



Recurso nº 290/2023

Resolución nº 439/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 13 de abril de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.L.C., en su propio nombre, contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio de jinetes para la instrucción y doma de animales de la Yeguada de la Cartuja-Hierro del Bocado*” (expediente 05/2022), convocado por el Consejo de Administración de EXPASA Agricultura y Ganadería, S.M.E., S.A.; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, el Consejo de Administración de EXPASA Agricultura y Ganadería, S.M.E., S.A., se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 30 de octubre de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) y el 2 de noviembre de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el procedimiento para la adjudicación del contrato de “*Servicio de jinetes para la instrucción y doma de animales de la Yeguada de la Cartuja-Hierro del Bocado*”, con un valor total estimado de 352.586,13 euros.

Segundo. Tras los trámites oportunos y, una vez realizada la apertura de los sobres que integran las ofertas, la Mesa de Contratación en sesión del día 12 de enero de 2023 propone como adjudicatario a R.O.A.; en fecha 15 de febrero de 2023 el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato a favor de dicho licitador.

Tal actuación es publicada mediante la inserción del correspondiente anuncio al día siguiente en la PCSP, el 16 de febrero de 2023.



Tercero. El otro licitador D. S.L.C. interpone el 7 de marzo de 2023 recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, solicitando se anule el acuerdo de adjudicación *“por falta de cumplimiento de la solvencia económica y financiera, así como incurrir manifiestamente en valores anormales no justificados”* con retroacción de actuaciones, excluyendo la oferta del adjudicatario D. R.O.A., admitiendo la oferta del recurrente como la única oferta válida.

Cuarto. En fecha 13 de marzo de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo presentado alegaciones el adjudicatario D. R.O.A..

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la 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), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 10 de marzo de 2023.

Sexto. En fecha 13 de marzo de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 20 de marzo de 2023 se presentan alegaciones por la entidad D. R.O.A..

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal dictó –por delegación de éste– resolución de 15 de marzo de 2023 (notificada el 16 de marzo), acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como 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.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.

Tercero. Se impugna el acuerdo de adjudicación dictado en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44 –apartados 1.a) y 2.c)– de la LCSP.

Cuarto. El recurrente se encuentra legitimado para recurrir tal actuación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al haber concurrido sólo él a la licitación, junto con el adjudicatario.

Quinto. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de LCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del recurso, la parte actora impugna el acuerdo de adjudicación por los siguientes motivos:

a) “Falta de constitución de las mesas de contratación”

Al respecto, aduce el recurrente que:

“(…) Con base en las actas de las Mesas de Contratación que obran en el expediente puede verse que no existen documentos que recojan los hechos y acuerdos acontecidos en esos días, sino que el acta se emite de forma irregular englobando tres actos diferentes conculcando por completo el principio de transparencia y objetividad de cada acto. Además, habiendo sido esta parte asistente a dichos actos puede afirmar que las mesas no estuvieron constituidas formalmente por falta de algunos miembros de los que relaciona el apartado 18 del Cuadro Resumen del PCAP, provocando la inexcusable invalidez de los actos que allí se produjeron por falta de quorum obligatorio.



Con fecha de 5 de diciembre, solo asistió a la apertura del Sobre 1, uno de los miembros de la mesa: el Director de Administración y Finanzas de EXPASA

En esta primera apertura de sobre la primera anomalía del procedimiento detectada, es que la mesa no se constituye con las personas señaladas, conforme al PCAP ni CRPCAP, y el artículo 326 de la LCSP”.

b) *“Incongruencias con el seguro presentado”*

Por lo que respecta a este motivo, en primer lugar, sostiene el recurrente que:

“(…) En el caso que nos ocupa, resulta evidente que la mesa solicita a D. R.O., que rellene los Apartados relativos a la solvencia económica, financiera y técnica del DEUC, que cambie las Anexo I y Anexo III, no se trata de aclaración alguna, o de un error al cumplimentar el DEUC y los Anexos, se trata de la presentación de nuevo de toda la documentación del Sobre 1, como se puede ver en adelante y es ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos.

Máxime cuando el DEUC de fecha del 1 de diciembre, no cumplimenta la solvencia económica, y adjunta una declaración por la que se compromete, en caso de ser adjudicataria del contrato, formalizar una póliza de responsabilidad civil por riesgos profesionales, siendo contundente el Pliego, (...) la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas,(…), con esta declaración es patente y manifiesta la NO existencia de la disposición de un seguro, no cumpliendo lo exigido en el Pliego. Así mismo en la declaración declara que se adjunta propuesta de seguro de RC, la cual nunca fue presentada”.

En segundo lugar, aduce el recurrente que:

“En el segundo DEUC de fecha del 9 de diciembre, cumplimenta la existencia de un Seguro en la Página 20 Parte IV: Criterios de selección. B: SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA. Apartado 5) completa con la cantidad de



352586,13 €. Admitiendo que tiene un Seguro, y en el apartado siguiente copia literalmente (...), vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas.

El problema es que la disponibilidad de dicho seguro se acredita desde el 24 de enero de 2023, es decir, en fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas, conforme contempla el art. 140.4 de la LCSP (...).

Es CURIOSO que no cumplimenta en ninguno de los dos DEUC presentados, la última declaración de la página 15. Sobre si en su declaración confirma que haya ocultado información exigida para verificar la existencia de motivos de exclusión”.

Asimismo, considera el recurrente que el seguro es de monitor deportivo –cuando el principal servicio objeto del contrato se refiere a la competición de caballos, presentación de caballos en concurso morfológico, en concursos de doma clásica, en ciclos de caballos jóvenes, en concursos de equitación de trabajo, y el 90% de los trabajos que se desarrollan en el servicio están enfocados a la competición deportiva–, y que no asegura a todos los miembros del equipo.

