

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 26 de febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Confederación Nacional de la Construcción (en adelante CNC) contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares publicados el 24 de enero de 2020 y por los que se convoca la licitación del contrato de “Obras de construcción del tercer carril en la carretera M-607. Tramo Tres Cantos Norte-Variante Sur de Colmenar Viejo (M-618)” número de expediente A/OBR-28670/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE de fecha 22 de enero, en el perfil de contratante alojado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 24 de enero y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 5 de febrero todos ellos del año en curso, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 31.531.061,10 euros y su plazo de duración será de 3 años.

El plazo para la presentación de proposiciones finalizó el día 24 de febrero, desconociendo este Tribunal, el número de participantes en la licitación.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente procedimiento los siguientes apartados de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

***“Apartado 8.- Solvencia económica, financiera y técnica
(...)”***

*Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales: Sí
Además de acreditar su solvencia, de acuerdo con el artículo 76.2 de la LCSP, todos los licitadores deberán comprometerse por escrito a adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios personales:*

- Como jefe de obra. Un Ingeniero (o máster) de Caminos, Canales y Puertos, con experiencia profesional mínima de 5 obras de construcción de carreteras realizadas a satisfacción del ente contratante en calidad de jefe de obra.*
- Un Ingeniero Técnico Topógrafo (o Grado) con experiencia profesional mínima en su condición de Ingeniero Técnico Topógrafo en 3 obras de construcción de carreteras.*

Esta obligación no tendrá la consideración de esencial.

Los medios para justificar el cumplimiento de este compromiso serán los señalados en el punto 8 de la cláusula 15 de este pliego, que se requerirán en su momento al licitador que sea propuesto como adjudicatario”.

“10.- Criterios objetivos de adjudicación del contrato”

*1. Criterios cualitativos evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas.
(60 puntos).*

***EXPERIENCIA PROFESIONAL QUE SUPERE LOS MÍNIMOS EXIGIDOS EN
EL COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE
MEDIOS PERSONALES (PUNTUACIÓN MÁXIMA 75 PUNTOS)***

- *Jefe de obra: MÁXIMO 40 PUNTOS. Por experiencia profesional acreditada en obras de construcción de carreteras realizadas en calidad de Jefe de obra, según la siguiente graduación:*

<i>Nº de obras</i>	<i>6</i>	<i>7</i>	<i>8</i>	<i>9</i>	<i>10 o mas</i>
<i>Puntos</i>	<i>8</i>	<i>14</i>	<i>20</i>	<i>30</i>	<i>40</i>

Los puntos no son acumulativos.

- *Ingeniero Técnico Topógrafo (o Grado): MÁXIMO 35 PUNTOS. Por experiencia profesional acreditada en obras de construcción de carreteras en su condición de Ingeniero Técnico Topógrafo, según la siguiente graduación:*

<i>Nº de obras</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>6</i>	<i>7</i>	<i>8 o más</i>
<i>Puntos</i>	<i>7</i>	<i>16</i>	<i>25</i>	<i>30</i>	<i>35</i>

ADSCRIPCIÓN AL CONTRATO DE UN ENCARGADO GENERAL (PUNTUACIÓN MÁXIMA 25 PUNTOS).

En el supuesto de que se ofrezca adscribir al contrato a un encargado general con experiencia mínima de seis años como encargado de obras de carreteras, se puntuará en función del número de años de experiencia como encargado de obras de carreteras, según la siguiente graduación:

<i>Nº de obras</i>	<i>6</i>	<i>7</i>	<i>8</i>	<i>9</i>	<i>10 o más</i>
<i>Puntos</i>	<i>5</i>	<i>10</i>	<i>15</i>	<i>20</i>	<i>25</i>

La puntuación obtenida para la oferta cualitativa se calculará mediante la siguiente fórmula:

PUNTUACIÓN CUALITATIVA LICITADOR X = Suma de la puntuación obtenida en los distintos criterios cualitativos por el licitador X multiplicada por 0,60".

