

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

En Madrid, a 12 de enero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Padecasa Obras y Servicios, S.A., contra la Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 17 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el lote 7 del contrato “Mantenimiento de firmes en la red de carreteras de la Comunidad de Madrid, años 2022-2025”, (A/SER-020709/2021), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 24 y 25 de enero de 2022, se publicó, respectivamente, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato de referencia dividido en ocho lotes.

El valor estimado de contrato asciende 50.000.000 euros y un plazo de ejecución de 36 meses.

Segundo.- A la presente licitación, para el lote 7 se presentaron 44 empresas, entre ellas la recurrente.

La Mesa de contratación con fecha 11 de julio de 2022, procedió al examen de la documentación técnica presentada por los licitadores en relación con criterios cualitativos evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas. A la vista de la misma, la Mesa acordó requerir aclaraciones sobre la documentación técnica que habían presentado correspondiente a su oferta a tres licitadores.

El 15 de julio de 2022, se reunió la Mesa de contratación, procedió a la valoración de las aclaraciones requeridas a determinadas empresas de la documentación técnica presentada en relación con los criterios cualitativos evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas y procedió a la valoración de las ofertas admitidas, la clasificación de las mismas, la formulación de propuesta de adjudicación y resto de actuaciones previstas en la norma.

Con fecha 21 de julio de 2022, fue aceptada por el órgano de contratación la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa de contratación en su reunión de fecha 15 de julio de 2022.

Con fechas 16 de agosto, 7 y 20 de septiembre se procedió al examen de la documentación requerida conforme al artículo 150 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 (en adelante LCSP), incluida la solicitada de subsanación del licitador propuesto como adjudicatario del Lote 7 del contrato, concluyéndose que la misma era correcta.

Tras la correspondiente tramitación, mediante orden de fecha 17 de noviembre de 2022, se adjudicó el Lote 7 del contrato a la empresa Ecoasfalt, S.A.

Con fecha 9 de diciembre de 2022, se presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote 7.

Tercero.- El 14 de diciembre de 2022, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de la adelante LCSP.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida respecto al lote 7 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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto.- La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados 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 23 de diciembre de 2022, la empresa adjudicataria ha presentado alegaciones oponiéndose a la estimación del recurso.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa participante en la licitación cuyos derechos e intereses legítimos se pueden ver afectados (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación se publicó el 17 de noviembre de 2022, e interpuesto el recurso el día 9 de diciembre, por tanto se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar a conocer sobre el fondo del asunto es de interés destacar que el apartado 7 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), dentro de los criterios de solvencia económica, financiera, técnica o profesional establece dentro de los criterios de selección: *“La empresa deberá disponer para la ejecución de los trabajos de:*

- 1 planta de fabricación de mezclas bituminosas con capacidad mínima de 190 t/h instalada a una distancia inferior a 110 km del centro estratégico indicado para el lote correspondiente.

Acreditación de estos requisitos:

La acreditación de la planta de fabricación de mezclas bituminosas, que será la que se adscribirá al contrato, se realizará:

- si se trata de medios propios: se presentará documentación que acredite la posesión de los medios por parte del licitador, escritura de propiedad u otro documento que así lo acredite; y si se trata de medios ajenos: contrato de arrendamiento, así como documentación que acredite la posesión de los medios del arrendador, o compromiso de poner a disposición los medios durante la ejecución del contrato firmado por el licitador y el propietario de la planta.

Adicionalmente y en cualquier caso, se presentará la siguiente documentación: ficha técnica y capacidad de producción, indicando coordenadas de su ubicación y la

distancia por carretera calculada con Google Maps al centro estratégico indicado para el lote correspondiente, que deberá ser inferior a 110 km”.

En su apartado 9 “criterios objetivos de adjudicación del contrato” establece: “1. Criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas (máximo 30 puntos).

Los criterios cualitativos evaluables automáticamente se puntuarán con un máximo de treinta (30) puntos, de acuerdo con el siguiente criterio:

a) *Distancia de la planta de fabricación de mezclas bituminosas en caliente hasta el centro estratégico indicado en cada lote que minore la máxima establecida en el compromiso de adscripción de medios.*

Se puntuará hasta un máximo de 20 puntos:

i. distancia (D) menor a 90 km y mayor o igual a 75 km..... 10 puntos

ii. distancia (D) menor a 75 km y mayor o igual a 40 km..... 15 puntos

iii. distancia (D) menor a 40 km..... 20 puntos

La distancia se calculará por carretera con el criterio de menor distancia de recorrido por carreteras y/o vías pavimentadas, calculada mediante Google Maps.

b) *Volumen de producción de la planta que supere el mínimo exigido en el compromiso de adscripción de medios.*

Se puntuará hasta un máximo de 5 puntos:

I. Volumen (V) mayor a 220 t/h 5 puntos

II. Volumen (V) menor o igual a 220 t/h y mayor a 200 t/h 3 puntos”.

En su apartado 10 del PCAP: “Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:

Los licitadores deberán presentar la siguiente documentación en relación con los criterios establecidos en el punto 9 anterior:

- *Para el criterio a) Distancia de la planta de fabricación de mezclas bituminosas en caliente hasta el centro estratégico indicado en cada lote se presentará declaración responsable firmada por el representante de la empresa con la referencia de la distancia calculada con Google Maps y coordenadas de ubicación de la planta.*

- Para el criterio b) *Volumen de producción de la planta se presentará la ficha técnica de la planta*”.