Y, en último lugar, sostiene la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) en relación con la forma de acreditación de la solvencia económica y financiera, señalando al efecto que:

“Los servicios objeto de contratación por EXPASA agricultura y ganadería. Sociedad Mercantil Estatal no tienen carácter profesional, sino que revisten las notas propias de una actividad empresarial, no resulta conforme a Ley (dado que no se trataría de uno de los “casos en que resulte apropiado” a que alude el artículo 75.1.b) TRLCSP) la exigencia de la efectiva disposición de un seguro de responsabilidad civil como medio para acreditar la solvencia económico y financiera de los licitadores”.

c) “Informe no suscrito por la Abogacía del Estado”

El recurrente afirma que:



“(…) El vocal jurídico, informa que el seguro se adecua a lo recogido en el PCAP, pero no analiza la fecha de suscripción del seguro, no entra en el objeto del contrato de servicios siendo una actividad empresarial conforme al PPT, no informa sobre si el pliego es conforme a la LCSP, así mismo es muy curioso que el informe visto en el expediente no está suscrito por el vocal jurídico (DOCUMENTO N° 17)”.

d) “Oferta anormal”

Sostiene el recurrente que la oferta del adjudicatario incurre en baja desproporcionada, no debidamente justificada.

e) “Sobre la subrogación de los trabajadores”

Al respecto, el recurrente sostiene nuevamente la nulidad del PCAP, argumentando que:

“En el PCAP, no recoge las cuestiones relativas a la subrogación del personal que en ella presta sus servicios, en cumplimiento de lo señalado por los artículos 122 y 130 de la LCSP, dicho defecto no es subsanable a voluntad de la Mesa de Contratación, el acto debe estar reglado fundado en casusa de legalidad y no de oportunidad (Resolución N°410/220).

Por tanto, si, conforme a reiterada doctrina judicial, resulta obligatoria la inclusión de la cláusula de subrogación, so pena de nulidad de los pliegos y, conforme al propio art 130 LCSP debería haberse entregado la información a los licitadores, para la preparación del contrato, estamos ante un defecto insubsanable atinente a la preparación de los contratos que justifica, conforme al art 152.4 LCSP, el desistimiento.

En este procedimiento, el adjudicatario se limita a cambiar su oferta técnica en el momento de ser adjudicatario provisional, y el OC admite el cambio de la oferta técnica, algo totalmente inaudito.



Sobre la subrogación de los trabajadores, se produce una modificación del equipo de jinetes ofertados y valorados en la valoración de juicio de valor de D. R.O., en el transcurso del procedimiento. Presenta una oferta con un equipo de jinetes, tanto en el DEUC, como en su oferta técnica.

Al presentar la composición final con la que llevará el Servicio de Jinetes, declara que el equipo estará formado únicamente con los dos jinetes que prestan actualmente el servicio, contratados por D. S.L., y que como declara la ley, procederá a la subrogación. No declara la obligación recogida en el artículo 214.1 sobre el cumplimiento del convenio Colectivo (resolución nº 379/2019). Así mismo no se le comunica por parte del OC, detalles de la categoría: jinetes; tipo de contrato: indefinido; jornada (40 horas semanales de lunes a domingo), dietas de concursos, etc... Por lo que el Pliego adolece de causa de nulidad de pleno derecho ex artículo 39 de la LCSP”.

f) “Solicitud de acceso al expediente”

Sobre esta vulneración que postula la parte actora, ésta sostiene que:

“Con fecha del 13 de febrero se solicitó, en virtud del art 52 de la LCSP acceso al expediente, con fecha del 17 de febrero se persono para acceder al expediente, al valorar la documentación se constataba la falta de documentación, como consta en los correos, tras cita previa, en tres ocasiones en persona a la Yeguada, numerosos correos solicitando documentación incompleta, entre los documentos con mayor dificultad para acceder: el seguro que fue aportado por fascículos, hasta en 5 ocasiones se solicitó copia del seguro completo, y aún se desconoce si el expediente visto es completo. Siendo el día 7 de marzo transcurridos 12 días hábiles, el último día en el que se recopiló la documentación requerida desde la solicitud de acceso para poder ejercer el derecho de defensa”.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo defiende la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado rebatiendo, uno por uno, los motivos aducidos en el escrito de recurso.



Séptimo. En primer lugar, cabe comenzar examinando el alegato del recurrente referido al acceso al expediente de contratación, siendo reseñable que la parte actora no formula una pretensión de acceso al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.3 LCSP ni tampoco concluye, según se acaba de transcribir, que se le haya irrogado indefensión a la hora de interponer el presente recurso especial.

En sus alegaciones, después de relatar las vicisitudes de la puesta de manifiesto del expediente, únicamente apunta –por lo que se refiere a un posible incumplimiento del artículo 52.2 de la LCSP– que *“aún se desconoce si el expediente visto es completo”*.

Examinado el expediente, considera este Tribunal que ninguna infracción se ha producido ni ningún menoscabo se le ha causado en el ejercicio del derecho a su defensa, recordando que es doctrina de este Tribunal que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador no adjudicatario o excluido.

Como afirma en nuestra Resolución 131/2015, de 6 de febrero:

“Debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la resolución 852/2014 (de la que es en gran medida tributaria la exposición precedente), en tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación”.

En atención a la anterior doctrina, reiterada en Resoluciones posteriores como la nº 1258/2020, de 30 de noviembre, y a la vista del expediente administrativo se ha de concluir que el recurrente ha tenido acceso al mismo en grado suficiente para fundamentar el recurso, por lo que no se aprecia infracción alguna causante de indefensión.



Octavo. Relacionadas por el recurrente las irregularidades detectadas en relación con la válida constitución de la Mesa de contratación y la formación de las actas de las sesiones de la misma, procede examinar su efectiva concurrencia y, de ser así, su trascendencia.

En primer lugar, y en lo que se refiere a la válida constitución de la Mesa de contratación –en concreto, en las sesiones de 5, 12 y 14 de diciembre de 2022–, procede traer a colación lo manifestado por el órgano de contratación en su informe preceptivo, cuando señala:

“La mesa de contratación cuenta con los miembros que se definen en el PCAP y que regula el art. 326 de la LCSP y todos ellos fueron debidamente convocados y asistieron a la misma.

La participación de algunos de los miembros de la mesa fue telemática y accedieron y analizaron toda la documentación de las ofertas.

Nada impide que la mesa pueda desarrollarse en días sucesivos; es más, esto es necesario en casos como el que nos ocupa en el que se tuvo que dar plazo para subsanar defectos de la proposición a uno de los licitadores”.

Examinado el expediente remitido, este Tribunal entiende que la composición de la Mesa ha respetado la normativa aplicable durante el transcurso de todo el procedimiento.

A tal efecto, el artículo 21.7 del 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, establece:

“7. Para la válida constitución de la mesa deberán estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros, y, en todo caso, el Presidente, el Secretario y los dos vocales que tengan atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico y al control económico-presupuestario del órgano”.

El citado precepto permite concluir que la válida constitución de la Mesa no exige la presencia de todos sus miembros siempre que se respete el umbral ahí establecido.

Por otra parte, el artículo 17 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) –de aplicación supletoria a falta de previsión expresa en la LCSP–, dispone que:

“1. Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario.

En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias.

2. Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros. (...)”

