

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

En Madrid, a 18 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto la representación legal de UTE Servicios Madrid 4 contra el anuncio de licitación publicado el 18 de mayo de 2020, por el que se convoca el contrato de “Servicio de conservación de hidrantes en el ámbito de Valdebebas”, promovido por el Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 300/2019/00122 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha inicial de 18 de mayo de 2020, y varias veces rectificado hasta llegar a la fecha de anuncio definitiva el 6 de junio de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y si división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 187.199,50 euros y su plazo de

duración será de 17 meses.

Segundo.- Antecedentes.

1.- Por Decreto de fecha 4 de julio de 2013, del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, adjudicó el contrato de gestión de servicios públicos denominado “contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes, lote 4 (en adelante, CI5-Lote 4)”, a la UTE Obrascón Huarte Laín, S.A.- Ascan, Empresa Constructora Y De Gestión, S.A, hoy UTE Servicios Madrid 4, por un precio de 321.859.754,24 euros formalizándose el contrato el 17 de julio de 2013, y llegando su vigencia al 31 de julio de 2021.

2.- En el apartado 17 del PCAP, que rigieron la adjudicación de la concesión, se establece el siguiente supuesto de modificación: *“Incorporación de nuevos desarrollos urbanísticos al ámbito del contrato. La recepción por parte del Ayuntamiento de Madrid de los desarrollos recogidos en el anexo 14 en el correspondiente lote, dará lugar a la modificación del contrato para su incorporación al mismo’, siendo el porcentaje máximo de modificación prevista, la del 3% del importe de la adjudicación del lote 4”.*

Recepcionados por el Ayuntamiento de Madrid los nuevos desarrollos de la zona de Valdebebas hoy objeto de confrontación y tras la emisión de distintos informes se alcanzó la conclusión que la modificación del contrato de concesión vigente en cuanto al mantenimiento de los hidrantes en los nuevos desarrollos desde el momento de inicio de esta modificación hasta la finalización de la concesión el 31 de julio de 2021, sobrepasaba el 3% establecido en el PCAP, por lo que su aprobación se hacía imposible, archivando el citado expediente.

3.- Con fecha 13 de julio de 2016, se inició un nuevo procedimiento de modificación del CI5-Lote 4 para el ámbito de Valdebebas en el que, para respetar el

límite del 3% y no establecer unas prestaciones que hicieran que el servicio no pudiera prestarse con normalidad, se limitaba el plazo de duración de esta ampliación en el ámbito Valdebebas, fijando su final para el 30 de noviembre de 2019. Sin perjuicio de ello, el resto del contrato de concesión de servicios suscrito con UTE Servicios Madrid 4, finaliza el 31 de julio de 2021.

4.- Mediante el Decreto 42/2017, de 27 de enero, emitido por la Delegada del Área de Medio Ambiente y Movilidad: *“se desestimaron las alegaciones presentadas por la UTE SERVICIOS MADRID 4 en el periodo de audiencia, y se aprobó la primera modificación del CI5 – Lote 4, consistiendo la modificación en la incorporación del nuevo ámbito urbanístico de Valdebebas, Fases 1 a 7, al mismo tiempo que se limitaba el plazo de efectos de esta modificación. En sentido, la disposición Tercera de este Decreto establece que ‘esta modificación supone un 2,92% de variación respecto al precio de adjudicación del contrato, siendo la fecha de efectos desde el 4 de febrero de 2017 hasta el 30 de noviembre de 2019’”*.

5.- Con fecha 3 de febrero de 2017, el Ayuntamiento y la adjudicataria suscribieron la formalización de la modificación número 1 del CI5- Lote 4 con duración hasta el 30 de noviembre de 2019.

