Recurso 192/2023
Resolución 221/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 10 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEGURA ABOGADOS, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado «Servicio de consultoría y asistencia técnico-jurídica de la empresa Gestión de Aguas del Levante Almeriense» (Expediente DIR210806) convocado por Gestión de Aguas del Levante Almeriense S.A. (en adelante, GALASA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 31 de agosto de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato denominado «Servicio de consultoría y asistencia técnico-jurídica» con un valor estimado de 190.200 euros. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, y mediante resolución del Consejero-Delegado de GALASA, de 21 de marzo de 2023, se adjudica el referido contrato a la UTE LÓPEZ CANTAL ABOGADOS S.L.P-ALCÁN ABOGADOS Y ECONOMISTAS S.L.P. (en adelante la adjudicataria o la UTE). Consta en el expediente remitido que la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante con fecha 22 de marzo de 2023 y notificada a la adjudicataria y a la licitadora recurrente con esa misma fecha.

SEGUNDO. El 14 de abril de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SEGURA ABOGADOS, S.L. (en adelante la recurrente) contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio del Consejero-Delegado de GALASA, de 18 de abril de 2023, se da traslado a este Tribunal del citado escrito de recurso, al que se adjunta informe sobre el mismo. Posteriormente, el 21 de abril de 2023, tiene entrada en este Órgano la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso.

Por último, con fecha de 27 de abril de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a los interesados para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

A la hora de determinar la competencia de este Tribunal para conocer del recurso interpuesto, es necesario analizar si el contrato se haya comprendido dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RD Ley 3/2020), y, por tanto, puede considerarse una reclamación de las reguladas en el Capítulo II del Título VII (artículos 119 y siguientes), o si por el contrario debe quedar sujeto a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

En este sentido, quedan fuera del ámbito de aplicación del RD Ley 3/2020 los contratos celebrados por las entidades sujetas a dicho real decreto ley que, o bien no desarrollen actividades comprendidas en su ámbito, o bien cuando, pese a estar incluidas en su ámbito, éstas no superen el umbral legal del artículo 1 del mencionado texto legal. Ahora bien, no es lo mismo que un contrato quede o no sujeto al ámbito de aplicación del RD Ley 3/2020, que quede excluido expresamente del mismo.

El artículo 20 del RD Ley 3/2020, bajo la rúbrica, "*Exclusiones específicas relativas a los contratos de servicios y de concesión de servicios"* contempla, entre los contratos expresamente excluidos, en la letra c) alguno de los servicios jurídicos mencionados en los ordinales 1 al 5 entre los que se mencionan "*Otros servicios jurídicos que estén relacionados, incluso de forma ocasional, con el ejercicio del poder público*". En el caso que nos ocupa, según la memoria justificativa que obra en el expediente remitido, el objeto y la calificación del contrato es *«la prestación de los servicios de la "CONSULTORIA Y ASISTENCIA TÉCNICO JURÍDICA DE GALASA, Gestión de Aguas del Levante Almeriense, S.A" en el que se incluye principalmente la prestación del servicio de asesoramiento jurídico y defensa general de GALASA en relación con todas las cuestiones, consultas, incidencias y procedimientos judiciales de las diferentes jurisdicciones que se susciten en el marco de su actividad en el ejercicio de sus competencias durante la vigencia del contrato.»*. Entre otras prestaciones, comprende, la asesoría jurídica general, con obligación de concurrir a las dependencias de la empresa a requerimiento de la misma; sin vinculación laboral; las consultas en materia laboral, mercantil y tributaria; la supervisión de expedientes administrativos que puedan incoar las autoridades competentes en materia de aguas; las relaciones de GALASA con las Corporaciones Locales, así como la gestión completa, incluida la vía judicial, de todos los expedientes de reclamación de cantidad de facturas frente a los usuarios.

