

Recurso 344/2020

Resolución 110/2021

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

Sevilla, 25 de marzo de 2021.

VISTO el escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LA CYCA PROJECTS AND SERVICES, S.L.** contra el acuerdo, de 15 de septiembre de 2020, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de trabajos de mantenimiento en las etapas de la Gran Senda de Málaga-GR249 y sus variantes y equipamientos, con métodos y prácticas más respetuosos para el medio ambiente» (Expediente SERV.-036/2019), respecto al lote 3, convocado por la Diputación Provincial de Málaga, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de mayo de 2020 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y presentación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 778.453,61 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en el expediente remitido.

SEGUNDO. 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). 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

TERCERO. El 15 de septiembre de 2020, la mesa de contratación adopta entre otras actuaciones el acuerdo de excluir la oferta de la entidad LA CYCA PROJECTS AND SERVICES, S.L. (en adelante CYCA) del procedimiento de adjudicación del contrato, respecto al lote 3.

CUARTO. El 21 de octubre de 2020, se ha recibido en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CYCA, contra el referido acuerdo de la mesa de contratación, del que tuvo conocimiento según manifiesta a través de la publicación de la correspondiente acta de la mesa en el perfil de contratante el 8 de octubre de 2020.

QUINTO. Mediante oficio de 22 de octubre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó la remisión del expediente de contratación, el informe sobre el recurso, y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación se recibió en el Registro del Tribunal el 28 de octubre de 2020.

SEXTO. Posteriormente la Secretaría del Tribunal, dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 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 concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por la Diputación Provincial de Málaga, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 17 de diciembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Málaga, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del presente recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 3, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En relación con el tipo de contrato, el objeto de la presente licitación es un contrato de servicios 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 procede la interposición de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1 a) de dicha LCSP.

En cuanto al acto objeto de recurso, el mismo se ha interpuesto contra el acuerdo de 15 de septiembre de 2020. Sobre la presente cuestión el órgano de contratación, en su informe, manifiesta su oposición a que el acto recurrido -el acuerdo de la mesa de contratación- ostente la condición de acto de trámite cualificado contra el que quepa recurso especial conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2 de la LCSP. Cita como apoyo a su argumentación la Resolución de este Tribunal 27/2019, de 5 de febrero.



Pues bien, atendiendo al contenido del acta de la quinta sesión de la mesa de contratación celebrada el 15 de septiembre de 2020, del mismo se deduce que la mesa en dicha sesión, tras comprobar la documentación aportada por la mercantil CYCA, y considerar que la misma no subsanaba la adscripción de medios personales ni materiales por los motivos que en la misma se concreta, acordó la exclusión de la mercantil hoy recurrente, del citado procedimiento de adjudicación.

A este respecto cabe señalar que nos encontramos ante un acto de trámite cualificado, y ello de conformidad con las previsiones del artículo 44.2 b) de la LCSP, en el que se dispone que podrán ser objeto del recurso: *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

En cuanto a la Resolución de este Tribunal, citada por el órgano de contratación, la misma no resulta de aplicación al presente supuesto y ello dado que en la mencionada resolución si bien el objeto de recurso era un acuerdo de la mesa de contratación, la naturaleza del acuerdo adoptado difería sustancialmente del acuerdo de exclusión del presente supuesto. En aquél caso el acuerdo tenía por objeto la clasificación de las ofertas presentadas y la elevación de la propuesta de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa al órgano de contratación; por lo que al no ser la clasificación de las ofertas y la propuesta de adjudicación hecha por la mesa un acto de trámite cualificado, se concluyó con la inadmisión del recurso.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente del procedimiento de adjudicación, respecto al lote 3, acto de trámite cualificado, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.2. de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del escrito de recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

En el supuesto analizado, consta la publicación el 8 de octubre de 2020 en el perfil de contratante del acta de la mesa de contratación en la que se acordó la exclusión de la recurrente. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso ante este Tribunal, el 21 de octubre de 2020, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta y en base a los que la recurrente insta de este Tribunal la anulación de su exclusión.