Tercero.- El 14 de febrero de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CNC en el que solicita la anulación de la adscripción de medios personales y los criterios de valoración

basados en la experiencia del jefe de obra, ingeniero topógrafo y encargado de obra por entender que son desproporcionadas al volumen de la obra a ejecutar y que en consecuencia vulneran los principios de libre concurrencia e igualdad entre licitadores

El 24 de febrero de 2020 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por Acuerdo de este Tribunal adoptado el 19 de febrero de 2020, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, dado que estando prevista la apertura pública de ofertas para el 3 de marzo de 2020 este Tribunal considera conveniente que no se desvele el contenido de las mismas, sin haber decidido previamente sobre el fondo del asunto.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de ASPEL para la

interposición del recurso, al tratarse de una persona jurídica representante de intereses colectivos, “cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”, (artículo 48 de la LCSP).

Los Estatutos de la Asociación, artículo 3 a), establecen que CNC tiene entre sus fines, *“la gestión y representación colectiva delegada por sus miembros ante los Poderes Públicos y cualesquiera otros entes nacionales e internacionales tanto públicos como privados”*.

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de la convocatoria de la licitación fue publicado en el perfil de contratante del día 24 de enero de 2020 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 14 de febrero de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y el PCAP en el marco de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Respecto al fondo de los asuntos planteados por el recurrente, debe señalarse que, en realidad, todo se reduce esencialmente a, por una parte, la capacidad de exigir la adscripción de medios personales a la ejecución del contrato y la posibilidad de requerir una determinada experiencia adicional a determinados medios materiales como criterio de valoración y, por otro parte, a si el contenido concreto en esos aspectos del PCAP del expediente que nos ocupa vulnera los principios de proporcionalidad, igualdad y no discriminación y de libre concurrencia. Pretendiendo la nulidad de los apartados 8 y 10 de la cláusula 1 del PCAP por entender en el primer caso que se trata de una solvencia desproporcionada a la obra a ejecutar

y en el segundo caso por no tratarse de criterios vinculados al objeto del contrato y por la imposibilidad de cumplir el requisito valorable ante la especial coyuntura económica que ha vivido España en los últimos doce años y la posible imposibilidad material de acreditaciones de trabajos realizados en fechas anteriores al año 2000. Añade a sus fundamentos, la discriminación que sufren las PYMES en esta contratación en base a los aspectos anteriormente recogidos.

En relación con el primer motivo de recurso considera que la magnitud de la obra, no precisa de un jefe de obras con un mínimo de cinco obras de construcción de carreteras realizadas, ni tampoco las tres obras requeridas al ingeniero topógrafo, todo ello como adscripción de medios y en consecuencia requisitos de admisión de la oferta.

Invoca múltiples Resoluciones de Tribunales Contractuales, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Informes de Juntas Consultivas y documentación propia del sector de la ingeniería civil para sustentar sus pretensiones.

El órgano de contratación en su informe al recurso hace un exhaustivo análisis de las pretensiones del recurrente y así manifiesta: *“el recurso se basa en primer lugar en la vulneración de los principios generales de la contratación pública de proporcionalidad, de igualdad de trato, de libertad de empresa e igualdad de acceso a la licitación y restricción de la competencia, principios inspiradores de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, concretamente el artículo 76.3 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.*

(...) El recurrente considera que la cláusula 1ª “Características del contrato” en el punto 8 correspondiente a la solvencia económica, financiera y técnica exige, además de la clasificación, una adscripción de medios excesiva y desproporcionada, susceptible de nulidad o subsidiariamente anulabilidad.

(...) A este respecto señalar que las condiciones de solvencia del pliego están redactadas en los términos de la LCSP, en los que se diferencia por un lado, los

requisitos mínimos de solvencia que tiene que cumplir todo licitador obligatoriamente y el compromiso de adscripción de medios que se requiere a éstos, para que, quien resulte adjudicatario, acredite que para la ejecución del contrato dispone de dichos medios personales y materiales.

El compromiso de adscripción de medios del artículo 76.2 de la LCSP no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, pues así como ésta ha de acreditarse por todos los licitadores al tiempo de concurrir a la licitación, los licitadores sólo están obligados a incluir en su documentación un compromiso de adscripción de medios, cuya acreditación sólo cabe exigir al licitador que, por haber presentado la oferta más ventajosa, sea propuesto como adjudicatario.

Dicho precepto establece que el órgano de contratación tiene la posibilidad de exigir un plus de solvencia a los licitadores, es decir que, además de acreditar la solvencia o, en su caso clasificación, les podrá exigir que se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, mediante el establecimiento de la obligación de señalar los concretos medios personales.