Entrando en el fondo del asunto, la recurrente alega que la planta de fabricación de mezclas bituminosas que adscribe a su oferta la adjudicataria se encuentra en situación irregular, por lo que debió ser objeto de exclusión para el lote 7.

Se trata de una planta de fabricación de mezclas bituminosas sita en el término municipal de Brunete cuya propiedad corresponde a la empresa Viales que se compromete a poner a disposición de Ecoasfalt, S.A., para la ejecución del contrato, que opera sin las preceptivas licencias y permisos medioambientales.

Manifiesta que la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura de la Comunidad de Madrid ya ha iniciado un expediente sancionador contra Viales precisamente por operar la planta sin haber tramitado previamente el correspondiente instrumento ambiental, expediente que, a fecha del presente recurso, se encuentra en tramitación.

Señala que la Resolución de 16 de noviembre de 2020, del Concejal de Actividades del Ayuntamiento de Brunete, concede a Viales “*Licencia de Actividad Provisional*” para planta de aglomerado en la parcela 51 del polígono 8 de Brunete, sin embargo, la misma no autoriza el ejercicio de la actividad en tanto que en la propia resolución se indica que una vez finalizadas las obras, deberá solicitar licencia de funcionamiento. La licencia se concede con carácter provisional, en las mismas condiciones de provisionalidad que la licencia de obra.

A pesar de lo dispuesto en la licencia provisional discutida, la Planta de Viales que, debe recordarse, se trata de una planta asfáltica, de fabricación de mezclas bituminosas, está sujeta al preceptivo Informe de Evaluación Ambiental que no se ha llevado a cabo por la propiedad.

Concluye manifestando que su juicio, la oferta de Ecoasfalt, S.A., incurre en causa de exclusión por cuanto no puede considerarse que la planta ofertada pueda entenderse legalmente válida para acreditar la solvencia técnica exigida en los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación alega que Ecoasfalt, S.A. presentó como licitador propuesto como adjudicatario del lote 7 del contrato de referencia, y para acreditar su solvencia y la disponibilidad de los medios que se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, en lo referente a la planta de fabricación de mezclas bituminosas, la siguiente documentación:

- Ratificación de compromiso de adscribir a la ejecución del contrato de determinados medios, y entre ellos *“1 planta de fabricación de mezclas bituminosas con capacidad de 260 t/h instalada a una distancia de 4,1 km del centro estratégico indicado para el lote 7. (Planta de Viales y OO. PP localizada en Vía de Servicio M-501, 28690 Brunete, Madrid (40°23'11.?"N 3°58'42.4"W)”*.

- Escritura de elevación a público de contrato de compromiso de colaboración otorgado por las mercantiles *“Ecoasfalt, S.A”* y *“Viales Y Obras Públicas, S.A.”*, de 4 de agosto de 2022, a la que se unen como anexo, entre otros documentos, el contrato elevado a público, la ficha técnica de la planta asfáltica, la factura de compra acreditativa de la propiedad de la planta por Viales y Obras Públicas, S.A, y Licencia de actividad provisional planta aglomerado del Ayuntamiento de Brunete.

- Ficha técnica planta asfáltica.

A la vista de la documentación indicada, en relación con lo previsto en el PCAP que se ha transcrito anteriormente, la Mesa de contratación consideró que la documentación presentada por Ecoasfalt, S.A., era correcta.

Señala que la empresa Ecoasfalt, S.A. no debía presentar documentación alguna relativa a la actividad de la planta (homologaciones, licencias, etc.) ni tampoco es competencia ni de la Mesa ni del órgano de contratación la determinación de si los medios materiales ofertados reúnen otros requisitos que aquellos exigidos por el PCAP.

A su juicio, la recurrente no se aporta prueba alguna de la aseveración que realiza sobre la supuesta ilegalidad de la planta asfáltica de referencia. En efecto, el escrito está lleno de afirmaciones que pretenden presentar la situación de la planta como de absoluto incumplimiento en distintos planos –urbanístico, ambiental- pero en realidad no aporta ninguna resolución que declare tales supuestos incumplimientos, ordene la suspensión o el cierre de la actividad, o cualquier otra circunstancia similar.

Respecto al expediente sancionador iniciado contra Viales (propietario de la planta) señala que no se ha dictado todavía propuesta de resolución, por tanto no existe resolución administrativa alguna que avale la ilegalidad denunciada por el recurrente.

Respecto a la supuesta falta de licencia de actividad, señala que la recurrente cita Resolución de 16 de noviembre de 2020, del Concejal de Actividades del Ayuntamiento de Brunete por la cual se concede a Viales *“Licencia de Actividad Provisional”* para planta de aglomerado en la parcela 51 del polígono 8 de Brunete, para acto seguido señalar los motivos que, al mero juicio del recurrente, no autoriza para el ejercicio de la actividad, sin aportar elemento alguno que avale sus afirmaciones, o resolución administrativa que, sobre la base de sus consideraciones, implique el cese obligado de la actividad, ni ningún otro elemento similar.