Pues bien, al objeto de delimitar los términos del presente recurso y tener una mejor comprensión de los argumentos de las partes, resulta oportuno exponer las actuaciones más reseñables llevadas a cabo por la mesa de contratación, y que constan en las actas de las sesiones que obran en el expediente.

En la sesión n.º 3 de la mesa de contratación celebrada el 14 de julio de 2020, esta acordó -entre otros asuntos- y en relación al lote 3 del mencionado contrato, requerir a la mercantil CYCA -al resultar ser la empresa que presentó la mejor oferta-, la documentación relacionada en la cláusula 13.3 del PCAP.

En la sesión n.º 4 de la mesa de contratación celebrada el 3 de agosto de 2020, y tras la la apertura y comprobación de la documentación requerida a las empresas clasificadas en el procedimiento de licitación, y en relación al lote 3, la mesa estimó necesaria la subsanación de la documentación presentada por CYCA, dándole un plazo hasta las 12 horas del 11 de agosto para la presentación de la misma, bajo apercibimiento de exclusión definitiva si en el plazo concedido no procedía a su subsanación. En concreto la documentación requerida era la siguiente:

“.- En relación a la concreción de las condiciones de solvencia deberán acreditar en base al anexo n.º 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el procedimiento:



- Para los medios personales: contratos de trabajo en vigor y compromiso de adscripción al contrato y acreditación de la titulación de técnico de senderos.
- Para los medios materiales: contratos en vigor de compra o alquiler y compromiso de adscripción al contrato”.

Por su parte en la sesión n.º 5 de la mesa de contratación, celebrada el 15 de septiembre de 2020, tras la apertura y comprobación de la documentación de subsanación requerida en relación al lote 3, la mesa acuerda lo siguiente:

“- En cuanto al Lote 3: La Cyca Projects and Services S.L. no subsana la adscripción de medios personales ni materiales del anexo n.º 5, por cuanto, por un lado, los dos contratos de los peones están vinculados a una obra o servicio determinado a tiempo completo, diferente al del servicio que se licita; y por otro lado, la cámara fotográfica no cumple con los requisitos del citado anexo (georeferenciación), procediendo por tanto la exclusión de la citada empresa.”.

La recurrente se alza contra el mencionado acuerdo de exclusión por los siguientes motivos:

1. Alega -en cuanto a los medios personales- que si bien es cierto que tal y como se deduce de los contratos aportados los peones están adscritos a otras obras y servicios, ello se debe a que los trabajadores tienen derecho a la ocupación efectiva. Por ello, serán prolongados y adscritos al presente contrato, una vez se proceda a la adjudicación definitiva del servicio objeto de licitación.

Por otro lado, en cuanto al técnico de senderos, la recurrente alega que procedió a la incorporación de dicho profesional a la plantilla de la empresa, resultando su contratación un coste que no generará ganancias habida cuenta de la exclusión del procedimiento de adjudicación de CYCA.

2. En cuanto a los medios materiales, la recurrente alega que hubo un error en la aportación de la factura de la cámara fotográfica con geolocalización, ya que se adjuntó la de una cámara SONY en lugar de la factura del dispositivo GARMIN OREGON 550-T, GPS con cámara fotográfica para imágenes georeferenciadas, que la recurrente adquirió en noviembre de 2019.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe se opone a las alegaciones del recurso, al considerar procedente el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación de la proposición presentada por CYCA, dado que la misma incumplió con la obligación de presentar la documentación acreditativa de la efectiva disposición de medios personales y materiales dentro de plazo de subsanación que le fue conferido. En este sentido, argumenta que si en el plazo concedido para ello, conforme al art.150.2 de la LCSP, y tras la correspondiente subsanación, el empresario incumple algún requisito exigido en los pliegos, la consecuencia es la inadmisión de la proposición, no pudiendo la licitadora continuar en el procedimiento.