Para determinar la sujeción al RD Ley 3/2020 de una actividad contractual a desarrollar por una entidad que tenga la condición de contratante a los efectos de su artículo 5, el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (Expte. 37/20) señala que es imprescindible que el contrato en cuestión cumpla los requisitos subjetivo, y objetivo, en su doble vertiente cuantitativa y de tipología y funcional, concretado este último en que el objeto del contrato guarde una relación no simplemente genérica o lejana con las actividades específicamente mencionadas en el artículo 8 del RD Ley 3/2020. El referido informe señala que «*el propio legislador está reconociendo la existencia de dos ámbitos de actividad que están perfectamente separados: uno, que se refiere a actividades sujetas a la LS; y otro, que admite expresamente que las entidades contratantes puedan desarrollar actividades que no son las propias de la LS, como serían cualesquiera propias del funcionamiento ordinario de la entidad en cuestión y aquellas que sólo guarden una relación lejana e indirecta con la actividad sujeta a la LS.»*

El objeto de la licitación que nos ocupa es un contrato de servicios de consultoría y asistencia jurídica, de carácter general, comprensivo de la globalidad de la labor de defensa y asesoramiento jurídico de la entidad. Es por ello, que a tenor del objeto contractual, y de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del RD Ley 3/2020, está excluido expresamente, y por tanto, queda sujeto al régimen del recurso especial de la LCSP.

Además, en el contrato que se examina su objeto no constituye una actividad de las previstas en el RD Ley 3/2020, según su artículo 8, por lo que le es de aplicación la LCSP de conformidad con lo previsto en el apartado tercero de la disposición adicional octava de la citada LCSP que dispone que *«La adjudicación de los contratos que celebren las entidades a que se refiere el apartado anterior [entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas], que no tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirán por lo establecido en la presente Ley, en los términos establecidos en la misma.»*.

Por otra parte, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por una entidad pública empresarial, dependiente de una entidad local andaluza. Conforme a los Estatutos de GALASA, en su composición figuran como accionistas la Diputación Provincial de Almería con más de la mitad del accionariado y más de veinte municipios pertenecientes todos a la provincia de Almería que conforman el resto del accionariado, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso de la aplicación del apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, pues aun cuando aquella no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio ha remitido a este Órgano la documentación necesaria para la tramitación y resolución de la presente reclamación.

Por tanto, 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 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.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, consta que la resolución de adjudicación le fue notificada a la entidad ahora recurrente el 22 de marzo de 2023, por lo que el recurso presentado el 14 de abril de 2023 en el registro del

órgano de contratación, se ha interpuesto de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 50.1 d) y 51.3 de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra la adjudicación del contrato, solicitando a este Tribunal la anulación del acuerdo de adjudicación del mismo, así como de los: *«acuerdos adoptados por la mesa de contratación el día 21 de enero de 2022, dada la indebida admisión de la oferta presentada por la UTE adjudicataria; disponiendo la retroacción del procedimiento al trámite de apertura del sobre 1 y calificación de la documentación de los licitadores, para corregir la infracción cometida a fin de que por la mesa de contratación se proceda a la exclusión de la oferta presentada por la entidad que ha resultado adjudicataria(….).».*

Subsidiariamente solicita que se anule *«el acto de adjudicación, y otros acuerdos adoptados por la mesa de contratación el día 29 de marzo de 2022, dada la incorrecta asignación de puntos a la entidad SEGURA ABOGADOS, S.L.».*

Como fundamento de su pretensión principal esgrime el primero de los motivos de recurso bajo el epígrafe: *«De la indebida admisión de la oferta presentada por las empresas UTE LÓPEZ CANTAL ABOGADOS S.L.P- ALCÁN ABOGADOS Y ECONOMISTAS S.L.P.».*

Alega que la UTE adjudicataria no atendió el requerimiento de subsanación, que le fue formulado, conforme a los exactos términos acordados por la mesa de contratación en su sesión de 15 de noviembre de 2022. Pese a ello, la mesa, en sesión celebrada con fecha 21 de enero de 2022 contraviniendo los términos de su propio acuerdo *«declara subsanado los defectos observados respecto a la falta de póliza de responsabilidad civil profesional de los dos sociedades profesionales que integran la UTE adjudicatari*a». Afirma que tampoco queda acreditada póliza de seguro a nombre de la propia UTE.