Dicho lo anterior, lo cierto es que, atendida la información obrante en el expediente, la Mesa de contratación en todas las sesiones celebradas durante la tramitación del procedimiento quedó válidamente constituida por todos los miembros legal y reglamentariamente previstos, con participación a distancia por medios telemáticos/a de alguno de ellos, conforme a la normativa recién transcrita.

Por lo que respecta a la falta de aprobación de un acta independiente de cada una de las sesiones de la Mesa de contratación, resulta de aplicación –a falta de previsión expresa en la LCSP– lo dispuesto para los órganos colegiados en el artículo 18.1 –párrafo primero– de la (LRJSP), que dispone:



“De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados”.

Defiende el órgano de contratación, sobre este concreto motivo de impugnación, que:

“Y se documenta en una única acta porque tampoco existe norma que impida que esto pueda ser así, especialmente cuando la misma recoge cada una de las vicisitudes del acto de apertura y valoración de las proposiciones.

Dicha acta, además refleja perfectamente lo que sucedió cada uno de los días en que se reunió la mesa de contratación, sin que se vulnere el principio de transparencia como se señala por el recurrente. (...)

en cualquier caso, tal como reconoce el propio Recurrente la sesión de 14 de diciembre, recapitulativa de las de 5 y 12 de diciembre y en la que se analizó el contenido material de las proposiciones con la valoración de las ofertas, una vez atendido el requerimiento de subsanación realizado a uno de los licitadores, se celebró con la concurrencia de todos sus miembros, ya fuera ésta presencial o telemática”.

El artículo 18 de la LRJSP lo que viene a exigir –para el conjunto de personas jurídico-públicas que quedan dentro de su ámbito subjetivo conforme a su artículo 2– es la plasmación en el acta, cualquier que sea el formato, de los extremos a los que se refiere aquel precepto pero no exige que las actas de las distintas sesiones estén recogidas en un único soporte (un acta por cada sesión), pudiendo recoger en un mismo soporte o documento, los datos correspondientes a cada una de las sesiones. Por tanto, en el supuesto examinado, no cabe apreciar irregularidad en la forma en que se ha procedido.

A este respecto y a mayor abundamiento, el Tribunal Supremo tiene declarado –en su Sentencia de 15 de enero de 2008 (rec. nº 4801/2005)– que: *«(...) para que las irregularidades que puedan haberse producido en el régimen de formación de la voluntad*

de los órganos colegiados pueda tener efecto invalidante, es necesario que se acredite que la irregularidad denunciada hubiere comportando un resultado distinto en la formación de la voluntad del citado órgano, lo que en el presente caso no acontece. El hecho de que las actas no se hayan levantado, según alega el recurrente, con arreglo a los criterios a los que se refieren los correspondientes preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común constituiría, en todo caso, una irregularidad formal pero sin efecto material constatado».

De ahí que, aun tratándose de un supuesto similar al analizado por dicho órgano jurisdiccional –*quod non*, cabe insistir–, la eventual infracción carecería por completo de relevancia, puesto que –además de que el reflejo de lo acontecido en varias sesiones de la Mesa de contratación en una sola o en otras tantas actas difícilmente puede entrañar que la voluntad de dicho órgano colegiado hubiese sido distinta– no se aprecia que del modo en que han sido confeccionadas dichas actas se haya producido indefensión alguna al recurrente.

Noveno. Procede, a continuación, analizar los argumentos del recurrente en cuanto a los requerimientos al adjudicatario para la subsanación del DEUC.

Con carácter previo, procede recordar que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), prevé que:

“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.

Por aplicación del referido precepto, y en virtud del principio antiformalista, se ha de entender que la regla general es conferir al licitador la posibilidad de subsanar su oferta, cuando ésta presente defectos u omisiones subsanables.

Como se ha reseñado de forma reiterada por este Tribunal una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 140.4 de la LCSP: *“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”*.

Al respecto, este Tribunal también ha destacado que no es posible subsanar el incumplimiento de un requisito. En nuestra Resolución nº 1034/2022, de 9 de septiembre, se decía que:

“Así, aunque un criterio antiformalista debe conllevar a permitir la subsanación del DEUC, lo que no puede aceptarse es convertir el DEUC en un mero trámite sin incidencia alguna, cuyas afirmaciones puedan ser modificadas con posterioridad a la presentación de las ofertas, pues lo que se observa en este caso no es un simple error excusable en su cumplimentación, sino una declaración expresa de que no se acudiría a la capacidad de otras entidades, pese a que el PCAP obligaba a consignar este dato en la documentación administrativa (acompañando de ciertas obligaciones formales), siendo plenamente consciente desde el principio de que no acudía a medios externos, como muestra el hecho de que no es hasta el momento de cumplimentación de la subsanación que se le concede por no haber acreditado su solvencia económica y financiera conforme al trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP, cuando introduce ex novo documentación atinente a la integración de su solvencia. Es decir, no existe error en el DEUC presentado, sino inexistencia de la solvencia propia del declarante, exigida en el PCAP, que posteriormente pretende solventar modificando su declaración



efectuada en aquel DEUC, mediante el expediente de acudir a posteriori a la solvencia de otras entidades. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 1411/2019, de fecha 11 de diciembre de 2019”.

Pues bien, lo cierto es que en el supuesto examinado, se requirió el día 7 de diciembre de 2022 al finalmente adjudicatario la subsanación de un error cometido en el DEUC pues, pese a que en él se manifiesta cumplir todos los requisitos de selección requeridos en los pliegos, no se precisaba el medio de acreditación de su solvencia económica y financiera si bien la concurrencia del requisito existía al haber acompañado al DEUC otra declaración responsable (en el archivo denominado `Anexo RC`) cuyo tenor literal es el que sigue:

“Declaración firmada por el representante legal de la empresa por la que se compromete, en caso de ser adjudicataria del contrato, formalizar una póliza de responsabilidad civil por riesgos profesionales por el importe establecido en el apartado 16.2 de la Hoja Resumen del PCAP.

Don R.O.A., como TITULAR de la empresa DEL MISMO NOMBRE, SE COMPROMETE, en caso de ser adjudicataria del contrato, formalizar una póliza de responsabilidad civil por riesgos profesionales por el importe establecido en el apartado 16.2 de la Hoja Resumen del PCAP (...).”

Por tanto, el requerimiento de subsanación era conforme a Derecho, puesto que se dirigía únicamente a subsanar la omisión en el DEUC de indicar el concreto medio de acreditación de su solvencia económica y financiera que, por otro lado, ya podía inferirse de la documentación adjunta a aquél, siendo este un error subsanable habida cuenta de la aportación de la declaración responsable a la que se ha hecho referencia y ha sido reproducida.