(...) En definitiva, este compromiso de adscripción de medios se configura, como una obligación adicional, de proporcionar unos medios concretos, para la ejecución del contrato.

(...) En el presente contrato, dada la entidad económica del mismo, y la incidencia que el resultado de la obra tiene en la seguridad vial, se considera imprescindible que los profesionales con un papel más decisivo en el cumplimiento del mismo cuenten con una experiencia relevante en el ámbito, y esta exigencia se ha instrumentado mediante el compromiso de adscripción de medios humanos propuesto.

(...) Respecto a las titulaciones exigidas para el compromiso de adscripción de medios, a causa de la especificidad y dificultad técnica del objeto del contrato, únicamente pueden dirigir y desarrollar el contrato los profesionales del adjudicatario que cuenten con esas titulaciones, no resultando discriminatorio y contrario a los principios de la contratación pública, por cuanto no puede ser ejecutado por distintos profesionales.

La aplicación de este criterio implica que, cuando se trata de valorar la aptitud de un contratista, lo que debe tenerse en cuenta es la capacidad para hacer efectiva, en las condiciones pactadas, la prestación demandada, a los efectos de asegurar la correcta ejecución del contrato.

La Dirección General de Carreteras considera que la envergadura y complejidad del proyecto justifican la experiencia específica solicitada para la ejecución de las obras.

Por tanto, es un requisito adicional sobre la solvencia exigida a los licitadores, de ahí que no pueda exigirse una identidad de contenido entre los compromisos de adscripción y la solvencia, pues ello haría innecesarios, por superfluos, a los primeros. (...) Corresponde, por tanto, al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, no siendo una decisión arbitraria, sino que se ha cumplido los requisitos de legalidad y proporcionalidad”.

El Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 187/2015 de 18 de noviembre, señaló que *“La condición de que el criterio de solvencia sea proporcional al objeto del contrato es un concepto jurídico indeterminado, por lo que para conocer la admisibilidad, del criterio concreto, es preciso examinar en cada caso si los parámetros establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato, sin que en abstracto pueda establecerse un porcentaje o cuantía que pueda concretar tal proporcionalidad. La proporcionalidad viene dada por la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, u otras circunstancias semejantes, dado que una exigencia desproporcionada afectaría a la concurrencia empresarial en condiciones de igualdad.*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si bien se refiere a las medidas de exclusión de licitadores por causas basadas en consideraciones objetivas y relacionadas con la aptitud profesional enumeradas en el artículo 24 de la Directiva 93/37, en sus Sentencias de 16 de diciembre de 2008 (TJCE/2008/312) Michaniki AE

contra Ethniko Symvoulío Radiotileorasis y la Sentencia Caso Assitur contra Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano de 19 de mayo de 2009 (TJCE/2009/146) se refiere al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas de exclusión, señalando que en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, constituye un principio general del Derecho comunitario el principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo”.

A este respecto, conviene analizar cuál es el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato y de la actividad de la administración en la definición y formulación del expediente y, por tanto, de la cuestión objeto del recurso planteado.

Como es sabido, el objeto del contrato es la ejecución de las obras de ampliación a tres carriles de las calzadas de la carretera M-607 en el tramo comprendido entre Tres Cantos norte y el enlace sur de Colmenar Viejo con la carretera M-618. Las obras cuentan con un presupuesto base de licitación de 31.531.061,10 euros, al que deben añadirse 6.621.522,83 euros en concepto de IVA, para un importe total de 38.152.583,93 euros.

Además de la dimensión económica del contrato, de por sí ya justificativa de la exigencia de compromiso de medios personales, como puede observarse en los documentos que componen el expediente supone una complejidad que justifica plenamente esta exigencia a la ejecución del contrato.

Resulta necesario analizar qué concretos medios personales se están solicitando, para poder verificar si son razonables y proporcionales “a la entidad y características del contrato”. El apartado "Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales" del punto I de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato señala que se exigirá un ingeniero (o

máster) de Caminos, Canales y Puertos, con experiencia profesional mínima de 5 obras de construcción de carreteras, y un ingeniero Técnico Topógrafo (o Grado) con experiencia profesional mínima en su condición de ingeniero Técnico Topógrafo en 3 obras de construcción de carreteras.