Considera la recurrente que la UTE ha de ser excluida, dado que:

> *«a) No cumple la previsión de los Pliegos respecto a la exigencia de tener concertado una póliza de responsabilidad civil por importe de 600.000,00 euros, con vigencia anterior a la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas.*
> *b) No cumple el mandato de los pliegos que además concreta que las empresas licitadoras "deberán de tener suscritos-...los seguros que le sean obligatorios por el desempeño de su actividad, debiéndose poner en relación con la regulación de la legislación aplicable al efecto que, tratándose de dos sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad que constituyen el objeto social.*
> *c) La documentación presentada no ha cumplido con el requerimiento de subsanación, en los términos del acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 15 de noviembre de 2021.»*

Aduce que la cláusula 15 del PCAP, dispone que en el sobre nº 1 habrá de incluirse: *«Certificado de la compañía aseguradora de tener suscrito un seguro de responsabilidad que se derive por la ejecución de la actividad con cobertura mínima de 6000.000 euros, así como los seguros que le sean obligatorios por el desempeño de su actividad.*

El licitador deberá tener suscrita la póliza de seguros indicada, siendo necesario acreditar dicha circunstancia en el Sobre nº1 de Documentación Administrativa mediante el correspondiente Certificado de la compañía aseguradora.».

Argumenta, en cuanto a la previsión del PCAP sobre que el licitador disponga de los seguros que le sean obligatorios para el desempeño de su actividad, que la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, en su artículo 11 apartado 3 dispone, al regular la responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales, lo siguiente: *"3. Las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen su objeto social.".*

Afirma que siendo obligación de las sociedades profesionales disponer de un seguro de responsabilidad civil, queda acreditado el incumplimiento por parte de la UTE adjudicataria del contenido del PCAP dado que *«según consta en el expediente ninguna de las sociedades que integran la UTE adjudicaría lo tenían.».* Por lo que considera improcedente el acuerdo adoptado por la mesa de contratación de considerar subsanado el requerimiento formulado y en consecuencia admitir la oferta presentada por la UTE adjudicataria.

En concreto manifiesta que: *«Las pólizas de seguro que la mesa da por válidas son las firmadas por los Colegios de Abogados de Granada y Pamplona con sus receptivas compañías aseguradoras, que sólo cubren las responsabilidades de los abogados colegiados en dichas Corporaciones profesionales- lo que se cubre es la responsabilidad por las intervenciones profesionales de los abogados-; pero en ningún caso cubren la responsabilidad civil de las sociedades profesionales en las que eventualmente puedan estar integrados.»*

Por todo ello concluye que: *«Es patente que la Mesa de Contratación en el acuerdo de admisión de todas las ofertas de las empresas de los licitadores, al admitir la presentada por las empresas integrantes de la UTE adjudicataria (…), se ha apartado del contenido de las cláusulas 10.1 antepenúltimo párrafo, y el número 8 de la cláusula 15 del PCAP; por tanto ha vulnerado el principio de igualdad y ha modificado a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas las empresas licitadoras.*
En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede estimar este primer motivo de recurso, en el que esta parte alega que la UTE adjudicataria debió ser excluida de la licitación, en la sesión de la mesa de contratación de 21 de enero de 2022.».

Como segundo motivo de recurso, y con carácter subsidiario, la recurrente manifiesta que en la fase de valoración de las ofertas, la asignación de puntos otorgada a la memoria técnica, por ella presentada, fue incorrecta y contraria a las previsiones del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

En ese sentido, indica que la cláusula 13.2 del PCAP disponía que *«Se otorgará la máxima puntuación en cada uno de los apartados referidos a la empresa que aporte la información más completa».* Argumenta que pese a la literalidad del PCAP, a la memoria técnica aportada a su oferta se le asignaron 18 puntos en lugar de los 20, que era la puntuación máxima prevista en el PCAP. Aduce que *«es lo cierto que se otorgan más puntos a la oferta más completa (lo que parece obvio), pero no la máxima puntuación prevista en cada apartado para la oferta más completa.».*

Considera que la irregular asignación de puntuación a la documentación técnica del sobre 2 ha devenido determinante para la definitiva adjudicación del contrato, y ello dado que una vez valorados todos los criterios de adjudicación de las dos ofertas presentadas, la puntuación final obtenida por la adjudicataria fue de 86

puntos, frente a los 85,4 otorgados a la oferta presentada por la recurrente. Todo ello, a juicio de la recurrente, supone que la mesa al ratificar la valoración de las ofertas realizadas por el grupo de expertos ha modificado el contenido del PCAP en perjuicio de una de las licitadoras. Por lo que solicita la anulación de la asignación de puntos efectuada a la memoria técnica presentada por la entidad recurrente, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, para que se proceda a la correcta asignación de puntos, según lo expuesto y conforme establece la cláusula 13.2 del PCAP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe, tras una detallada relación de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente, se opone a los motivos del recurso aduciendo al efecto los siguientes argumentos.