De ahí que no pueda acogerse este motivo de recurso.

Décimo. El recurrente argumenta también como motivos de su recurso la nulidad del PCAP, y ello, en concreto, por la concurrencia –a su juicio– de las siguientes causas: a) exigencia del seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales como medio de



acreditación de la solvencia económica y financiera; y, b) infracción del artículo 130 de la LCSP en materia de información sobre subrogación.

Habida cuenta de las alegaciones del recurrente, no hay duda que lo que plantea es un recurso indirecto contra el contenido de los Pliegos, por lo que procede traer a colación la doctrina reiterada de este Tribunal en la materia, pudiendo citar por todas la Resolución 294/2019, de 25 de marzo, en la que se decía:

«Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 y otras resoluciones de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía.

Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace “inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación».



En este mismo sentido, el Tribunal Supremo –en su Sentencia⁷ de 22 de marzo de 2021 (rec. nº 4883/2019)– ha señalado con relación a la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos que:

“1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997 (RJ 1997, 8158), apelación 1298/1992). 2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa. 3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017). 4º A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos.

Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad".

En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador,

tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas.

4. Aparte de las causas de impugnación indirecta deducibles de tal sentencia eVigilo, a estos efectos se plantea cuál es el alcance de las irregularidades que afectan a los principios de la contratación pública del artículo 18 de la Directiva 2014/24, si la causa de la ilicitud de los pliegos –la ausencia de criterios de valoración de las ofertas– debe integrarse en los motivos de nulidad del artículo 47.1 o si cabe su extensión a cualquier otra infracción conforme al artículo 48 de la Ley 39/2015. Esta Sala entiende que debe integrarse con los motivos de nulidad de pleno Derecho por las siguientes razones: 1ª. Se trata de compaginar una excepción a la regla general de que los pliegos firmes y consentidos son inatacables por las razones expuestas en el anterior punto 3 de este Fundamento de Derecho. Por tanto, tal posibilidad de impugnación indirecta debe apreciarse restrictiva y excepcionalmente. 2ª. Ese criterio restrictivo no es novedoso y no deja de ser ilustrativo –como referencia–, la jurisprudencia de esta Sala para los casos en los que las bases de las convocatorias en el ámbito del Empleo Público devienen firmes y vinculantes: el dogma de su inatacabilidad se ha exceptuado sólo si incurren en una causa de nulidad de pleno Derecho por infracción de un derecho fundamental (cfr. la sentencia 1040/2019, de 10 de julio, de esta Sala y Sección, recurso de casación 5010/2017). 3ª. Esa referencia a los casos de nulidad de pleno Derecho se confirma con el criterio que inspira el artículo 50.1.b) párrafo cuarto de la LCSP 2017 que prevé lo siguiente: "Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho".

5. Por razón de lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, a la cuestión que presenta interés casacional objetivo se responde que cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o

las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva”.

Pues bien, con base en la doctrina expuesta los motivos impugnatorios del PCAP esgrimidos por el recurrente en este punto resultan del todo extemporáneos ya que, en su condición del mismo contratista a resultas de las últimas cinco licitaciones (viene así prestando el servicio desde 2016), ha de tenersele por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que bien pudo cuestionar aquél en el momento procedimental oportuno, y que ahora viene a combatir cuando el resultado de la licitación le ha sido adverso siendo que, además, tales motivos no son constitutivos de nulidad de pleno derecho; de ahí que procede el rechazo del recurso en estos concretos aspectos.

Sin perjuicio de lo anterior, y como razonamientos *obiter dicta*, procede efectuar las siguientes consideraciones:

1.- Sobre la exigencia del seguro de indemnización por riesgos profesionales

Considera el recurrente que, en atención al objeto del contrato, no es posible exigir – como medio para acreditar la solvencia económica y financiera– la suscripción de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, al no tener el contrato por objeto una actividad profesional.

Pues bien, al respecto, cabe comenzar transcribiendo lo dispuesto en el apartado 13 de la Hoja Resumen del PCAP:

“La solvencia económica y financiera, salvo empresas clasificadas, se acreditará por una de las siguientes medidas, conforme al artículo 87. de la LCSP:

Se requiere un volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos 94.022,96 euros.

Medio de acreditación: Mediante la aportación de los certificados y documentos siguientes: certificación bancaria, cuentas anuales, documentación fiscal. En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.

Se podrá acreditar también mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 150 de esta Ley”.

Por su parte, el artículo 87 de la LCSP, sobre los medios para acreditar la solvencia económica y financiera, dispone que:

“1. La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

(...)

2. La acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados y documentos que para cada caso se determinen reglamentariamente, de entre los siguientes: certificación bancaria, póliza o certificado de seguro por riesgos profesionales, cuentas anuales y declaración del empresario indicando el volumen de negocios global de la empresa. En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado

y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.

3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera con los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación:

(...)

b) En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 150 de esta Ley (...).

Pues bien, tal y como acertadamente defiende el órgano de contratación en su informe, la posibilidad de acreditar la solvencia económico-financiera de los empresarios por uno o más de los medios que regula el artículo 87 de la LCSP, es elección potestativa suya; y, concretamente, en el caso de la exigencia del compromiso de constitución de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, siempre que *resulte apropiado*, de forma que



la LCSP –en modo alguno– lo limita a los contratos cuyo objeto sean servicios profesionales.

Por otra parte, en el supuesto examinado, asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que el contrato aquí analizado sí puede calificarse de servicios profesionales, al señalar que:

“El servicio de doma objeto de contrato sí puede calificarse como un servicio profesional pues no exige organización financiera, ni soporte de entidades de crédito para prestarse. Basta en el caso que nos ocupa con tres jinetes y su buen hacer, concretamente un jinete director y dos jinetes auxiliares. Se trata de una actividad donde lo realmente importante son las destrezas y capacidades del jinete.

En consecuencia ante la ausencia de estructura de medios, lo lógico es pedir un seguro de indemnización de riesgos profesionales para acreditar su solvencia, como así se ha hecho”.

En efecto, en atención al tenor literal de la descripción del objeto del contrato, este Tribunal sí aprecia que se trata de servicios profesionales. Así, el apartado 1 de la hoja resumen del PCAP establece que el objeto del contrato examinado es:

“Prestación del servicio de un equipo de jinetes para la instrucción y doma de animales de la Yeguada Cartuja Hierro del Bocado, sita en Finca Fuente del Suero, Ctra. Medina Sidonia El Portal km 6,5 propiedad de EXPASA Agricultura y Ganadería Sociedad Mercantil Estatal, S.A. El servicio incluye la presentación de dichos animales a los concursos y pruebas de selección que se estimen necesarios por la Dirección Técnica de EXPASA”.