Respecto a la situación de provisionalidad que impide a Viales asegurar que va a poder poner a disposición de Ecoasfalt, S.A., la planta durante toda la ejecución del contrato, el órgano de contratación manifiesta que, contrariamente a lo que en otras partes de su escrito pretende argumentar el recurrente, al día de la fecha la planta

objeto de debate cuenta con licencia de actividad; la afirmación de que no puede garantizarse a futuro la disponibilidad de dicha planta no es a día de hoy sino mera especulación, y que, además, contrariamente a lo que afirma el recurrente, no puede determinarse en qué plazo, de suceder, ocurriría lo que indica el recurrente.

Por su parte, el adjudicatario alega que la planta de aglomerado en caliente sita posee una licencia provisional de funcionamiento otorgada el 20 de noviembre de 2020, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Brunete, con base en el informe emitido por el Arquitecto Municipal y el Arquitecto Técnico Municipal de este Ayuntamiento, de fecha 11 de noviembre de 2020, en el que se indica que *“la actividad no está sometida a procedimiento de evaluación ambiental”* de la Comunidad de Madrid, *“por lo que no se precisa de tramitación ambiental de la actividad”* y se informa favorablemente la licencia de actividad provisional, que a día de hoy continúa en vigor.

Argumenta que el fundamento de las licencias provisionales radica en que los derechos de los administrados no pueden verse limitados sin motivo sustantivo y, por tanto, con las licencias provisionales se da cabida a dos principios propios del Derecho Administrativo: el principio de armonización de los intereses públicos con los intereses privados y el principio de proporcionalidad. De esta forma, la licencia provisional, que nada impide que termine siendo definitiva, otorga a quien la ostenta los mismos derechos que una licencia definitiva.

Respecto al expediente sancionador contra Viales y Obras Públicas, S.A., que la recurrente menciona en su escrito, señala que únicamente se ha acordado el inicio del procedimiento.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la adjudicataria acreditó los criterios de solvencia exigidos en los pliegos, en concreto en lo referente a la adscripción de una planta de fabricación de mezclas bituminosas.

Como hemos reseñado anteriormente, su acreditación debía realizarse aportando, si se trata de medios ajenos (como es el caso), contrato de arrendamiento, así como documentación que acredite la posesión de los medios del arrendador, o compromiso de poner a disposición los medios durante la ejecución del contrato firmado por el propuesto como adjudicatario y el propietario de la planta, documentación que el licitador propuesto como adjudicatario deberá elevar a escritura pública ante notario, que presentará al tiempo que el resto de documentación de esta cláusula. Adicionalmente y en cualquier caso, se presentará la siguiente documentación: ficha técnica y capacidad de producción, indicando coordenadas de su ubicación y la distancia calculada con Google Maps al centro estratégico indicado para el lote correspondiente, que deberá ser inferior a 110 km.

Formalmente, el adjudicatario presentó la documentación requerida, si bien el recurrente, en términos generales considera que la planta es ilegal y, por tanto, no puede adscribirse a la ejecución del contrato ni ser suficiente para acreditar su solvencia.

Tal como reconoce el propio recurrente en su escrito, la planta dispone de licencia de actividad provisional concedida por Concejal de Actividades del Ayuntamiento de Brunete el 16 de noviembre de 2020. Esta licencia, si bien tiene carácter provisional al estar condicionada a que se inicie la ejecución del sector en el que se ubica o bien anteriormente, si así lo determinara el Ayuntamiento, momento en el que la planta deberá desmontarse, restituyendo el terreno a su estado inicial, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas está plenamente operativa y dispone de las autorizaciones correspondiente, sin que corresponda a este Tribunal analizar situaciones futuras ni determinar las consecuencias de la provisionalidad de la licencia. La licencia provisional otorga a quien la ostenta los mismos derechos que una licencia definitiva mientras siga vigente.

Tampoco debe acogerse el argumento del recurrente relativo al expediente sancionador iniciado la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura de la

Comunidad de Madrid contra Viales por operar la planta sin haber tramitado previamente el correspondiente instrumento ambiental, al encontrarnos ante un expediente en fase de instrucción, sin que haya recaído resolución.

Por consiguiente, debe considerarse que la adjudicataria presentó la documentación acreditativa de la solvencia exigida por los pliegos a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas acreditando la puesta a disposición de medios materiales, al disponer de las autorizaciones necesarias para ser operativa.

El artículo 139 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Por tanto, el acuerdo de adjudicación fue ajustado a Derecho, por lo que procede la desestimación del recurso.

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 legal de la empresa Padecasa Obras y Servicios, S.A., contra la

Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 17 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el lote 7 del contrato “Mantenimiento de firmes en la red de carreteras de la Comunidad de Madrid, años 2022-2025”, (A/SER-020709/2021).

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 automática prevista en el artículo 53 de la LCSP para el lote 7.

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.