



Recurso nº 1231/2020 C.A Illes Balears 100/2020

Resolución nº 1369/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.R. en representación de PROECTE HOME BALEARS INSERCIO, S.L., contra la propuesta de exclusión en el lote 5 de la licitación convocada por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca para contratar la *“conservación del patrimonio vegetal e infraestructuras asociadas al mismo, en zonas verdes, alineaciones arbóreas, espacios naturales y equipamientos públicos municipales de gestión directa”*, expediente 2019-017-A, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, ha tramitado el procedimiento para la contratación de la conservación del patrimonio vegetal e infraestructuras asociadas al mismo, en zonas verdes, alineaciones arbóreas, espacios naturales y equipamientos públicos municipales de gestión directa, expediente 2019-017-A.

El contrato se divide en seis lotes. El valor estimado del contrato es de 82.792.167,39 €, IVA excluido; siendo el presupuesto base de licitación del lote 5 de 796.622,34 €.

Segundo. Se publicó el anuncio de la licitación del expediente en el Suplemento del Diario Oficial de la Unión Europea (TED) el 8 de mayo de 2019, y se publicó en la plataforma de contratación del sector público el 8 de mayo de 2019.

Tercero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión

en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Cuarto. Según la documentación obrante en el expediente, la recurrente es la única empresa licitadora en el lote 5 del procedimiento de contratación.

Quinto. En la presente licitación es objeto de recurso la propuesta de exclusión formulada por la mesa de contratación el 14 de septiembre de 2020, por las razones que más adelante se dirán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, y 22.1.1º del RPERMC, y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. En cuanto a la legitimación, el recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, interesado por tanto en el resultado del mismo, satisfaciendo en consecuencia el requisito previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Nos encontramos ante un contrato mixto en el que la prestación principal lo es de servicios, encontrándose sujeto a regulación armonizada, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

No obstante, el acto objeto de recurso, consistente en la comunicación de la propuesta de exclusión de la recurrente, es un acto de trámite que, por no estar incurso en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 44.2.b) de la LCSP (esto es, por no decidir directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos), no es susceptible de recurso especial, lo que se corrobora por el hecho de que el

propio acuerdo de adjudicación (y de exclusión, en su caso), que se aparte o no de dicha propuesta, sí está previsto como acto directamente recurrible (artículo 44.2.c) de la LCSP).

Al dirigirse el recurso contra un acto no susceptible de impugnación, procede declarar su inadmisibilidad al amparo del artículo 55.c) de la LCSP. Así lo ha declarado este Tribunal de manera reiterada para supuestos similares.

A efectos meramente ilustrativos, la Resolución 329/2020, de 5 de marzo (recurso 1590/2019) declara:

“En efecto, nos encontramos ante un acto de trámite “no cualificado”, en el que no se dan los requisitos que exige el artículo 44.2.b) de la LCSP, conforme al cual pueden ser objeto del recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación “siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”, considerándose que concurren las anteriores circunstancias 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 de la LCSP”.

Este Tribunal viene manteniendo de manera constante –por todas, Resolución 131/2020, dictada en un supuesto muy similar al que nos ocupa, y que cita Resoluciones anteriores (Resoluciones 517/2019, 552/2019, 1369/2019...)-, que el acto de la Mesa por el cual se propone la adjudicación del contrato en favor de determinada empresa al Órgano de contratación –o bien este mismo acto conteniendo a su vez la propuesta de exclusión de determinado licitador-, no es susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, por tratarse de un “acto de trámite no cualificado, no resolutorio, pues el órgano de contratación podría separarse de la propuesta”, siendo así que, si la exclusión y la adjudicación se resuelven finalmente por el Órgano de contratación según lo propuesto por la Mesa de contratación, se podrá interponer el recurso especial contra dicho acuerdo.”

La actuación impugnada, por tratarse, insistimos, de un acto de trámite no cualificado no resolutorio (al decidir sobre la exclusión de la licitadora no determina definitivamente la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos hasta que el órgano de contratación decida sobre la propuesta

realizada), no es susceptible de ser impugnado autónomamente a través del recurso especial en materia de contratación.

Por tanto, el recurso debe ser inadmitido.

Quinto. A pesar de la inadmisión del recurso por las razones expuestas, no perdemos de vista que el propio órgano de contratación, a pesar de no haber resuelto sobre la propuesta de exclusión, se opone a la estimación del recurso, propugnando la ratificación del acuerdo de exclusión.