SEXTO. Por tanto, la cuestión objeto de debate en el presente recurso, se centra en la acreditación de la efectiva disposición de medios. En tal sentido y con carácter previo a analizar el fondo del asunto conviene recordar nuestra doctrina sobre el compromiso de adscripción de medios y la acreditación de la efectiva disposición de los mismos. Esta cuestión fue abordada por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 234/2018, de 2 de agosto, en la que señalamos:

“Por tanto, el artículo 64.2 TRLCSP permite que los órganos de contratación puedan exigir a las entidades licitadoras que, además de acreditar su solvencia o clasificación en su caso, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello. En este sentido, el compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales se configura en el artículo 64 del TRLCSP como un “plus de solvencia”, una obligación adicional, que puede exigir el órgano de contratación, de proporcionar unos medios concretos para la ejecución del contrato.

De esta manera, una vez seleccionada la empresa cuya proposición sea la económicamente más ventajosa, ha de procederse a exigirle a la misma, la acreditación de la efectiva disponibilidad de los medios comprometidos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP. Al respecto, se le da la oportunidad al órgano de contratación de comprobar, previamente a la adjudicación y formalización del contrato, que la entidad licitadora que va a ser adjudicataria dispone, realmente, de los medios que se ha comprometido a adscribir para la ejecución del contrato, y si se aprecia que no dispone de los mismos, se entenderá que aquella ha retirado su oferta ordenándose la exclusión de la proposición en cuestión.

En este sentido se ha venido manifestando por este Tribunal en las resoluciones descritas anteriormente y en concreto en las Resoluciones 211/2014, de 12 de noviembre, 10/2015, de 22 de enero y 18/2016, de 28 de enero, indicándose en todas ellas que *«Al respecto, conviene precisar que 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 (artículo 151.2 del TRLCSP)».

También se han manifestado en este sentido otros Órganos y Tribunales administrativos de resolución de recursos especiales en materia de contratación, así por ejemplo la Resolución 800/2017, de 22 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aludiendo a numerosa doctrina sobre la cuestión, manifiesta que *«como puede apreciarse, lo que se puede exigir a los licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, es un compromiso de dedicar o adscribir determinados medios a la ejecución del contrato, pero no que acrediten disponer de tales medios mientras dura el proceso de contratación. Y si se hubiera incluido en el pliego de cláusulas administrativas, como medida adicional de solvencia, podría exigirse, al amparo del artículo 135.2 LCSP [hoy 151.2 del TRLCSP], al licitador cuya oferta hubiera resultado más ventajosa que justificase, en el plazo de 10 días, que disponía efectivamente de los medios comprometidos».*

La mencionada Resolución 800/2017 señala también que *«Esta comprobación es cualitativamente distinta de la de la fase de solvencia, así en fase de solvencia basta con el compromiso de adscripción, mientras que en el trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario que este debe aportar ha de ser suficientemente acreditativa de la efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento, pues, como señala la Resolución número 11/2012, “corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados”».*

Si bien en esta Resolución se abordaba la cuestión con la regulación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cabe recordar que los artículos 76 y 150.2 de la LCSP contienen un régimen similar. Así el artículo 76 de la LCSP, en sus apartados 2 y 3 establece:

“Artículo 76. Concreción de las condiciones de solvencia.

(...)



2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.

3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación."

Por su parte el PCAP que rige la presente contratación, en su cláusula 11.2.1, denominada "Sobre A. Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos", exige en su apartado 7, entre la documentación que ha de incluirse en el citado sobre, lo siguiente:

"7.- En el supuesto de que así se haya exigido en el Pliego (Anexo N.º. 5) se aportará compromiso del empresario de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales precisos y, en caso de haberse así exigido, los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación con arreglo al artículo 76.1 LCSP, todo ello con arreglo al modelo recogido en el Anexo N.º. 25. En el supuesto en que varios empresarios concurren agrupados en una unión temporal, se aportará el modelo por el empresario o empresarios integrantes de la misma que asuman el compromiso.

En los supuestos en que se prevea la contratación por lotes, los medios personales o materiales a adscribir en la ejecución del contrato o la especificación de los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación podrán exigirse, en su caso, por la Administración en el Anexo N.º. 5 con carácter separado para cada lote, debiendo el licitador presentar el modelo del Anexo N.º. 25 por cada lote en que proceda".



