar la validez o invalidez de los actos impugnados, pero no pudiendo sustituir a los órganos de contratación en las competencias que les atribuye el ordenamiento contractual en orden a la adjudicación del contrato.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en en materia de contratación interpuestos por **F.A.S.** contra la resolución del órgano de contratación, de 28 de diciembre de 2022, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de dirección facultativa y coordinación en materia de seguridad y salud de la obra de rehabilitación y adecuación para nuevo uso del Carmen de los Catalanes (Peñapartida) museo Bereber/Amazigh”, promovido por el Patronato de la Alhambra y Generalife, adscrito a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte

(Expte CONTR 2022 395727); y en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda conforme a lo señalado en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.