Finalmente, y por lo que se refiere a la debida constitución del seguro aportado por el adjudicatario en la verificación del trámite ex artículo 150.2 de la LCSP, señala el recurrente que la actividad asegurada es la de “monitor deportivo” cuando la actividad principal objeto del contrato nada tiene que ver con la actividad asegurada y, por otra parte, sostiene que el seguro no cubre a los miembros del equipo.



Pues bien, también en este punto asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma en su informe preceptivo que:

“Se aportó por el licitador en el plazo previsto en el art. 150.2 de la LCSP un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales que incluye los daños personales, materiales y consecuenciales de cualquier naturaleza que sean ocasionados por todos los miembros del equipo bajo la dirección de la adjudicataria en el ejercicio de los Servicios objeto del contrato, así como de los perjuicios que se pudieran derivar suscrito con la entidad aseguradora MIC INSURANCE con un capital máximo asegurado de 600.000 euros (muy superior al recogido en los pliegos) y que se da para todos los daños que se puedan ocasionar en la prestación del servicio.

En el certificado que emite la aseguradora se especifican todas las actividades cubiertas (transcribiendo el pliego de prescripciones técnicas), y a las que se refiere el recurrente, por lo que independientemente de la denominación, los riesgos cubiertos son todos los del contrato. Así, en el documento “Certificado_coberturas poliza y de estar en vigor” se expresa:

“Dicha póliza garantiza la Responsabilidad Civil que le pueda ser exigida al Asegurado como consecuencia del desarrollo de su actividad consistente en Monitores deportivos: Monitor de equitación.

Doma de Caballos en la modalidad de doma clásica, doma vaquera y alta escuela

Presentación de caballos en Concurso Morfológico.

Presentación de Caballos en Concursos de Doma clásica.

Presentación de Caballos en los Ciclos de Caballos Jóvenes (PSCJ) de diferentes disciplinas, doma clásica y doma vaquera fundamentalmente.

Presentación de caballos en concursos de Equitación de trabajo

Desbravado de potros.



Presentación de caballos en el Espectáculo de la Sociedad.

Presentación de caballos en espectáculos fuera de las instalaciones de la Yeguada.

Participación en jornadas formativa, desarrolladas en la Yeguada.

Participación en las valoraciones de los ejemplares de la Yeguada.

Coordinación junto con la Dirección Técnica en la selección de la disciplina más adecuada para los ejemplares.

Así como otras tareas relacionadas que sean encomendadas por la Dirección de la Sociedad.

COBERTURAS.-

- Responsabilidad Civil Profesional - Responsabilidad Civil Explotación - Responsabilidad Civil Patronal - Pérdida de documentos

- Inhabilitación Profesional

- Responsabilidad Civil Protección de Datos

- Responsabilidad Civil Cruzada

- Responsabilidad Civil Locativa

- Responsabilidad Civil Subsidiaria (sólo si el subcontratista tiene su propia póliza de RC con los mismos límites de cobertura)

- Gastos de defensa en materia de propiedad intelectual y/o industrial

- Contaminación Accidental - Nuevas filiales

Y dicha cobertura sí alcanza al personal asalariado del adjudicatario:



La póliza de seguro, apartado A). RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, folio 2 se indica:

“En consideración al pago de la PRIMA, y sujeto a todos los términos y condiciones de la PÓLIZA, la presente tiene por objeto garantizar al ASEGURADO las consecuencias económicas derivadas de cualquier RECLAMACIÓN de Responsabilidad Civil de acuerdo a la legislación vigente, que se formule por primera vez contra el ASEGURADO durante el PERÍODO DE SEGURO por daños personales, materiales y sus perjuicios consecuenciales, así como los perjuicios patrimoniales primarios causados a TERCEROS por un ERROR o FALTA PROFESIONAL cometido por el ASEGURADO o por personal de la que legalmente deba responder en el desempeño de la actividad profesional descrita en las Condiciones Particulares”.

La cláusula que cita el recurrente, no excluye los riesgos generados por la actividad de los asalariados (miembros del equipo), sino los daños producidos en la propia persona del asegurado y sus asalariados (cláusula modelo en este tipo de seguros de responsabilidad civil):

“c.2 Exclusiones:

De la presente cobertura quedarán excluidas

...

c.2.e - Las reclamaciones por accidentes que sufran el propio Asegurado y/o sus representantes o apoderados que con él compartan la dirección de la Empresa, o por accidentes sufridos por sus familiares entendiéndose por tales, el cónyuge, ascendientes y descendientes consanguíneos, cualquiera que sea su grado, aunque tuvieran la condición de asalariados, quedando a salvo lo previsto respecto a daños materiales.

Ello deriva de la propia naturaleza del contrato de seguro de responsabilidad civil, que de acuerdo con el Art. 73 L. 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro:



“Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”.

A ello se añade que el apartado C.2 f) señala que se excluyen Las reclamaciones por accidentes que sufran trabajadores del Asegurado, que en el momento de producirse no estuviesen dados de alta en la Seguridad Social con contrato laboral formalizado por el Asegurado. Es decir, sólo excluye de cobertura el caso de que los trabajadores no estuvieran dados de alta en la Seguridad Social”.

Examinada la póliza aportada por el adjudicatario en la verificación del trámite ex artículo 150.2 de la LCSP, este Tribunal concluye en la debida constitución del seguro aportado por el adjudicatario conforme a las prescripciones de los pliegos.

Por otra parte, y respecto a las aseveraciones del recurso relativas al informe del vocal jurídico, las mismas carecen de la virtualidad anulatoria pretendida por el recurrente, puesto que la Mesa de contratación puede (y así lo hizo) solicitar a dicho vocal el asesoramiento legal que estime oportuno, concluyendo sus miembros tras el análisis jurídico realizado que el seguro aportado cumplía los requisitos exigidos en los pliegos, y en cuanto a la fecha de suscripción, el adjudicatario –en atención a lo dispuesto en el apartado 13 de la hoja resumen del PCAP– aportó en el sobre correspondiente, según ya se ha expuesto, un compromiso vinculante de suscripción del referido seguro, el cual fue debidamente cumplimentado en el plazo previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

Por todo lo anterior, este Tribunal no aprecia la concurrencia de las infracciones denunciadas, debiendo desestimar el recurso en estos concretos motivos de impugnación.

2.- Sobre la subrogación de los trabajadores

El recurrente sostiene la nulidad del PCAP por no incluir la información que el artículo 130 de la LCSP impone en materia de subrogación de los trabajadores.