Respecto a la pretensión principal del recurso, relativa a la solicitud de exclusión de las empresas adjudicatarias con compromiso de constituirse en UTE por no haber presentado, a juicio de la recurrente, correctamente la documentación relativa al seguro de responsabilidad civil profesional exigida en el clausulado del PCAP, el informe al recurso defiende la actuación de la mesa de contratación al admitir la oferta de la UTE adjudicataria. Al efecto refiere de forma detallada los requerimientos y solicitudes de aclaración formulados a la UTE adjudicataria, así como la subsanación aportada por la misma. Tras lo cuál concluye el informe, afirmando que: *«La Mesa de contratación dio por aclarado la validez de los seguros aportados por LÓPEZ CANTAL ABOGADOS y ALCAN ABOGADOS Y ECONOMISTAS, al entender que ambas empresas contaban con seguro de responsabilidad civil vigente y válido para el objeto de la contratación, al día de finalización de presentación de las ofertas. Estas pólizas son las suscritas por los Colegios de Abogados de Granada (López Cantal Abogados) y de Pamplona (Alcan Abogados y Economistas), que cubren tanto la actividad de los abogados adscritos a la ejecución del contrato, como la ejercida por dichas sociedades.*

El órgano de contratación comparte la decisión adoptada por la Mesa de Contratación y considera que las empresas adjudicatarias han presentado correctamente los seguros de responsabilidad civil exigidos en la cláusula 10.1 antepenúltimo párrafo del PCAP..».

En cuanto al segundo de los motivos de recurso, que recordemos se presentó con carácter subsidiario y mediante el que la recurrente se alzaba contra la puntuación asignada a su propuesta técnica al considerar que la puntuación que le fue otorgada vulneraba el contenido de la cláusula 13.2 del PCAP, el informe al recurso alega lo siguiente: *«De la lectura del Informe de valoración de las Ofertas Técnicas, se deduce que si bien no se otorgó la máxima puntuación establecida en los pliegos en cada uno de los apartados, si que obtuvo la mayor puntuación convirtiéndose en la mejor oferta técnica. El criterio utilizado por el equipo de expertos para la valoración de las ofertas, fue realizar un análisis individual de cada una de ellas, centrándose en aquellos puntos que ofrecieran una mejora o novedad significativa en relación con los pliegos que rigen este contrato. Y, partiendo de esta premisa, se puntuó cada uno de los apartados de la Memoria Técnica en función de su contenido y respetando las puntuaciones máximas dispuestas en la cláusula 13.2 del PCAP. De ahí que la mesa de contratación y, posteriormente, este Órgano de contratación asumieran el contenido del citado informe, por considerarlo suficientemente motivado.».*

SEXTO: Consideraciones del Tribunal.

Cabe señalar que si bien el recurso se interpone formalmente contra la adjudicación del contrato, sustantivamente, además de contra la adjudicación del contrato, se alza contra la indebida admisión de la oferta

presentada por la empresa que resultó adjudicataria. Así mediante la pretensión principal del recurso la recurrente sostiene que la decisión adoptada por la mesa de contratación, en su sesión de 21 de enero de 2022, mediante la que se admitió la oferta de la UTE adjudicataria es contraria al *«contenido de las cláusulas 10.1 antepenúltimo párrafo, y el número 8 de la cláusula 15 del PCAP; por tanto ha vulnerado el principio de igualdad y ha modificado a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas las empresas licitadoras.».*

En tal sentido interesa reproducir, en primer lugar, el contenido de las referidas cláusulas del PCAP. Así la cláusula 10.1 del PCAP "Solvencia económica y financiera", en su antepenúltimo párrafo dispone: *«El licitador deberá tener suscrito un seguro que cubra la responsabilidad que se derive por la ejecución de la actividad con cobertura mínima de 600.000 euros, así como los seguros que le sean obligatorios por el desempeño de su actividad, siendo necesario acreditar dicha circunstancia en el Sobre nº1 de Documentación Administrativa mediante correspondiente Certificado de la compañía aseguradora.».*

Por su parte la cláusula 15 del PCAP "Forma y contenido de las proposiciones", en su apartado 8, dispone: *«8) Certificado de la compañía aseguradora de tener suscrito un seguro que cubra la responsabilidad que se derive por la ejecución de la actividad con cobertura mínima de 600.000 euros, así como los seguros que le sean obligatorios por el desempeño de su actividad.*
El licitador deberá tener suscrita la póliza de seguros indicada, siendo necesario acreditar dicha circunstancia en el Sobre nº1 de Documentación Administrativa mediante el correspondiente Certificado de la compañía aseguradora.»

