

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

En Madrid, a 2 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.L.S. en nombre y representación de ASCH Infraestructuras y Servicios S.A., contra la Resolución del Gerente de la Empresa Municipal de la Vivienda y el Suelo S.A. del Ayuntamiento de Madrid (en adelante EMVS), de fecha 24 de julio por la que se adjudica el contrato de obras “Construcción de 85 viviendas con protección pública en arrendamiento, local, garajes y trasteros, en la parcela 6.2 de la colonia municipal de San Francisco Javier y Nª Sra. de los Ángeles”, número de expediente 033/2019 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de abril de 2019 se publicaron en el DOUE y en el perfil de contratante de la EMVS alojada en la Plataforma de Contratación del Sector Público los anuncios por los que se convocaba la licitación correspondiente al contrato de referencia.

El valor estimado del contrato es de 8.436.392 euros.

A la presente licitación se presentaron 8 propuestas, entre ellas la de la recurrente.

Tras la admisión de ofertas, calificación de los criterios de valoración, la Mesa de Contratación clasifico las ofertas por orden decreciente a la puntuación total obtenida. Resultando:

1	Vialterra Infraestructuras S.A	93,11 puntos
2	Inesco Construcciones S.A.	91,92 puntos
3	Ferrovial-Agroman (Compromiso UTE)	91,87 puntos
4	Marco Infraestructuras y Medio Ambiente S.A.	89,43 puntos
5	ASCH Infraestructuras y Servicios S.A.	87,47 puntos
6	Rogasa Construcciones y contratatas	86,44 puntos
7	UTE CMLN-AQUATERRA	85,21 puntos
8	Oproler obras y proyectos SLU	77,17 puntos

Con fecha 24 de julio se dicta Resolución por el Gerente de la EMVS por la que se admite la propuesta de la Mesa de Contratación y se adjudica el contrato a Vialterra Infraestructura. Dicho acuerdo es notificado a todos los licitadores el 31 de julio, acompañando a la certificación del acto el informe técnico elaborado por encargo de la Mesa de Contratación. Este acuerdo fue publicado en el PCSP el día 31 de julio.

Segundo.- El 20 de agosto de 2019, la representación de ASCH presentó ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato basando su pretensión en la falta de claridad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas en cuanto a una de las mejoras a valorar, concretamente la 20.4 y en la arbitrariedad de las puntuaciones otorgadas en este criterio.

El 23 de agosto de 2019, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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 (LCSP).

Tercero.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 9 de septiembre se persona en el procedimiento y efectúa las alegaciones que presenta escrito de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

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 recurso.

Segundo.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de obras de valor estimado superior a tres millones de euros por lo que es susceptible del recurso al amparo de los artículos 44.1 a) y 2.a) de la LCSP.

Tercero.- Procede en primer lugar determinar la legitimación del recurrente. El artículo 48 de la LCSP reconoce legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación a aquellos *“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.”*

Como ya hemos indicado en anteriores resoluciones, (vid Resolución 181/2013, de 23 de octubre, o 87/204, de 11 de junio, 22/2015 de 4 de febrero), la legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo,*

el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”.

En el presente caso, el recurrente ocupa la posición quinta en la clasificación de ofertas no afectando sus alegaciones a las valoraciones obtenidas ni por la primera clasificada, Valtierra S.A ni por la segunda Inesco Construcciones S.A., por lo que aun en el caso de prosperar su recurso no obtendría el beneficio de ser adjudicatario del contrato, puesto que la adjudicación no sufriría alteración alguna.

No obstante podría considerarse que la recurrente está legitimada como potencial licitadora para la impugnación de los pliegos de condiciones, ahora bien la recurrente ha presentado oferta, sin impugnar los pliegos, lo que implica la aceptación de las condiciones establecidas en ellos, sin que, en este momento procedimental de la adjudicación del contrato, pueda ir contra las cláusulas establecidas para la licitación del contrato, al entenderse incondicionadamente aceptadas al presentar su oferta sin haberlas impugnado previamente, como expresamente prevé el artículo 50.1.b) de la LCSP al regular la iniciación del procedimiento y plazo del recurso disponiendo que “(...) 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.” En el presente caso el recurso se ha interpuesto formalmente contra la adjudicación del acuerdo marco, sin embargo en el fondo y en la argumentación subyace la disconformidad de la recurrente con el contenido del PCAP.

No considerándose al recurrente legitimado para la interposición del presente recurso, carece de sentido pronunciarse sobre la solicitud de acceso al expediente

que efectúa.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.L.S. en nombre y representación de ASCH Infraestructuras y Servicios S.A., contra la Resolución del Gerente de la Empresa Municipal de la Vivienda y el Suelo S.A. del Ayuntamiento de Madrid de fecha 24 de julio por la que se adjudica el contrato de obras “Construcción de 85 viviendas con protección pública en arrendamiento, local, garajes y trasteros, en la parcela 6.2 de la colonia municipal de San Francisco Javier y N^a Sra. de los Ángeles”, número de expediente 033/2019, por falta de legitimación.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 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.