Dicha alegación ha de ser totalmente desestimada puesto que, tal y como afirma el órgano de contratación, no existe convenio colectivo o norma legal que establezca la obligación de subrogación respecto de los trabajadores que prestan un servicio de doma de caballos y, en consecuencia, ningún incumplimiento del aludido precepto se ha producido.

Al respecto, asiste la razón al órgano de contratación en su informe preceptivo cuando hace un análisis riguroso del objeto social de la sociedad mercantil estatal y el convenio colectivo que, a su juicio, indebidamente aplicaba el contratista saliente a sus trabajadores, señalando que:

“El hecho de que el actual contratista (hoy recurrente), aplique improcedentemente un convenio colectivo que prevé la subrogación laboral, no genera una obligación en el órgano de contratación de incluir la relación de trabajadores y condiciones prevista en el Art. 130 LCSP. Es decir, es la actividad contractual la que determina si en el pliego ha de incluir esa información, y no el convenio colectivo que el contratista saliente haya decidido aplicar a los trabajadores.

En el presente caso, el contratista saliente aplicaba a sus jinetes la Resolución de 29 de mayo de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios.

El Art. 1 del citado convenio señala su ámbito de aplicación:

Artículo 1. Ámbito funcional.

El presente Convenio es de aplicación y regula las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, que tengan por objeto o actividad económica la oferta y/o prestación de servicios relacionados con el ejercicio físico. Se incluyen entre estos servicios, la práctica física deportiva, de manera amateur, voluntaria o profesional; la práctica física recreativa o de ocio deportivo, ya sean fines lúdicos, ya sean con fines didácticos o con ambos a la vez, así como la vigilancia acuática.

Estas actividades o servicios podrán prestarse:

- 1. En gimnasios o en instalaciones, establecimientos, locales, clubes de natación, deportivos, tenis, golf, etc. de titularidad pública o privada, equipados o habilitados para desarrollar la actividad empresarial antes indicada.*
- 2. Mediante subcontrata o relación jurídica con otras empresas o entidades privadas en las que el objeto sea la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas y/o la realización de las actividades indicadas en el primer párrafo de este artículo.*
- 3. Mediante contratos administrativos o relación jurídica con administraciones públicas, bajo cualquier forma válida en derecho en las que el objeto sea la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas y/o la realización de las actividades indicadas en el primer párrafo de este artículo.*
- 4. Mediante la organización de competiciones, eventos o espectáculos de carácter físico-deportivo.*

Quedan igualmente incluidas dentro del ámbito funcional de este convenio las empresas que desarrollen el objeto y la actividad económica indicada aunque ésta se realice fuera de establecimientos o instalaciones habilitadas para ello, es decir, al aire libre o en contacto con la naturaleza.

Habida cuenta de que tanto la realización de la actividad física deportiva como la realización de la actividad física recreativa conlleva la prestación de servicios amplios y diferentes a los usuarios y sociedad en general, quedan comprendidas bajo este convenio aquellas empresas que tengan como objeto principal el desarrollo de tal actividad, con independencia de otras actividades complementarias, conexas o similares a la que se considera principal.

La Yeguada de la Cartuja (EXPASA), no es un centro para la prestación de servicios relacionados con el ejercicio físico, análogo a un gimnasio, piscina o polideportivo. NO ES UN CENTRO DEPORTIVO.

(....)

EXPASA no es un hipódromo o una escuela de hípica para el ejercicio físico, es una explotación agropecuaria destinada a la conservación y mejora del caballo cartujano, desarrollando para ello actividad agrícola, ganadera, e investigación-científica. Se trata de un centro de reproducción y referencia cuyo objetivo es mejorar la estirpe cartujana, mediante selección, estudio, alimentación y doma.

Así consta en el Real Decreto 45/2019, de 8 de febrero, por el que se establecen las normas zootécnicas aplicables a los animales reproductores de raza pura, porcinos reproductores híbridos y su material reproductivo, se actualiza el Programa nacional de conservación, mejora y fomento de las razas ganaderas, los Estatutos Sociales y en la web corporativa:

Anexo III Real Decreto 45/2019

“4. Las funciones que los Centros deben desarrollar son al menos las siguientes:

- a) Colaboración con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en el desarrollo del Programa nacional de conservación, mejora y fomento de las razas ganaderas y de este real decreto, así como otras actividades que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación promueva, y que pueda proponer la Comisión Nacional de Zootecnia.*
- b) Colaborar en la ordenación zootécnica del sector, con propuestas de realización y homologación de los programas de cría.*
- c) Colaborar en las actividades de reproducción y propuestas de Protocolos de actuación.*
- d) Desarrollo de actividades de interés general del sector ganadero de acuerdo con las políticas del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y de la Unión Europea, en sus distintas líneas de actuación.*



e) Colaboración en la promoción de las razas en el ámbito nacional e internacional para facilitar su conocimiento, difusión y favorecer las exportaciones.

f) Colaborar con las organizaciones de ganaderos para el desarrollo e implementación del programa de cría.

B) Designación de Centro Nacional de Referencia Zootécnico para el sector equino:

(Cádiz), propiedad de la sociedad EXPASA Agricultura y Ganadería Sociedad Mercantil Estatal, S.A., cuyo Se designa la Yeguada de la Cartuja-Hierro del Bocado en Jerez de la Frontera accionista único es el Estado español a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda, y cuya tutela funcional ostenta el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, como Centro de Referencia para el sector equino, para desarrollar las funciones del apartado anterior A en lo que se refiere a la especie equina”

Estatutos Sociales de EXPASA delimitan su objeto social de la siguiente manera:

ARTICULO 2º: Objeto social. La Sociedad tendrá por objeto: La adquisición, conservación, arrendamiento, administración por cualquier título y disposición de toda clase de fincas rústicas, para su explotación y transformación con finalidad agrícola, pecuaria, forestal, cinegética y/o mixta, la realización del ciclo completo de industrialización, comercialización y distribución de los productos obtenidos, incluidas las operaciones de comercio exterior precisas o convenientes para ello.

La adquisición, parcelación, urbanización, promoción, explotación y venta de terrenos, así como la promoción, edificación, venta y arrendamiento de inmuebles, viviendas y locales.

Las precitadas actividades a desarrollar en fincas rústicas y/o urbanas podrán verse complementadas con las destinadas a la promoción y explotación en ellas de toda clase de instalaciones deportivas, educativas y/o destinadas a la cobertura del tiempo de ocio, así como con las de hostelería y restauración.

Cualesquiera de las antedichas actividades podrán ser desarrolladas por la Sociedad, de modo indirecto, total o parcialmente, mediante la titularidad de acciones o de participaciones en Sociedades con objeto idéntico o análogo.