Por ello, a meros efectos dialécticos, vamos a analizar las alegaciones de fondo del recurso. En concreto, se impugna la propuesta de exclusión que formuló la mesa de contratación el 14 de septiembre de 2020.

La empresa recurrente fue requerida por la mesa de contratación para que presentara la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, al haber sido propuesta como adjudicataria.

Una vez presentada la documentación, la mesa de contratación, en su sesión de 13 de julio de 2020 señala: *"03.- Estudio de la documentación del requerimiento de documentación previa a la adjudicación de las empresas TECNIGRAL SL, ACCIONA MEDIO AMBIENTE SA, UTE URBASER SA – LOGISTICA URBANA AMBIENTAL SA, AMADIP ESMENT FUNDACIÓ y PROECTE HOME BALEARS INSERCIO SL de la CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO VEGETAL Y LAS INFRAESTRUCTURAS ASOCIADAS AL MISMO, A ZONAS VERDES, ALINEACIONES ARBOREAS, espacios naturales y EQUIPAMIENTO PÚBLICOS MUNICIPALES DE GESTIÓN DIRECTA, DEL MUNICIPIO DE PALMA. (Exp. 2019-017-A). La Mesa procede al estudio de la documentación depositada en la Plataforma de Contratación del Estado para varias empresas como respuesta a los requerimientos de día 25 de junio con los siguientes resultados: [...] En cuanto al Lote 5, la empresa PROECTE HOME BALEARS INSERCIO SL inserción SL ha aportado toda la documentación correctamente, por lo que se acuerda que se continúen los trámites para adjudicar este lote a favor de dicha empresa."*

Con posterioridad, se emite un informe técnico por los servicios del órgano de contratación, en fecha 31 de julio de 2020, en el que se consideraba que la solvencia técnica había sido acreditada pero no había ocurrido lo mismo con la adscripción de medios. En concreto, respecto a diferentes medios materiales que debían ser adscritos a la ejecución del contrato

no se había acreditado debidamente su disponibilidad, o no se habían justificado sus características técnicas.

Por ello, la mesa de contratación, en fecha 17 de agosto de 2020, indicó que: *“En cuanto al Lote 5, la comisión técnica considera que la empresa PROECTE HOME BALEARS INSERCIO SL inserción SL no ha acreditado los medios materiales relativos a los vehículos y la maquinaria exigidos en la cláusula E.2 del pliego de condiciones técnicas. La Mesa acuerda conceder un plazo de tres días a la mencionada empresa para que aporte la documentación para subsanar las deficiencias.”*

Posteriormente, se emitía un nuevo informe técnico el 8 de septiembre de 2020, en el que se confirmaba que no se había justificado adecuadamente la disposición de todos los medios materiales exigidos. Como consecuencia de ello, en la sesión de la mesa de contratación de 14 de septiembre de 2020 se acordó lo siguiente: *“Y, en cuanto a los lote 4 y 5, las empresas AMADIP ESMENT FUNDACIO y PROECTE HOME BALEARS INSERCIO SL no ha subsanado las deficiencias por lo que la Mesa acuerda proponer a la Junta de Gobierno la exclusión de los mencionados licitadores y declarar desiertos los lotes 4 y 5.”*

De hecho, el 22 de septiembre de 2020 se comunicaba al licitador, por medio de la plataforma de contratación, que *“La Mesa de Contractació, en sessió deia 14 de setembre de 2020, va acordar proposar a la Junta de Govern l'exclusió de PROECTE HOME BALEARS INSERCIO SL de la licitació del lot 5 d'aquest contracte ja que segons l'informe tècnic de data 08.09.2020 no han quedat esmenades les deficiències en la solvència tècnica”*.

Sexto. El recurrente muestra su disconformidad con la propuesta de exclusión. Su primer argumento se refiere a la falta de aplicación de las prescripciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuanto a la posibilidad de subsanar su documentación, así como en cuanto a la posibilidad de haber ampliado los plazos al efecto.

Al respecto debe recordarse que la disposición final cuarta de la LCSP, al regular las normas aplicables a los procedimientos regulados en esa Ley y a los medios propios personificados, dispone en su apartado primero que:

“Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos

en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias”.

El trámite a cumplimentar que le fue requerido al licitador viene perfectamente regulado en el artículo 150.2 de la LCSP; y la posible subsanación, así como su plazo, se contemplan en el artículo 141.2 de la misma norma. Existiendo una regulación precisa y adecuada en la LCSP, no resulta procedente acudir supletoriamente a la norma general de procedimiento.