La recurrente fundamenta su pretensión de exclusión de la oferta de la adjudicataria en el hecho de que la misma no subsanó el requerimiento de documentación, en los términos acordados por la mesa de contratación en su sesión de fecha 15 de noviembre de 2021.

En tal sentido interesa señalar las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la actuación del expediente.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 7 de octubre de 2021, y según consta en el acta de la sesión, tras la apertura de los sobres 1 presentados por las distintas empresas licitadoras, y la comprobación de la documentación obrante en los mismos, respecto a las dos empresas presentadas con compromiso de constituirse en UTE señala: «*La Mesa concluye que ambas empresas deberán presentar el certificado de la compañía aseguradora de tener suscrito a su favor, y con plena vigencia, el seguro de responsabilidad tal y como señala la Cláusula 15 Letra A) apartado 8 del PCAP.»*

Por lo que la mesa acuerda requerir la subsanación de la referida documentación a ambas empresas LOPEZ CANTAL ABOGADOS Y ALCAN ABOGADOS Y ECONOMISTAS.

En el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada 15 de noviembre de 2021, en la que se revisó la documentación administrativa presentada por las distintas empresas licitadoras, y en lo que aquí interesa respecto a la presentada por la UTE adjudicataria, consta lo siguiente:

«LOPEZ CANTAL ABOGADOS Y ALCAN ABOGADOS Y ECONOMISTAS
Se relacionan, a continuación, los documentos de subsanación presentados:

a) Escrito de Alcan Abogados y Economistas en el que manifiestan:

- *1. Que todos los Letrados propuestos para la ejecución del contrato de servicios se encuentran incorporados al Colegio de Abogados de Pamplona como ejercientes, estando cubiertos por la póliza de seguro de RC de dicho Colegio.*
- *2. Que la póliza del seguro de RC del Colegio cubre a los despachos de abogados cualquiera que sea su forma jurídica integrados al 100% por abogados colegiados en el Colegio de Abogados Tomador del seguro y asegurados en la póliza y cuando ejerzan su actividad para dicha Sociedad, o bien la sociedad esté integrada en su totalidad por abogados asegurados y/o familiares y/o terceros sin ejercicio de profesión alguna en dicha sociedad y siempre que estén legalmente habilitados de acuerdo con los estatutos, disposiciones y reglamentos vigentes.*
- *3. Que han tramitado una póliza de seguro de RC profesional a nombre de Alcan Abogados y Economistas, S.L.P.*

b) Certificado de póliza de seguro de RC a favor de López Cantal Abogados, S.L.P. de vigencia del 28/10/2021 al 28/10/2022.

Tras el análisis de la documentación la Mesa manifiesta lo siguiente:

En primer lugar, debemos rechazar la póliza presentada por López Cantal Abogados, S.L.P. a su favor, puesto que su vigencia data a partir del 28/10/2021, no estando activa la misma a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes (16 de septiembre de 2021). Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, de acuerdo con el art. 140.4 LCSP. El PCAP, en su cláusula 10.1, exige la acreditación de este requisito de solvencia económica en este momento de examen de la documentación administrativa.
En segundo lugar, respecto a la Póliza de Alcan Abogados y Economistas, a esta Mesa no le queda claro que dicha póliza, cubra a la citada mercantil al no acreditar que está integrada al 100% por abogados colegiados del Colegio de Abogados de Pamplona y asegurados en la póliza. Tampoco queda claro que, dado que López Cantal Abogados S.L.P. no cuenta con póliza de seguro de RC válida a la fecha de finalización del plazo para presentar ofertas, la póliza de Alcan Abogados y Economistas cubra la actividad que realice con otras empresas en UTE y, por tanto, a López Cantal Abogados S.L.P.
Por ello, esta Mesa, antes de tomar una decisión acerca de la admisión/exclusión de los licitadores presentados en UTE, solicita una aclaración en tal sentido.»