No obstante lo anterior, quedan excluidas del objeto social todas aquellas actividades para cuyo ejercicio requiera la Ley el cumplimiento de especiales requisitos que por la Sociedad no resultaren cumplidos”

Web: yegudacartuja.com:

MISIÓN

Conservar, preservar, mantener y dar a conocer la Yeguada de la Cartuja-Hierro del Bocado, como la reserva más importante del mundo del caballo de Pura Raza Española de estirpe cartujana y una de las más antiguas, señeras y prestigiosas del mundo.

Contribuir a realizar actuaciones de desarrollo, fomento e innovación en el sector equino, convirtiéndose en un punto de encuentro del sector equino a nivel nacional, a través de la identidad de la yeguada como Centro Nacional de Referencia Zootécnica Equina.

Poner al servicio de la sociedad, este patrimonio genético y conocimiento y lo difundirlo a toda la ciudadanía mediante los diversos programas de visitas y de colaboración con entidades e instituciones públicas y privadas.

En consecuencia, EXPASA es un centro de conservación y mejora del caballo cartujano, en el que sólo de forma complementaria se realizan actividades promocionales, educativas o deportivas.

(...)

–“Se incluyen entre estos servicios, la práctica física deportiva, de manera amateur, voluntaria o profesional;”



En EXPASA no se enseña a montar, competir o ser jinete, profesional o amateur. El hecho de que la doma o la presentación de los caballos a concursos requiera de cierta actividad física, no lo convierte en servicio de práctica física-deportiva, dado que el objeto del convenio es la prestación de un servicio físico-deportivo a terceros, lo que no ocurre en el presente caso.

-"la práctica física recreativa o de ocio deportivo, ya sean fines lúdicos, ya sean con fines didácticos o con ambos a la vez"

En EXPASA no se dan paseos a caballo como actividad recreativa o de ocio, para enseñar o disfrutar.

"Estas actividades o servicios podrán prestarse:

1. En gimnasios o en instalaciones, establecimientos, locales, clubes de natación, deportivos, tenis, golf, etc. de titularidad pública o privada, equipados o habilitados para desarrollar la actividad empresarial"

EXPASA no está en ninguno de estos supuestos, y a lo sumo, relacionado con la actividad hípica, podría entenderse comprendidos los hipódromos o escuelas de hípica, lo que no es EXPASA como hemos señalado. El día a día en sus instalaciones no es la organización de carreras, concursos o enseñanza de equitación.

"2. Mediante subcontrata o relación jurídica con otras empresas o entidades privadas en las que el objeto sea la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas y/o la realización de las actividades indicadas en el primer párrafo de este artículo"

En EXPASA no se realiza la gestión de gimnasio o instalaciones deportivas para el ejercicio físico de personas.

"3. Mediante contratos administrativos o relación jurídica con administraciones públicas, bajo cualquier forma válida en derecho en las que el objeto sea la



gestión de gimnasios o instalaciones deportivas y/o la realización de las actividades indicadas en el primer párrafo de este artículo”

Ídem.

“4. Mediante la organización de competiciones, eventos o espectáculos de carácter físico-deportivo”.

Si bien en EXPASA se organizan ocasionalmente competiciones, cursos y tiene un espectáculo de caballos los sábados (de abril a noviembre), esta actividad no es la principal (que es el cultivo, cuidado del caballo e investigación), sino que es accesoria o complementaria. Y así se indica expresamente en sus estatutos, cuando señalan que “Las precitadas actividades a desarrollar en fincas rústicas y/o urbanas podrán verse complementadas con las destinadas a la promoción y explotación en ellas de toda clase de instalaciones deportivas, educativas y/o destinadas a la cobertura del tiempo de ocio...”

Además, EXPASA no organiza competiciones o eventos deportivos, sino que cede sus instalaciones a terceros para su ejecución (ANCCE, Federación Española de Hípica).

En definitiva, el objeto y espíritu del Art. 1 del convenio es comprender personal de gimnasios, centros deportivos, piscinas, clubs, que prestan un servicio al público para hacer actividad deportiva; incluso comprendería centros hípicos o hipódromos de enseñanza equitación, ocio y competición deportiva, pero EXPASA difiere de esta naturaleza 3.- Adulteración de la naturaleza del servicio en perjuicio de EXPASA:

Si el contratista saliente ha decidido aplicar el convenio de instalaciones deportivas, es una cuestión que sólo le afecta a él y su relación laboral con los dos jinetes. De hecho, se ignora si tales jinetes, además de trabajar en EXPASA, prestan servicios a terceros que sí pudieran entrar en el ámbito del convenio colectivo, justificando su aplicación. Pero tal decisión no puede vincular a EXPASA ni a terceros.

Si se entendiera que existe obligación de subrogar, ello abocaría a convertir el servicio de jinetes en una contrata análoga a las de limpieza y vigilancia, en la que los contratistas entrantes no pueden más que continuar la relación laboral de los trabajadores de la empresa saliente, lo que tergiversaría un servicio que lo que busca es la excelencia técnica del equipo, valorándolo como criterio de adjudicación. Es un criterio fundamental para la valoración de la calidad del contratista el equipo que aportará para la doma, por lo que la pretendida subrogación prácticamente convertiría la licitación en una subasta, minusvalorando elementos capitales por razón del tipo de contrato. Y ello supondría condicionar de forma permanente la doma de la Yeguada, cuando se trata de un servicio en el que, cada vez que se licita, se persigue la máxima calidad sin petrificar el servicio (...)."

Por lo que respecta a la obligación de que los pliegos incluyan la información del personal a subrogar a la que se refiere el artículo 130 de la LCSP, este Tribunal ha mantenido una reiterada doctrina expuesta, entre otras, en la Resolución 1085/2022, de 21 de septiembre, en la que decíamos:

"Como ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal, entre otras, en la resolución 355/2020, de 12 de marzo de 2020, "la obligación de subrogarse en las relaciones jurídico-laborales del citado personal deriva de la normativa laboral (generalmente del convenio colectivo sectorial correspondiente) por lo que atañe de forma exclusiva a los trabajadores y a la empresa, futura adjudicataria, resultando totalmente ajena a ella el órgano de contratación. Dicho de otro modo, la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá impuesta por las disposiciones legales (v.gr.: artículos 44 ET u otras normas sectoriales) o convencionales en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí exigir esa medida, por tener un contenido estrictamente laboral (cfr.: Resoluciones 75/2013, 134/2013, 267/2013, 341/2013, 8/2014, 14/2014, 30/2014, 37/2014, 386/2014, 452/2014, 502/2014, 586/2014, 670/2014, entre otras muchas). Por tanto, en el ámbito que ahora nos compete, como es el administrativo, tanto los órganos jurisdiccionales, como los diferentes órganos consultivos en materia de contratación pública, vienen coincidiendo en admitir que



la cuestión relativa a la subrogación de los trabajadores es un tema estrictamente laboral, en el que no pueden entrar.