A juicio de este Tribunal no parece que tales requisitos (sin limitación ni en el tiempo ni en la zona o país realizada) sean desproporcionados en absoluto a la dimensión económica y complejidad de la obra. Su necesidad y justificación se encuentra plenamente motivada en el Informe de Necesidad de la Contratación que forma parte del expediente de licitación y que se encuentra publicado en el perfil de contratante.

Respecto a la acreditación de la experiencia de los medios que se exige que se comprometan al contrato, debe señalarse que no parece que la eventual dificultad para la acreditación de la experiencia dado que, de conformidad con lo establecido en el punto B de la cláusula 15, el licitador propuesto como adjudicatario puede aportar certificados expedidos por las empresas o administraciones públicas destinatarias de los servicios prestados por los profesionales que se deben adscribir al contrato.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

El segundo motivo de impugnación se fundamenta en cuanto a la valoración de la experiencia profesional, planteando que el número de obras realizadas por el jefe de obra, ingeniero, o por el topógrafo no mejora la oferta, por lo que contraviene lo establecido en el artículo 145 de la LCSP. Igualmente afirma en cuanto a la valoración de aportar un encargado de obra y su puntuación proporcional a su experiencia.

Invoca en esta ocasión varias resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales sobre la inadmisibilidad de la valoración de la experiencia cuando coincida con la requerida como requisito de admisión y la necesidad de que esa

experiencia redunde en beneficio de la oferta y no en beneficio de la solvencia de la empresa.

Pone de manifiesto que en los últimos doce años las obras de ingeniería civil en España han disminuido estrepitosamente, imposibilitando que puedan cumplirse los requisitos exigidos y que considera desproporcionados y carentes de valor para la oferta. Invoca en este caso diversos informes del Ministerio de Fomento y el estudio FIEC (European Construction Industry Federation).

El órgano de contratación en su informe al recurso transcribe las manifestaciones efectuadas por la Dirección General de Carreteras que alega: *“el recurrente interpreta que la cláusula (características del contrato), punto 10 “1. Criterios cualitativos evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas (60 puntos)”, en concreto los criterios cualitativos 1 y 2, son susceptibles de nulidad o subsidiariamente anulabilidad por infringir o quebrantar los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad en la formulación de los criterios de adjudicación del contrato, artículo 145.5 de la LCSP y artículos 18.1,67 y 76.1 de la Directiva2014/24/UE.*

En este sentido, la Directiva establece es que “los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato”, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta.

(...) La Ley no impone unos criterios determinados, en consecuencia, será el órgano de contratación quien determine motivadamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares qué criterios son los que se van a tener en cuenta para adjudicar el contrato.

Estos criterios deberán cumplir las siguientes características:

Tienen que ser objetivos y deben estar referidos a cuestiones que puedan ser valoradas, relativas al objeto del contrato (la prestación) y no a cuestiones subjetivas

de las empresas participantes y permitirán la selección más correcta para la administración mediante la comparación imparcial de las ofertas”.

Invoca la Sentencia de 12 de marzo de 2008 TJUE, Asunto T-345/03, el Tribunal de Justicia recuerda, que los poderes adjudicadores están obligados a velar, en cada fase del procedimiento, por el respeto de la igualdad de trato y, en consecuencia, por la igualdad de oportunidades entre todos los licitadores, y que el principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas.

Alega que “respecto a la importancia del objeto del presente contrato, la obra en sí y su repercusión social y económica, el poder adjudicador cuenta con diversos instrumentos para que la empresa y los profesionales encargados de su desarrollo cuenten con la preparación y experiencia necesaria. Uno de ellos, pero no el único, es emplear diversos criterios para la adjudicación del contrato.

(...) La inclusión de estos criterios obedece a la necesidad de obligar a los licitadores a presentar ofertas de mayor calidad mediante una experiencia que en absoluto restringe la competencia, dado que es en el más amplio sentido de “construcción de carreteras” con independencia de la entidad económica de las obras. Por tanto, es un criterio de puntuación lo más amplio posible y que se considera esencial porque, a juicio de este órgano promotor, redundará en un control de la ejecución del contrato, que incide, en definitiva, en una mejor prestación sin que se pudiera poner en grave riesgo la correcta ejecución del contrato, cuyo objeto es la construcción de la ampliación de un tercer carril en una carretera que en la actualidad dispone de dos carriles por sentido con una intensidad media diaria próxima a los 60.000 vehículos, y donde va a ser necesario disponer un importante número de desvíos provisionales que no deben comprometer la seguridad vial durante el plazo de dos años de plazo previsto para la ejecución de las obras.