Tras lo expuesto en el curso de la referida sesión la mesa adopta el siguiente acuerdo:

«2.- LÓPEZ CANTAL/ALCAN ABOGADOS Y ECONOMISTAS.

a) Solicitar aclaración en relación a la existencia de una póliza del seguro profesional de LOPEZ CANTAL ABOGADOS con fecha anterior a la fecha de fin de presentación de ofertas y, en su caso, se le requiere su acreditación.
b) A fin de aclarar la cobertura de la póliza del seguro de ALCAN ABOGADOS Y ECONOMISTAS, se le requiere para que aporte un certificado de la compañía aseguradora del Colegio de Pamplona en el que consten:

> *1.- Que la póliza del seguro del Colegio de Abogados de Pamplona cubre la actividad ejercida por ALCAN ABOGADOS Y ECONOMISTAS, S.L.*

2.- En el caso de que López Cantal Abogados no dispusiera de póliza de seguro vigente al plazo de finalización de presentación de ofertas, aclare también si dicha póliza cubre la actividad que realice con otras empresas en UTE y, por tanto, a LÓPEZ CANTAL ABOGADOS.»

La mesa de contratación en su siguiente sesión, celebrada con fecha 21 de enero de 2022, procede a la apertura y análisis de la documentación presentada por las distintas licitadoras a las que se le requirió que aclarasen determinados aspectos de la documentación referida al seguro de responsabilidad profesional, constando en el acta de la sesión lo siguiente, en relación a la UTE adjudicataria:

«López Cantal Abogados y Alcan Abogados y Economistas. Se relacionan, a continuación, los documentos presentados:

- *Escrito de aclaración de López Cantal Abogados. Manifiesta que todos los letrados adscritos a la ejecución del contrato, son miembros del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, estando cubiertos por una póliza de responsabilidad civil suscrita por dicho colegio. Que la citada póliza (estipulación 8ª) cubre la actuación de los abogados integrados en una sociedad profesional monodisciplinar, al amparo de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, como es el caso de del despacho profesional López Cantal Abogados.*
- *Certificado del Ilustre Colegio de Abogados de Granada en el que se indica que, López Cantal Abogados S.L.P., está inscrita en el Registro de Sociedades Profesionales y, entre sus socios integrantes, están los tres profesionales adscritos a la ejecución del contrato.*
- *Póliza firmada del seguro de responsabilidad civil del Ilustre Colegio de Abogados de Granada.*
- *Nota del Registro Mercantil de Granada, sobre la sociedad López Cantal Abogados S.L.P.*
- *Escrito de aclaración de Alcan Abogados y Economistas en el que argumentan que, a fin de aclarar la situación reseñada por la Mesa de Contratación, aportan certificado expedido por el Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, en el que se constata que todos los socios integrantes de la sociedad Alcan Abogados y Economistas, forman parte del citado colegio profesional.*

De esta forma, la Mesa da por aclarado la validez de los seguros aportados por López Cantal Abogados y Alcan Abogados y Economistas. Ambos contaban con seguro de responsabilidad civil vigente y válido para el objeto de la contratación, al día de finalización de presentación de las ofertas. Estas pólizas son las suscritas por los Ilustres Colegios de Abogados de Granada (López Cantal Abogados), y de Pamplona (Alcan Abogados y Economistas), que cubren la actividad de los abogados adscritos a la ejecución del contrato, como la ejercida por dichas sociedades.».

Una vez expuestas las actuaciones realizadas y en primer lugar cabe señalar que la recurrente en su escrito de interposición afirma, respecto a la documentación presentada por la UTE adjudicataria que *"tampoco queda acreditada póliza de seguro a nombre de la propia UTE".* Pues bien tal pretensión, a juicio de este Tribunal, deviene improcedente y ello dado que las dos empresas referidas licitaron con el compromiso de constituirse en UTE, por lo que a la fecha de finalización de presentación de las ofertas -16 de septiembre de 2021-, fecha a la que se ha de dar cumplimiento a los requisitos de solvencia entre los que se encuentra el de tener suscrita una póliza de seguro, la UTE ni estaba ni tenía obligación de estar constituida y por consiguiente no operaba aún en el tráfico jurídico. Por tanto tal obligación correspondía, tal y como interpretó la mesa de contratación, a las dos empresas con compromiso de constituirse en UTE, LÓPEZ CANTAL ABOGADOS S.L.P- ALCÁN ABOGADOS Y ECONOMISTAS S.L.P.