Séptimo. En segundo lugar, el recurrente considera que sí justificó la disposición de los medios que se comprometió a adscribir, o que, en todo caso, *“podían perfectamente ser subsanados en el momento de la contratación [y] no comprometen en modo alguno la solvencia técnica ni de medios”*.

El pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) estableció en el apartado E.2 del cuadro de características, la necesidad de adscribir una serie de medios materiales, los cuales se concretaron en los Anexos de dicho pliego.

En el informe técnico de 31 de julio de 2020 se especifica que, en los Anexos 27.01 y 27.02 de la oferta de la recurrente, anexos en los que se identifican los medios materiales a adscribir, no se recogen todas las condiciones necesarias para justificar la disposición de los medios materiales exigidos. En particular, respecto al Anexo 27.01, se indica que no se ha acreditado adecuadamente la disposición de los siguientes vehículos:

- Camión grúa con cesta hasta máximo 20m.
- Furgoneta grande.
- Camión pulpo 14 m3.
- Camión grúa y/o basculante 3,5t.

Por lo que se refiere al Anexo 27.02, se indica en el informe técnico que los bienes indicados no cumplen las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos.

Posteriormente, mediante el trámite de subsanación, se aporta nueva documentación. Como consecuencia de ello, se emite el informe técnico de 8 de septiembre de 2020. En el mismo se considera que se ha justificado debidamente la documentación del Anexo 27.01, sin embargo, no se considera corregida la deficiencia apreciada en cuanto a los bienes del Anexo 27.02. Se acompaña una tabla anexa al informe técnico en la que se identifican las irregularidades apreciadas, siendo básicamente de dos tipos, o bien no haber justificado la

titularidad, preacuerdo de entrega o cesión de la titularidad de los bienes, o bien no haber entregado las fichas técnicas de los bienes.

En el presente caso, consideraríamos correcta la exclusión de la empresa licitadora. No debe perderse de vista que la denominada como “adscripción de medios”, se encuentra regula en el artículo 76 de la LCSP, bajo la rúbrica de “concreción de las condiciones de solvencia”, dentro de la subsección denominada “solvencia”. Por tanto, la adscripción de medios materiales es una solvencia adicional a la solvencia económica y técnica que ordinariamente han de ser exigidas, pero no deja de ser y tener el carácter y tratamiento de solvencia.

Como tal solvencia, se ha de disponer de la misma en los términos del artículo 140.4 de la LCSP: *“4. 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.”*

Esta circunstancia encuentra lógica coherencia con el artículo 150.2 de la LCSP, que exige a aquel licitador que ha sido propuesto como adjudicatario que acredite *“disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2”*.

En definitiva, la adscripción de medios constituye un plus de solvencia que se exige a los licitadores. Como cualquier otra condición de solvencia, podrá disponerse de ella personalmente, o integrar la misma acudiendo a la solvencia o medios de terceras personas. No obstante esa posible integración, contemplada en el artículo 75 de la LCSP, en todo caso se exige que se pruebe la efectiva disposición en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, pues siendo un plus de solvencia, ese es el momento adecuado para ello.

Lo que no puede ocurrir, tal y como pretende el recurrente, es que la justificación de la adscripción de medios quede para un momento posterior, como la formalización del contrato o la propia ejecución del mismo, porque si la adscripción de medios constituye una condición de solvencia, su ausencia supone la falta de la aptitud para contratar con la Administración, no debiéndose en modo alguno formalizar un contrato con quien no dispone de tal aptitud (ex artículo 65 de la LCSP).

Por todo lo anterior, reconociéndose en el recurso el hecho de que no se aportó toda la documentación exigida en los pliegos, sería ajustada a Derecho la exclusión propuesta, pues no se habría justificado en plazo la adscripción de medios materiales exigidos, lo que

conlleve la falta de prueba de la solvencia exigida, y por tanto, de la aptitud para contratar con la Administración.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.M.R. en representación de PROYECTO HOME BALEARS INSERCIÓN, S.L., contra el acuerdo de exclusión en el lote 5 de la licitación convocada por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca para contratar la *“conservación del patrimonio vegetal e infraestructuras asociadas al mismo, en zonas verdes, alineaciones arbóreas, espacios naturales y equipamientos públicos municipales de gestión directa”*, expediente 2019-017-A.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.