(...) En cuanto a la forma de acreditar la experiencia valorable como criterio cualitativo de adjudicación se hará mediante "certificados expedidos por las empresas o administraciones públicas destinatarias de los servicios prestados por tales profesionales que indiquen: el nombre del profesional, cargo ocupado, obra ejecutada".

A juicio de este Tribunal por lo que se refiere a las manifestaciones del recurrente en relación con los criterios de adjudicación, se ha de recordar que tal y como señala el apartado 2 del artículo 145 que la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos, y entre estos últimos se señala que podrán ser, entre otros "/a organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución".

Por su parte el apartado 6 del artículo 145 de la LCSP establece las condiciones o requisitos que deben reunir dichos criterios para considerarles vinculados al objeto del contrato y que será cuando *"se refieran o integren las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que interviene en los siguientes procesos:*

- a) En el proceso específico de producción, prestación o comercialización en su caso las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción*
- b) O en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material".*

En el presente caso, la jefatura de obras y la topografía efectuada por unos profesionales con mayor experiencia en la materia indiscutiblemente se encuentran vinculado al objeto del contrato y refuerza y da mayor valor a la propuesta. Las mismas argumentaciones pueden ser utilizadas para la figura del encargado de obra. Coincidiendo con las manifestaciones efectuadas por el órgano de contratación.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

Por último y como tercer motivo de recurso, considera que los requisitos exigidos para participar en la licitación, así como los criterios de valoración utilizados, impiden a las PYMES su participación contraviniendo con ello tanto la Directiva 2014/24/UE como la LCSP que en su artículo 1, considera que la entrada de este tipología de empresas en las licitaciones públicas es un principio transversal e inspirador de la LCSP.

El órgano de contratación en relación a este motivo resalta las informaciones facilitadas por el recurrente sobre la cuantía de la obra civil en España en los últimos años, desvirtuando las informaciones por la CNC administradas y contraponiéndolas con sus propias memorias. Sugiere cuanto menos una tergiversación de los datos, aportando los propios de las memorias realizadas por la recurrente que ponen en evidencia su aportación al recurso.

Considera que esta actuación del recurrente adquiere aún una mayor dimensión cuando esas cifras pretenden utilizarse como justificación de que la exigencia contenida en el pliego "determinan unas condiciones de personal tan específicas, singulares y difíciles de cumplir para una gran empresa (y que excluyen de la licitación directamente a todas las PYMES)" que suponen "una exigencia de adscripción de medios injustificada, desproporcionada y discriminatoria"

A juicio de este Tribunal en relación con la pretendida restricción que ejercen los requisitos de admisión y los criterios de adjudicación para permitir la participación de PYMES en el contrato, es necesario destacar que las PYMES al igual que el resto de empresas, pueden unirse en distintas formas jurídicas para acudir a licitar un contrato que por sus especiales características no es de fácil ejecución a una empresa pequeña o media en solitario. Se ha de entender que si bien el acceso a la licitación pública de las PYMES es un principio transversal de la nueva ley de contratos y de la

Directiva 2014/24/UE, no todos los contratos son susceptibles de ser ejecutados por este tipo de empresas, en cuyo caso deberán ser ellas quienes busquen las alternativas posibles para licitar y posteriormente ejecutar el contrato.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

El órgano de contratación solicita el levantamiento de la medida cautelar de suspensión, por el perjuicio que puede ocasionar la paralización del expedientes de licitación, esta solicitud pierde su objeto al estar resolviendo el recurso.

Asimismo solicita la prestación de caución por parte del recurrente durante el plazo necesario para que este Tribunal se pronuncie, a razón de 43.193,23 euros por día de paralización de la obra. Pierde esta solicitud su objeto al resolverse el recurso, pero se ha de advertir que la obra no ha comenzado, ni siquiera ha sido adjudicada, por lo que no pueden existir daños por retrasos injustificados.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Confederación Nacional de la Construcción contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares publicados el 24 de enero de 2020 y por los que se convoca la licitación del contrato de “Obras de construcción del tercer carril en la carretera M-607. Tramo Tres Cantos Norte-Variante Sur de Colmenar Viejo (M-618)” número de expediente A/OBR-28670/2019.

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.

Tercero.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en fecha 19 de febrero de 2020.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.