Delimitada así la cuestión, y en cuanto al fondo de este primer motivo de recurso se ha de adelantar que este Tribunal no comparte la conclusión alcanzada por la mesa de contratación, en su sesión de 21 de enero de 2022,

de dar por válidos los seguros de responsabilidad civil aportados por ambas empresas (correspondientes a las pólizas suscritas por los Ilustres Colegios de Abogados de Granada y de Pamplona) y en consecuencia admitir la oferta de la UTE adjudicataria; y ello por las razones que a continuación se exponen.

La documentación presentada por la UTE adjudicataria no se compadece con la exigida en el PCAP. Los términos de la cláusula 15 del PCAP son claros respecto a la forma en la que ha de acreditarse el requisito de tener suscrito un seguro al exigir certificado de la compañía aseguradora sobre dicho extremo.

De hecho la mesa de contratación en coherencia con las previsiones del PCAP, en su sesión de 7 de octubre de 2021, y una vez analizada la documentación apartada por la UTE adjudicataria al sobre 1, (al que aportó certificados de la póliza del seguro de responsabilidad civil a favor de los distintos profesionales propuestos para la ejecución del contrato), concluyó que: «*ambas empresas deberán presentar el certificado de la compañía aseguradora de tener suscrito a su favor, y con plena vigencia, el seguro de responsabilidad tal y como señala la Cláusula 15 Letra A) apartado 8 del PCAP.»*

Cabe subrayar que en la citada sesión de la mesa, respecto a la valoración de las ofertas presentadas por las otras cinco licitadoras el acta recoge los siguientes pronunciamientos:

-GAONA ABOGADOS: Presenta certificado de la póliza del seguro de responsabilidad civil y profesional vigente.
-GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS: Presenta póliza de seguro de responsabilidad civil y profesional y justificación de pago de la misma. La mesa acuerda que procede requerir la presentación de certificado de la compañía aseguradora del seguro de responsabilidad civil y profesional, no siendo suficiente la aportación de la póliza.
- LEALTADIS Y CREMADES CALVO SOTELO: Presenta certificado de la póliza de seguro de responsabilidad civil y profesional a favor de CREMADES no vigente. La mesa valora que *"deberán subsanar ambas empresas, la certificación de la compañía de seguros de tener suscrito un seguro de responsabilidad vigente, conforme a la cláusula 15 A) apartado 8 del PCAP."*
- ROSA GUTIERREZ CONDE: Presenta certificados de las pólizas del seguro de responsabilidad civil y profesional a favor de tres personas físicas. La mesa valora que *"Se desconoce si ROSA GUTIERREZ CONDE es la licitadora que se presenta como persona física, aportando trabajadores a su cargo, o bien se presentan todos ellos como una UTE, en cuyo caso deberían aportar el compromiso de constituirse en UTE firmado por todos sus miembros."*
- SEGURA ABOGADOS: Presenta certificado de la póliza de seguro de responsabilidad civil y profesional vigente a favor de SEGURA ABOGADOS S.L.

Por tanto exigir la acreditación del cumplimiento de una obligación prevista en el PCAP, en términos distintos respecto a los diferentes licitadores, supondría una vulneración del principio de igualdad, al flexibilizar a favor de una licitadora el cumplimiento de uno de los requisitos exigidos para todas las empresas licitadoras.

La UTE adjudicataria con ninguna de la documentación presentada, ni en fase inicial, ni en subsanación, ni con las solicitudes de aclaraciones formuladas, ha dado cumplimiento a lo requerido por la citada cláusula 15 PCAP, y ello pese a que en los requerimientos formulados se le informaba de las consecuencias de su incumplimiento, refiriendo que se tendría por retirada la oferta.

La documentación aportada, y que ha sido detallada por las actas de las distintas sesiones de la mesa anteriormente transcritas, hacen referencia en síntesis a que:

- Todos los letrados propuestos para la ejecución del contrato están colegiados como ejercientes en los Colegios de Abogados de Pamplona y Granada y son beneficiarios de la póliza de responsabilidad civil suscrita por dichos Colegios.
- Que la póliza de seguro de responsabilidad civil de los Colegios de Abogados dan cobertura a los despachos de abogados personas jurídicas.
- Se adjuntan las pólizas de seguro de responsabilidad suscritas por ambos Colegios de Abogados.

Así la documentación aportada va acompañada de aclaraciones en que se defiende la equivalencia de la misma con las previsiones del pliego. Puede ser que con la misma se atienda la exigencia del pliego relativa a que las empresas licitadoras cuenten con "*los seguros que le sean obligatorios por el desempeño de su actividad";* pero en ningún caso subsanan la obligación de aportar: "*Certificado de la compañía aseguradora de tener suscrito un seguro que cubra la responsabilidad que se derive por la ejecución de la actividad con cobertura mínima de 600.000 euros."*

En cuanto a la declaración aportada por ALCAN ABOGADOS Y ECONOMISTAS, de 2 de noviembre de 2022, en la que manifiesta: *"Que no obstante lo anterior, a mayor abundamiento, ha tramitado póliza de seguro de responsabilidad profesional a nombre de la sociedad, habiendo sido aceptado el riesgo con fecha de 29 de octubre de 2021, estando pendiente de recibir la correspondiente certificación, que no ha sido recibida debido a tratarse de días inhábiles.".*

Pues bien la suscripción de la referida póliza tampoco subsanaría las deficiencias del incumplimiento observado. Por un lado, porque el periodo de vigencia de la misma se inicia con fecha 29 de octubre de 2021, y por consiguiente es posterior al plazo de finalización de presentación de ofertas, que fue el 16 de septiembre de 2021. Y como ya manifestó el órgano de contratación respecto a la póliza presentada por LÓPEZ CANTAL OCCIDENTE ABOGADOS, S.L.P., en la que constaba como periodo de vigencia la *"del 28.10.2021 al 28.10.2022", «Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, de acuerdo con el art. 140.4 LCSP. El PCAP, en su cláusula 10.1, exige la acreditación de este requisito de solvencia económica en este momento de examen de la documentación administrativa.».*

Pero es que además, aunque el seguro de responsabilidad profesional suscrito por ALCAN ABOGADOS Y ECONOMISTAS hubiese tenido un periodo de cobertura retroactivo a la fecha de presentación de ofertas, teniendo en cuenta la efectiva fecha de su suscripción en octubre de 2021, tampoco subsanaría las deficiencias observadas; porque como reiteradamente ha manifestado este Tribunal los defectos serían subsanables cuando se refieran a la acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento, es decir el requisito debe existir a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida, pues su existencia no es subsanable, solo lo es su acreditación. Y a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas la referida mercantil no cumplía el requisito relativo a la constitución de la póliza de responsabilidad.

Por tanto la documentación presentada por la UTE adjudicataria no supone medio de acreditación suficiente de la solvencia económica exigida, de conformidad con las previsiones contenidas en el PCAP. Por lo que el acuerdo adoptado por la mesa de contratación, en su sesión de 21 de marzo de 2022, de dar por válida la documentación presentada, tras los requerimientos formulados de subsanación, y en su consecuencia admitir la oferta de la adjudicataria, es contraria al clausulado del PCAP y vulnera el principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, previsto en el artículo 1 de la LCSP.

Como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 113/2020, de 14 de mayo y 297/2020, de 8 de septiembre), los pliegos son la ley del contrato entre las partes que, una vez aprobados y aceptados por las licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas. En este sentido, ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso el contenido de las citadas cláusulas 10.1, y el número 8 de la cláusula 15 del PCAP-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que «Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido y al no constar impugnación del mismo en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido.

Por todo lo expuesto se estima este primer motivo y por tanto el recurso interpuesto.

Tras lo expuesto, deviene innecesario el análisis de la pretensión que con carácter subsidiario planteaba la recurrente y mediante la que solicitaba la revisión de la valoración de la memoria técnica presentada, al considerar incorrecta y contraria a las previsiones del PCAP la puntuación que le fue asignada por la mesa de contratación

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

En cuanto a la corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el anterior fundamento de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de admisión de la oferta de la UTE adjudicataria adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 21 de enero de 2022, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEGURA ABOGADOS, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado «Servicio de consultoría y asistencia técnico-jurídica de la empresa Gestión de Aguas del Levante Almeriense» (Expediente DIR210806) convocado por la entidad pública empresarial GESTIÓN DE AGUAS DEL LEVANTE ALMERIENSE S.A, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho séptimo de esta 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.