6.- Con la finalización de las prestaciones del modificado se hizo necesario la redacción de un nuevo contrato en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público denominado Servicio de conservación de hidrantes en el ámbito de Valdebebas (expediente nº 300/2019/00122), en el que se establecen las condiciones de conservación y mantenimiento de los hidrantes contra incendios y elementos de seguridad del ámbito geográfico de Valdebebas, y que es objeto de recurso por la UTE Servicios Madrid 4.

El ámbito de este nuevo contrato son los hidrantes contra incendios ubicados en la zona de Valdebebas (Fases 1 a 7) y no el resto de los hidrantes, ubicados en el ámbito geográfico del CI5-Lote 4.

7.- La nueva licitación se anunció en perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público inicialmente el 18 de mayo de 2020, no obstante, los pliegos de condiciones y por ende el anuncio han sido rectificadas en varias ocasiones siendo la última el día 3 de junio de 2020, por lo que el plazo de presentación de ofertas terminara el día 20 de junio de 2020.

Tercero.- El 28 de mayo de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de “*UTE Servicios Madrid 4*”, Unión Temporal de Empresas creada para la ejecución de esta concesión e integrada por Obrascón Huarte Lain, S.A.- Ascan, Empresa Constructora y de Gestión S.A., en el que solicita la nulidad de la contratación objeto de recurso por entender que la ejecución de su objeto esta subsumida en la concesión que disfrutaban vigente hasta el 31 de julio de 2021. Produciéndose según su criterio una dualidad de contrataciones sobre el mismo objeto.

El 5 de junio 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 transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por Acuerdo de este Tribunal de fecha 4 de junio de 2020, en atención a las medidas cautelares solicitadas por el recurrente y que en principio se apreciaba su fundamentación en buen derecho.

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 46.4 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.- Especial trascendencia plantea que el acto recurrido sea susceptible de recurso especial en materia de contratación.

A pesar de la alegación de la recurrente sobre una dualidad en la contratación, del contenido del recurso se observa que se reduce a la posibilidad, inexistente, de modificar nuevamente el contrato de concesión de servicios inicial, cuyo plazo de vigencia es hasta el 31 de julio de 2021, frente a la nueva licitación de aquellos hidrantes sitios en los nuevos desarrollos de la zona denominada Valdebebas, que son plenamente identificables, reunidos en zona geográfica determinada y que sin duda constituyen una unidad funcional perfectamente separable de la concesión inicial, que además recordemos no admite más modificaciones por el tenor del PCAP que rigió su adjudicación.

En materia de ejecución de contratos, los Tribunales Especiales de Contratación a tenor de lo expuesto en el art. 44.2 apartado d) establece como acto recurrible: *“Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación”*.

En el presente caso estamos ante una modificación que por sus limitaciones expresadas en el PCAP vigente y en la anterior legislación, bajo la cual se adjudicó y ejecutó el contrato no pudo volver a producirse y en consecuencia debe ser objeto de

una nueva licitación, tal y como se desprende de los antecedentes de hecho recogidos en la presente resolución. Por lo tanto no se puede considerar que estemos ante una duplicidad de licitaciones.

La LCSP en su artículo 44.2 d) regula el supuesto justamente contrario, es decir una modificación que pierda esta consideración y se deba ser objeto de una nueva licitación.

Por todo ello, el acto que verdaderamente se pretende impugnar es una nueva licitación, cuando a opinión del recurrente debería tratarse como una modificación de la concesión de la que es adjudicatario, por lo que al no ser legalmente posible tal modificación el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 UTE Servicios Madrid 4, contra el anuncio de licitación publicado el 18 de mayo de 2020, por el que se convoca el contrato de “Servicio de conservación de hidrantes en el ámbito de Valdebebas”, promovido por el Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 300/2019/00122 al no ser posible la modificación debiendo realizarse una nueva licitación.

Segundo.- Declarar que este Tribunal no apreciar 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.- Dejar sin efecto la suspensión automática acordada el día 4 de junio de 2020, con anterioridad a la presentación por parte del órgano de contratación de la documentación prevista en el artículo 56.2 de la LCSP.

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.