Así las cosas, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el alcance de la obligación de subrogación en el nuevo contrato que se va a celebrar, sino que nuestro pronunciamiento debe limitarse al análisis de si, a la vista de la información publicada en los pliegos, el OC ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 130 de la LCSP, cuestión que pasamos a analizar”.

En efecto, en el supuesto examinado no procede aplicar la subrogación por la inaplicabilidad del convenio que aplica el empresario saliente. Así, la aplicación indebida del Convenio colectivo del empresario saliente a sus trabajadores, en los términos analizados por el órgano de contratación –y que este Tribunal comparte–, no vincula al propio órgano de contratación, siendo una cuestión que afecta únicamente a las partes del contrato laboral.

Undécimo. Aduce también el recurrente que se ha producido una modificación indebida de la oferta por el adjudicatario puesto que, al aportar la documentación requerida en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, vino a modificar la identificación el equipo de jinetes señalado en su oferta.

Pues bien, por lo que se refiere al equipo de jinetes, estos se configuran como medios personales de adscripción obligatoria; Así, el apartado 26 de la Hoja-resumen del PCAP indica que: *“se establece como condición esencial del contrato el cumplimiento del compromiso de adscripción de medios para la ejecución del contrato”.*

Dentro de los medios de adscripción obligatoria requeridos, el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) exige: *“(…) equipo estable de tres jinetes, garantizando, en todo momento, la presencia de jinetes en la Finca para tareas de doma (...)”,* que han de tener *“la formación y capacidades necesarias para hacerse cargo de estas misiones (...)”,* y deberán poseer *“el adecuado nivel de formación y capacitación específico para desarrollar el servicio en óptimas condiciones físicas, psíquicas y de entrenamiento”.*



En el supuesto examinado, el adjudicatario –en el trámite del citado artículo 150.2– dispone sobre los medios personales a adscribir que serán los ofertados, así como los dos jinetes que venían prestando el servicio con el empresario saliente, de forma que no es posible apreciar modificación alguna de la oferta, puesto que los medios son los mismos que los ofertados que, además complementa con dos jinetes a los que se les reconoce la formación y capacitación específica exigida en el pliego.

En efecto, no existe en el presente caso una modificación de la oferta, sino la adscripción de unos medios personales adicionales (los jinetes que venían prestando el servicio y que cumplen con las prescripciones exigidas en el PPT, tal y como pone de manifiesto el órgano de contratación) en pro del aseguramiento de la correcta ejecución de contrato, por lo que procede la desestimación de este concreto motivo de impugnación.

Duodécimo. Por último, se analiza la argumentación relativa a que la oferta del adjudicatario incurre en presunción de anormalidad.

A tal efecto, procede acudir a la regulación contenida sobre ese particular en los pliegos; en concreto, la cláusula VIII.8.3 del PCAP, que dispone que:

“VIII.8.3 Ofertas con valores anormales o desproporcionados

La propuesta de adjudicación a la empresa licitadora que presente la oferta más ventajosa no procederá cuando el Órgano de Contratación presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de la inclusión en la misma de valores anormales o desproporcionados. Cuando para la adjudicación del contrato se tome en consideración más de un criterio de valoración, la temeridad sólo se apreciará respecto de la oferta económica.

El carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se apreciará de acuerdo con los parámetros objetivos establecidos por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, que se encuentren en los siguientes supuestos:

a) Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.



b) Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

c) Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.

No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

d) Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

Cuando empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del art. 42.1 del Código de Comercio, presenten proposiciones individuales para la adjudicación del contrato, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otras empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal. Para ello, las empresas del mismo grupo que concurren a una licitación deberán presentar la declaración que se indica en la cláusula VIII.6. punto 6º de este Pliego.

En los casos en que, de acuerdo a los parámetros establecidos en el presente pliego, el Órgano de contratación presuma que una oferta u ofertas resultan inviables por haber sido formuladas en términos que la hacen anormalmente baja, sólo podrá ser excluida previa tramitación del procedimiento previsto en el art. 149 de la LCSP. Si el Órgano de contratación estimase que la oferta no puede ser



cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas, conforme a lo señalado en los arts. 150 y 151 de la LCSP.

Cuando, previo los informes oportunos, el Órgano de contratación adjudique el contrato a una empresa cuya proposición hubiese sido considerada desproporcionada o anormal, la garantía definitiva a constituir será del 10% del importe de adjudicación del contrato IVA excluido, que sustituirá a la del 5% prevista en la cláusula VIII.3.2".

Así las cosas, no hay duda que, en el presente procedimiento de contratación se optó por reproducir las reglas previstas en el artículo 85 del RGLCAP para apreciar la existencia de ofertas anormales o desproporcionadas de modo que, aplicando los parámetros establecidos en el citado precepto y en el PCAP, la Mesa de contratación no apreció la existencia de ofertas anormalmente bajas.

Pese a lo cual y, por tanto, indebidamente pues el PCAP no le habilitaba para ello, la Mesa requirió al licitador justificación de que su proposición podía ser cumplida ex artículo 149 de la LCSP.

De ahí que, tratándose de una actuación irregular por parte del citado órgano de asistencia, no pueda acogerse la pretensión de la parte actora en tanto que persigue beneficiarse de aquélla cuando no debería haber tenido lugar, cuestionando de modo totalmente improcedente los términos de la oferta de su competidor dado que ésta no supera el umbral fijado al respecto en los pliegos según se ha expuesto, conforme a una regla que dicha parte aceptó al concurrir a la licitación y de cuya inadecuada aplicación, en fin, no puede obtener provecho por cuanto no concurrían los presupuestos legales para actuar al amparo del citado precepto.

En consecuencia, no apreciándose infracción alguna del ordenamiento jurídico, también procede la desestimación de este concreto motivo de impugnación y, con ella, la del propio recurso.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. S.L.C., en su propio nombre, contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio de jinetes para la instrucción y doma de animales de la Yeguada de la Cartuja-Hierro del Bocado*” (expediente 05/2022), convocado por el Consejo de Administración de EXPASA agricultura y Ganadería, S.M.E., S.A..

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar acordada, conforme al artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa 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 dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, 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 11.1 –letra f)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES