

**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 CONSTRUCCIONES GISMERO, S.A.U. (en adelante GISMERO) contra la Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 17 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el lote 5 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 5, se presentaron 51 empresas, entre

ellas la recurrente.

El examen de la documentación técnica presentada por los licitadores en relación con criterios cualitativos evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas, se llevó a cabo en sesión de la mesa de 11 de julio de 2022. 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. Concretamente, las aclaraciones solicitadas a la adjudicataria fueron:

*“- ALVAC, S.A., dado que en su oferta se señala que la planta de fabricación de mezclas bituminosas en caliente se encuentra situada y con las siguientes coordenadas: Avenida de la industria nº 1101, Polígono Industrial Antonio del Rincón en Borox, provincia de Toledo, coordenadas UTM: 40°04'53.3"N y 3°68'96.1"W y, por tanto, se indican coordenadas geográficas en lugar de coordenadas UTM, y dada la dirección postal de la planta de fabricación según la oferta, se solicita aclaración sobre si las cifras recogidas en su oferta se trata en realidad de coordenadas UTM y por tanto decimales o X,Y”.*

La mesa de contratación en su sesión de 15 de julio de 2022 procedió al análisis de las aclaraciones de la documentación técnica relativa a los criterios automáticos por aplicación de fórmulas, constatando que todas las empresas a las que les había sido requerida aclaración de la documentación técnica habían presentado documentación en el plazo concedido y que valorada la documentación aportada todas las empresas han aclarado correctamente.

Con fecha 28 de julio de 2022 se formuló requerimiento a los licitadores propuestos como adjudicatarios de los diferentes lotes para que aportasen la documentación conforme al artículo 150 de la LCSP.

Con fechas 16 de agosto y 7 de septiembre de 2022, se procedió al examen de la documentación requerida. Concretamente, en lo relativo a ALVAC, S.A., propuesto como adjudicatario del lote 5, la mesa acordó requerir subsanación de la documentación presentada. En lo que a la resolución del recurso concierne, se le

requería “De conformidad con lo establecido en el apartado 8 de la cláusula 15 del PCAP en relación con el compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato del apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP, deberá aportar fichas técnicas que permitan ver las características exigidas de los siguientes medios materiales:

- Compactador de neumáticos marca HAMM GRW 180i 12H
- Rodillo metálico marca HAMM HD 90i VV”.

Con fecha 20 de septiembre de 2022 y a la vista de la documentación presentada, la mesa de contratación acordó requirió a *la empresa ALVAC, S.A*, para que, entre otras subsanaciones, de conformidad con lo establecido en el apartado 8 de la cláusula 15 del PCAP en relación con el compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato del apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP, aportara la ficha técnica que permita ver las características exigidas del compactador de neumáticos marca HAMM GRW 180i 12H ofertado, resultando que, a la vista del contenido de dicha ficha técnica, no se deduce con claridad el peso por rueda de dicho compactador.

Con fecha 3 de octubre de 2022 ALVAC presenta escrito de contestación, adjuntando fichas técnicas y cartas de disponibilidad.

Con fecha 5 de octubre de 2022 la mesa de contratación procedió al examen de la documentación presentada por ALVAC, concluyéndose que la misma era correcta.

Tras la correspondiente tramitación, mediante orden de fecha 17 de noviembre de 2022 se adjudicó el lote 5 del contrato a la empresa ALVAC.

Con fecha 12 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la orden de adjudicación del lote 5.

**Tercero.-** El 16 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 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).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida respecto al lote 5 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 28 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 clasificada en segundo lugar 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 12 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 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 fundamenta su recurso en dos motivos:

- 1- Incorrecta valoración de la oferta de la adjudicataria respecto al criterio distancia de la planta de fabricación.
- 2- Indebida concesión de periodo de subsanación una vez propuesto como adjudicatario de la acreditación de medios a adscribir a la ejecución del contrato.

1-. Respecto al primer motivo, la recurrente alega que la mesa de contratación, de forma sorprendente, decide abrir un período de subsanación para que ALVAC subsane su oferta técnica y aporte unas nuevas coordenadas de la ubicación de la planta de fabricación que, a la postre, consiguen la mayor valoración (20 puntos). Las coordenadas dadas por ALVAC conducen a la población de Fuensalida, Toledo, donde no sólo no existe ninguna planta de fabricación, sino que, de existir, se encuentra a 82 kilómetros del centro estratégico, y por consiguiente, debió valorarse bien con 0 puntos, bien con 10 puntos, por encontrarse estas coordenadas a una

distancia “*mayor de 75 kilómetros y menor a 90*”, conforme señala el PCAP en su cláusula 9, pero nunca con los 20 puntos que le son asignados tras la subsanación.

Por su parte, el órgano de contratación alega que a la empresa ALVAC no se le otorgó un plazo de subsanación de documentación, sino que se les requirió para que aclararan lo que ya recogía la documentación presentada, a diferencia de otros licitadores a los que no se les requirió subsanación porque no habían presentado documentación alguna, por lo que no existe vulneración de trato entre licitadores.

Añade que baste la lectura de las aclaraciones requeridas para comprender el mero y evidente error de la documentación técnica, al punto que de la simple lectura de la documentación técnica se evidencia el error de la documentación técnica de la empresa a las que se solicita aclaración. A su juicio, la queja del recurrente de que ALVAC incluyó una dirección postal de la planta no hace sino evidenciar el error que dio lugar a que la mesa solicitara las oportunas aclaraciones a las empresas sobre la documentación técnica presentada.

Por su parte, el adjudicatario alega que, en base al artículo 19.2 del Reglamento de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, no se vulnera el principio de igualdad de los licitadores por el hecho de que el órgano de contratación les solicite aclaraciones sobre el contenido de las ofertas presentadas, dado que esta actuación es una exigencia que deriva de los principios de buena administración y de proporcionalidad, que son aplicables a todos los procedimientos de contratación y que responde a lo dispuesto en la propia norma antes citada. Las aclaraciones sobre las coordenadas se solicitaron no solo a ALVAC, sino a otras dos empresas, al considerar la Mesa que los defectos observados eran subsanables.

No supone tampoco vulneración del principio de igualdad que se excluya de la licitación a aquellas empresas que no hayan aportado la documentación requerida, pues no estamos ante el mismo supuesto que el de las empresas que aportaron la documentación con algún defecto subsanable.

A su juicio, la posibilidad de subsanar un error o defecto en la oferta tiene un límite que no puede sobrepasarse: la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, ya sea porque modifique su sentido inicial o porque incorpore otros términos no previstos inicialmente. En este sentido, la ubicación postal de la planta y las coordenadas presentadas por ALVAC son correctas si se toman como decimales o X, Y, tal como en su momento aclararon a la Mesa de contratación, aceptando esta dicha aclaración. Consignan un mapa de Google Maps a efectos de comprobar la veracidad de sus coordenadas en (X, Y) y en el que se observa la concordancia de ubicaciones entre las coordenadas y la dirección postal.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que los pliegos contemplan que como criterio de adjudicación la minoración de la distancia de la planta hasta el centro estratégico indicado en cada lote que minore la máxima establecida en el compromiso de adscripción de medios (110 Km.). La acreditación de esta distancia, según el pliego, se calculará por carretera con el criterio de menor distancia de recorrido por carreteras y/o vías pavimentadas, calculada mediante Google Maps (apartado 9 del PCAP). En el apartado 10 (documentación técnica a presentar para los criterios objetivos de adjudicación) se dice 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.

En el caso que nos ocupa, consta que la documentación presentada por el adjudicatario incluye una declaración responsable, en la que se recogen unas coordenadas UTM: 40°04´53.3´N y 3°68´96.1´W y la dirección postal de su ubicación (Avenida de la Industria, 1101. Polígono Industrial Antonio del Rincón, Borox (Toledo), encontrándose a una distancia del centro estratégico de 37,1 Km.

A este respecto, el órgano de contratación requiere a ALVAC para que aclare las coordenadas aportadas en relación a la dirección postal, sobre si las cifras recogidas se tratan de coordenadas UTM y por tanto decimales o X, Y. La adjudicataria contestó al requerimiento manifestando que *“las cifras recogidas como ubicación de nuestra planta SON COORDENADAS UTM y por tanto decimales o X, Y.”*

Esta aclaración fue suficiente para el órgano de contratación para proceder a la valoración de la oferta.

Procede dilucidar, si el órgano de contratación debió conceder periodo de subsanación para acreditar dicha oferta.

Respecto a la subsanación de defectos o errores que afecten a la documentación administrativa se ha mantenido por la doctrina y jurisprudencia un criterio unánime favorable, admitiendo la absoluta subsanabilidad. Sin embargo el criterio ha sido mucho más restrictivo respecto a la subsanación de los defectos de las proposiciones económicas o técnicas. No obstante, ninguna disposición establece la prohibición de subsanación. En este sentido, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre, se refiere únicamente a la subsanación de defectos de la documentación administrativa, de lo que no deriva necesariamente la interdicción de la subsanación de las propuestas económicas y técnicas, aunque si debe utilizarse como un criterio interpretativo restrictivo de dicha posibilidad.

Por tanto, el análisis del caso que nos ocupa, al tratarse de una subsanación las ofertas técnicas o económicas presentadas debe realizarse bajo el prisma de esa excepcionalidad.

Este Tribunal ha seguido en diversas ocasiones un criterio antiformalista en el análisis de las subsanaciones, pero este criterio basado en los principios de eficiencia del gasto y mejor oferta debe coherenciarse con los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores.

Además, para cualquier análisis debe partirse de lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP que establece: *“1. 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”.*

Centrándonos en el caso que nos ocupa, en primer lugar, procede destacar que la cláusula que recoge los criterios de valoración controvertidos es clara y diáfana, sin que exista la menor duda de la documentación acreditativa que los licitadores deben acompañar.

En segundo lugar, del análisis de la oferta presentada se observa que el recurrente ha presentado la documentación exigida por el pliego para acreditar su oferta, si bien planteaba algunas dudas al órgano de contratación.

En tercer lugar, hay que reseñar que nos encontramos en una fase competitiva de la licitación, referida a la valoración de las ofertas, por lo que hay que ser extremadamente cauteloso para evitar una vulneración del principio de igualdad de trato, de modo que se pueda permitir subsanar o aclarar lo ya presentado, teniendo siempre como límite la imposibilidad de modificación de la oferta, sin que se pueda afirmar lo mismo respecto a lo no presentado.

En cuarto lugar, la aplicación de un criterio antiformalista debe apreciarse siempre que el licitador haya actuado con diligencia, ya que no se debe primar a un licitador no diligente frente al que se esfuerza para cumplir escrupulosamente las exigencias de los pliegos.

Pues bien, todo lo anterior nos lleva a considerar que, en el caso que nos ocupa, se dan las circunstancias para no atender las pretensiones de la recurrente, siendo correcta la aclaración solicitada por la mesa de contratación.

En el mismo sentido la Resolución nº 135/2021 del TACRC *“Debe precisarse aquí que el régimen general de subsanabilidad de los defectos, errores u omisiones documentales o de datos en la documentación administrativa a incluir en el sobre de requisitos previos en los procedimientos de adjudicación de contratos del sector público, no es aplicable directamente y sin más respecto de las omisiones, defectos o*

*errores documentales en las proposiciones u ofertas, sea la técnica, sea la económica, respecto de los documentos a aportar para acreditar aspectos valorables de las ofertas presentadas. A este respecto, el criterio general es la inadmisibilidad de aportaciones documentales extemporáneas. Cuestión distinta es la corrección o aclaración de errores materiales o documentales, u omisiones de datos en documentos aportados acreditativos de lo ofertado, que, en principio, y siempre con carácter singular caso por caso, según las circunstancias concurrentes, pueden admitirse, más que la subsanación, la aclaración de datos, errores, omisiones o defectos en los documentos a aportar y aportados.(...)”.*

Igualmente RTACRC 944/21, de 30 de julio, que señala: “Como ha señalado el TJUE, Sentencia de 11 de mayo de 2017, Archus sp. z o.o., Asunto C-131/16, «una petición de aclaraciones no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que la entidad adjudicadora debe cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido.

[...] El requerimiento dirigido por la entidad adjudicadora a otro licitador para que aporte los documentos y declaraciones exigidos no puede tener otro objeto, en principio que la aclaración de la oferta de ese licitador o la subsanación de un error manifiesto del que adolezca dicha oferta. Por tanto, no puede permitir con carácter general que un licitador aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigía el pliego de condiciones y que no fueron remitidos en el plazo establecido para la presentación de ofertas».

Concluye esta Sentencia con cita del apartado 40 de la sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros (C-599/10), «del cual se desprende que la oferta inicial solo puede ser corregida excepcionalmente para corregir errores materiales manifiestos, a condición de que esta modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta»”.

En el caso que nos ocupa, se trata de aclarar la documentación presentada por el licitador, en la que identifica de manera clara el contenido de su oferta, con una dirección postal específica (si bien es cierto que este dato no es requerido por los

pliegos), incorporando unas coordenadas que ofrecen dudas la órgano de contratación, para las que se solicita aclaración sobre si las coordenadas son geográficas o UTM. La ubicación de la planta está plenamente identificada sin que sea posible una modificación de la oferta técnica. La aclaración solicitada por la mesa de contratación no se refiere a las cifras, que son correctas, sino a la forma de expresarlas (grados, minutos, segundos), porque las coordenadas, según la oferta de ALVAC, se refieren a cifras decimales y no a grados, minutos y segundos.

Por todo lo anterior, debe considerarse que la actuación de la mesa de contratación, concediendo plazo de aclaración, fue ajustada a derecho, procediendo la desestimación del presente motivo.

2-Respecto al segundo motivo del recurso, antes de entrar en el fondo del asunto, conviene transcribir el pliego en lo que afecta a la resolución del presente motivo.

El punto 7 “Solvencia económica, financiera y técnica o profesional<sup>2</sup> de la Cláusula 1 “Características del contrato” dispone:

*“Adicionalmente, se deberán adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios materiales:*

*- 2 extendedoras asfálticas sobre orugas, con sistema de nivelación automática mediante sensores sin contacto y regla extensible calefactable, dotadas de sistemas de compactación de alto rendimiento de ancho mínimo 2,50 m.*

*- 2 compactadores de neumáticos para mezclas bituminosas de por lo menos 7 ruedas y 3.000 kg de peso por rueda.*

*- 2 rodillos metálicos para compactación de mezclas bituminosas con sistema de vibración y 9 toneladas de peso total como mínimo.*

*- 2 fresadoras de ancho de trabajo mínimo de 1,90 metros.*

*- 2 cisternas de emulsión calorifugadas con rampa de riego para la extensión del riego de adherencia.*

- 4 Cámaras de control térmico con características mínimas: Resolución de imagen infrarroja 3600 pixeles, sensibilidad térmica de 0,15°C, rango de temperaturas -20°C a +300°C, display de 2,4", precisión de medición +-2% ó +-2°C.

*El incumplimiento de la obligación de adscribir estos medios materiales estará sometido a la imposición de penalidades, de conformidad con lo establecido en el punto 21 de esta cláusula.*

*Los medios para justificar el cumplimiento de este compromiso de adscripción de medios materiales 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".*

La recurrente manifiesta que sin perjuicio de considerar que la maquinaria de ALVAC no cumple los requisitos establecidos en el Pliego, la concatenación de subsanaciones respecto a los compactadores de neumáticos para mezclas bituminosas de por lo menos 7 ruedas y 3.000 kg de peso por rueda, quiebra el principio de igualdad entre licitadores, transparencia y seguridad jurídica, prescindiéndose de forma absoluta, del procedimiento legalmente establecido.

A su juicio, la solicitud de aclaraciones a ALVAC tras la primera subsanación porque *"no se deduce con claridad"* el cumplimiento de los Pliegos de Condiciones, no fue ajustada a Derecho, ya que incumple el criterio jurisprudencial y doctrinal que prohíbe la subsanación de la subsanación (cita diversas sentencias y resoluciones de Tribunales de resolución de recursos contractuales).

Argumenta que no se trata simplemente de subsanar, por única vez, un error formal, sino de subsanar la propia subsanación, en un escenario de cuasi-negociación que entiende contrario al principio de igualdad de trato de los licitadores y transparencia, al entender que excede la aplicación de la subsanación a que se refiere el artículo 141.2 LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación alega frente a la afirmación de que a la mesa *"no le queda claro"* una de las características del compactador de neumáticos

aportado, que hay recordar que el artículo 95 de la LCSP permite recabar del empresario las aclaraciones sobre los documentos presentados referentes a la solvencia o incluso, requerir al empresario la presentación de documentos complementarios. Y eso es precisamente lo que hizo la mesa de contratación: solicitar al empresario determinadas aclaraciones sobre los documentos presentados, con cita expresa del citado artículo. En apoyo de sus argumentos, el recurrente cita numerosas resoluciones de tribunales administrativos que excluyen la posibilidad de admitir la subsanación de la subsanación, pero ninguna que excluya la posibilidad de solicitar aclaraciones de la documentación presentada conforme al artículo 95 de la LCSP.

Considera que la cuestión a dirimir no es si ha habido un doble trámite de subsanación, que es claro que no, sino si con ocasión del trámite de aclaración la empresa propuesta como adjudicataria tenía la capacidad de aportar un medio material distinto del inicialmente ofertado, estimando que la respuesta debe ser afirmativa.

Por su parte, el adjudicatario alega que la mesa de contratación pidió al propuesto como adjudicatario que aclarara si la maquinaria aportada cumplía con el pliego y ALVAC aportó la documentación suficiente para acreditar que cumplía con el Pliego (no con una, sino con dos fichas de máquinas a su disposición que, sin ningún género de dudas, cumplían con los requisitos del Pliego). Así lo entendió la mesa y de acuerdo con ello y de manera totalmente ajustada a Derecho, propuso la adjudicación a su favor.

Manifiesta que, siguiendo la doctrina de este Tribunal, el órgano de contratación actuó correctamente aceptando la puesta a disposición de medios propuestos por la empresa propuesta como adjudicataria con posterioridad a su oferta inicial, lo que es totalmente legítimo siempre y cuando dichos medios cumplan con lo dispuesto en el pliego y con la propia oferta del licitador.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si se ha producido una vulneración del principio de igualdad de trato entre licitadores al haber concedido un nuevo periodo de subsanación respecto al ya concedido.

En primer lugar, hay que destacar que nos encontramos en la fase de acreditación documental al licitador propuesto como adjudicatario. Una vez presentada la documentación, la mesa de contratación requirió a ALVAC para, de conformidad con lo establecido en el apartado 8 de la cláusula 15 del PCAP en relación con el compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato del apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP, aportara fichas técnicas que permitan ver las características exigidas de los siguientes medios materiales:

- compactador de neumáticos marca HAMM GRW 180i 12H
- rodillo metálico marca HAMM HD 90i VV.

Respondiendo a este requerimiento, ALVAC presentó fichas técnicas de la maquinaria ofertada. Vista la documentación presentada la mesa de contratación acordó requerir a la citada empresa la siguiente aclaración de la documentación presentada:

- Que se acredite que el compactador de neumáticos marca HAMM GRW 180i 12H ofertado tiene 3.000 kg de peso por rueda, de acuerdo con lo exigido en el apartado *“Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios materiales”* del punto 7 *“Solvencia económica, financiera y técnica o profesional”* de la Cláusula 1 *“Características del contrato”* del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato.

Con fecha 3 de octubre de 2022, ALVAC presenta escrito en el que, entre otras consideraciones, señala que *“el compactador de neumáticos marca HAMM GRW 180i 12H, se constata que del contenido de la ficha técnica aportada no es posible deducir el cumplimiento del requisito del peso máximo por rueda del compactador. Puestos en contacto con el distribuidor de la máquina, este nos comunica que, aunque la máquina admite la posibilidad de ser lastrada para incrementar su peso máximo por rueda, no se dispone de documentación técnica adicional que pueda acreditar el cumplimiento de los requisitos del pliego, para poder aportarlos a la Mesa.*

*Por ello, y dado que no es posible la acreditación documental de que la máquina aportada en primera instancia cumple con lo requerido, aportamos en el presente trámite la documentación acreditativa de la disposición de dos máquinas compactadoras, con toda su documentación conforme a lo exigido en el pliego, para su correspondiente examen por parte de la Mesa, en sustitución de la máquina HAMM GRW 180i 12H”.*

El órgano de contratación consideró que la nueva máquina propuesta cumplía las exigencias de los pliegos y procedió a la adjudicación del contrato.

Vistos lo antecedentes expuestos, se trata de dilucidar si la empresa propuesta como adjudicataria tenía la capacidad de aportar un medio material distinto del inicialmente ofertado, cuyo cumplimiento de las prescripciones técnicas no pudo acreditar.

En nuestra Resolución 138/2018, de 9 de mayo, decíamos *“El Tribunal se ha pronunciado respecto a la exigencia de adscripción de determinados medios, recordando que la normativa contempla dos momentos diferentes con exigencias distintas.*

*Un primer momento que es el de presentación de ofertas (artículo 64.2 TRLCSP), en el que se exige a los candidatos o licitadores un compromiso de dedicar o adscribir los medios requeridos en el Pliego, bastando la mera declaración de compromiso del licitador sin más justificación. Un segundo momento, el de la propuesta de adjudicación (artículo 151.2 TRLCSP), en el que el órgano de contratación ha de requerir al licitador propuesto como adjudicatario que presente la documentación justificativa de “disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2”.*

*Por tanto, en este segundo momento no se admiten las declaraciones sino que se exige la documentación justificativa de disponer efectivamente de esos medios, en concreto en este caso, el órgano de contratación le requiere expresamente lo siguiente, “Deberá acreditar para cada lote que los dos rodillos tándem metálicos para*

*compactación de mezclas bituminosas exigidos para cada lote cumplen con las características mínimas exigidas en el apartado CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA del punto 5 de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, a cuyos efectos deberá aportar documentación técnica del fabricante o de homologación o cualesquiera otra similar que acredite las características técnicas de los rodillos aportados como compromiso de adscripción de medios en la documentación presentada, y/o equipamiento o accesorios adicionales que acrediten el cumplimiento de las características mínimas exigidas por el pliego de cláusulas administrativas.”*

*Corresponde a la Mesa comprobar la disposición efectiva de medios y valorar si la documentación aportada por el licitador propuesto como adjudicatario, es suficiente para acreditar esa disposición. Lo que necesariamente debe comprobar posteriormente y antes de la formalización, sin perjuicio que el adjudicatario pueda variar los medios propuestos, antes o incluso durante la ejecución del contrato, siempre que se cumplan los términos de la oferta”.*

*En el mismo sentido, la Resolución 949/2019, de 14 de agosto del TACRC “Así en aplicación de tal doctrina en nuestra Resolución número 749/2018, de 31 de julio, en el caso de un defecto en la cumplimentación del trámite conferido de acreditar la disposición efectiva de los medios personales o materiales que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato el licitador propuesto como adjudicatario, en que el cumplimiento del trámite se efectuó dentro del plazo legal en su mayor parte, y tras trámite de subsanación en su totalidad, incluido el defecto de que uno de los medios materiales a adscribir a la ejecución del contrato que no había sido cumplimentado ab initio sino en el trámite de subsanación, mediante su sustitución por otro, en que el órgano de contratación extendió que no era requisito susceptible de subsanación, porque la sustitución del medio efectuada se había producido una vez transcurrido el plazo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP (que hoy sería el 150.2 de la LCSP), por lo que consideró que la licitadora recurrente había retirado su oferta, señalamos lo siguiente.*

(...)

*El compromiso de adscribir unos concretos medios personales o materiales debe efectuarse antes de la propuesta de adjudicación, y debe exigirse con la documentación administrativa, incluso cabe exigir enunciarlos antes de dicha propuesta. Ahora bien, ese compromiso lo es para la ejecución del contrato y puede llegar a configurarse como obligación esencial cuyo incumplimiento sea causa de resolución del contrato, pero siempre **es un compromiso de medios personales o materiales fungibles, es decir, se cumple con lo adscripción de uno u otro del mismo tipo, requisitos y calidad, siendo sustituibles**. Por ejemplo, si se exige el compromiso de adscribir dos ingenieros industriales con una experiencia x en los cinco últimos años, y así se efectúa por el licitador luego propuesto como adjudicatario, nada impide que si uno de dichos ingenieros se incapacita o simplemente incumple su compromiso con aquél, pueda este sustituirlo por otro con la misma o mejor titulación, experiencia y demás requisitos exigidos. Lo mismo cabe decir de la cosa materiales fungibles, cual es un camión de x características”.*

Por consiguiente, la oferta de adscripción de una maquinaria que cumple las prescripciones técnicas, distinta de la inicialmente propuesta al no poder acreditar el cumplimiento de dichas prescripciones, es plenamente admisible de acuerdo con los criterios doctrinales anteriormente expuestos, por lo que procede la desestimación del presente motivo.

**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 CONSTRUCCIONES GISMERO, S.A.U., contra

la Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 17 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el lote 5 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 5.

**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.