En el Anexo 25 del PCAP, consta modelo de compromiso de adscripción de medios y concreción de solvencia, por el que el licitador se compromete a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales en los términos exigidos en el Anexo 5.2.

Por su parte la cláusula 13.3.2 del PCAP denominada *“Documentación a presentar a efectos de la adjudicación”*, contempla entre la documentación que ha de aportar el licitador que haya presentado la mejor oferta, en su apartado g), la siguiente:

“g) Acreditación de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato”.

En el Anexo 5 del PCAP *“Concreción de las condiciones de solvencia”*, en el apartado 2, se establece:

“5.2.- Los licitadores, nacionales y extranjeros, además de acreditar su solvencia o, en su caso clasificación, deberán adscribir obligatoriamente para la ejecución de este contrato, como criterio de solvencia, con arreglo al artículo 76.2, los siguientes medios:

Compromiso de adscripción de medios personales:

Para todos los lotes: 2 peones a tiempo parcial.

Para todos los lotes: 1 Técnico de Senderos con titulación acreditada por la Federación Andaluza o Española de Montaña a tiempo parcial.

Compromiso de adscripción de medios materiales:

Para todos los lotes: vehículo todoterreno, Navegador GPS, cámara fotográfica que incorpore geo-referenciación y fecha de realización de imágenes.

Estos medios deberán ser acreditados en el caso de resultar ser propuesto como adjudicatario, mediante la aportación de los siguientes documentos:

- Para los medios personales: contratos de trabajo en vigor y compromiso de adscripción al contrato y acreditación de la titulación de técnico de senderos.*
- Para los medios materiales: contratos en vigor de compra o alquiler y compromiso de adscripción al contrato.*

Estos medios personales y materiales formarán parte de la propuesta presentada los licitadores y, por lo tanto, del contrato que se firme con el adjudicatario. Por este motivo, deberán ser mantenidos por la empresa adjudicataria durante todo el tiempo de realización de los trabajos. Cualquier variación respecto a



ellos deberá ser comunicada a esta Administración. Su incumplimiento podrá ser causa de: (marcar una única opción)

Resolución de contrato (artículo 2 11.letra f LCSP), en cuanto obligación esencial.

X Imposición de penalidades según ANEXO 12. (artículo 192.1 LCSP).".

Pues bien siendo esas las previsiones de la LCSP y del PCAP, comenzaremos analizando el segundo de los motivos de exclusión relativo a la acreditación de disposición efectiva de medios materiales, en concreto a la cámara fotográfica con geolocalización. En relación a esta cuestión la recurrente reconoce en su escrito de recurso que hubo un error en la aportación de la factura de la cámara fotográfica con geolocalización en el periodo de subsanación concedido para ello, al adjuntar una cámara SONY que no cumplía con las características exigidas (sin georreferenciación). Manifiesta que cuenta con un dispositivo que cumple con las características exigidas en los pliegos, adquirido en noviembre de 2019 y cuya factura acompaña al recurso.

Por tanto, de las manifestaciones contenidas en el propio escrito de recurso se deduce que la recurrente reconoce que la documentación aportada en fase de subsanación no corresponde al dispositivo exigido conforme a las previsiones de los pliegos.

Por otro lado y en cuanto a las actuaciones de la mesa en este punto, interesa señalar que la misma acatando las previsiones del PCAP, y ante la falta de presentación por parte de CYCA de determinada documentación en el plazo inicialmente conferido de diez días hábiles -entre la que se contenía la relativa a los medios materiales- la mesa de contratación otorgó un plazo de subsanación a la entidad recurrente, sin que la referida mercantil atendiese al mismo en los términos requeridos; y para dicho supuesto el último párrafo de la cláusula 13.3.2 del PCAP expresamente prevé: *"De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado o de no haberse atendido el requerimiento de subsanación en el plazo conferido al respecto, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta"*.

Por tanto, la mesa de contratación, al acordar la exclusión de la oferta de la recurrente, actuó de conformidad a las previsiones del PCAP. Al respecto, procede traer a colación la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez que adquieren firmeza y su carácter vinculante no solo para las licitadoras sino también para el órgano de contratación redactor de sus



cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquel se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato. (v.g. Resolución 242/2019, de 25 de julio).

De este modo, este Tribunal considera, que la recurrente no atendió debidamente en plazo el requerimiento de subsanación otorgado por la mesa, sin que las alegaciones relativas al error cometido y la disponibilidad efectiva de un dispositivo con georreferenciación -efectuadas en el escrito de recurso- tengan virtualidad alguna a efectos de subsanación en esta fase del procedimiento; dado que ello vulneraría el principio de igualdad de trato, pues como ya manifestó este Tribunal entre otras en sus Resoluciones 33/2017 de 15 de febrero y 260/2018, de 21 de septiembre, ratificadas en las Resoluciones 301/2018, de 23 de octubre, y 108/2019, de 11 de abril, *“Si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina (Recurso 265/2003)-, tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP) y provocar inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación.”*.

Procede, pues, desestimar este motivo de recurso:

SÉPTIMO. En cuanto al otro motivo de exclusión, que recordemos, según consta en el acta correspondiente a la sesión n.º 5 fue:

“- En cuanto al Lote 3: La Cyca Projects and Services S.L. no subsana la adscripción de medios personales (...)del anexo n.º 5, por cuanto, por un lado, los dos contratos de los peones están vinculados a una obra o servicio determinado a tiempo completo, diferente al del servicio que se licita; (...) procediendo por tanto la exclusión de la citada empresa.”.

En tal sentido se constata que el PCAP exige entre la documentación que han de aportar las licitadoras en su oferta o proposición inicial, un compromiso de adscripción de medios que habrá de realizarse conforme al modelo que se adjunta como Anexo 25 al PCAP. Por su parte el Anexo 5.2 al regular los medios



mediante los que la empresa -que resulte propuesta como adjudicataria- haya de acreditar la efectiva disposición de los mismos, se pronuncia en los siguientes términos: *“Contratos de trabajo en vigor y compromiso de adscripción al contrato y titulación de técnicos de senderos”* .

Es decir el PCAP, prevé inicialmente la aportación de un compromiso de adscripción de medios; y en la fase de adjudicación del contrato contempla la exigencia de que la empresa seleccionada para la adjudicación aporte de nuevo un compromiso de adscripción de medios. El hecho de que en el momento de aportar la documentación previa a la adjudicación deba presentarse un compromiso de adscripción, unido a que el PCAP no exige la vinculación de los contratos de trabajo con el servicio objeto de contratación, y en virtud del principio de proporcionalidad, impiden que la mesa pueda basar la exclusión en dicha circunstancia, como así hizo. En efecto, la entidad propuesta como adjudicataria aportó los contratos que acreditan la disponibilidad de los trabajadores, y el compromiso de adscribirlos a la ejecución del contrato que se licita, por lo que procede estimar este motivo de recurso, sin perjuicio de lo expuesto en el anterior fundamento de derecho.

Con base en las consideraciones realizadas en los fundamentos de esta resolución y pese a la estimación del motivo analizado en el presente fundamento, la desestimación del alegato analizado en el fundamento anterior impide que pueda prosperar la pretensión de anulación del acuerdo de exclusión contenida en el escrito de recurso y ello dado que el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia del PCAP es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal en sus Resoluciones 200/2016, de 9 de septiembre, 298/2016, de 18 de noviembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero y 23/2020, de 30 de enero.

Ello obliga a desestimar el recurso.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LA CYCA PROJECTS AND SERVICES, S.L.** contra el acuerdo, de 15 de septiembre de 2020, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de trabajos de mantenimiento en las etapas de la Gran Senda de Málaga-GR249 y sus variantes y equipamientos, con métodos y prácticas más respetuosos para el medio ambiente» (Expediente SERV.-036/2019), respecto al lote 3, convocado por la Diputación Provincial de Málaga, de acuerdo con lo expresado en el fundamento jurídico séptimo de esta Resolución, in fine.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes 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.

