

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.P.Q., en nombre y representación de Vías y Construcciones, S.A., contra la exclusión de su oferta de la licitación del lote 2 del contrato “Servicio de mantenimiento de firmes en la red de carreteras de la Comunidad de Madrid, años 2018-2020”, tramitado por la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras número de expediente: A/SER-007128/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 3, 4, 18 y 19 de octubre de 2017, se publica en el DOUE, en el Perfil de contratante de la Comunidad de Madrid, en el B.O.C.M y en el B.O.E, respectivamente, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, mediante tramitación ordinaria, con criterio único, precio y con precios unitarios. El contrato está dividido en ocho lotes, pudiendo cada empresario licitar como máximo a 2. El valor estimado del contrato es de 66.666.666,67 euros, estando permitida la subcontratación hasta un máximo del 40% y siendo la duración treinta y seis meses, con posibilidad de prórroga durante doce meses más.

Interesa destacar que el Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) en la cláusula 1.5 exige para cada lote la concreción de unas condiciones de solvencia que, en relación con los medios materiales, son los siguientes como mínimo:

“POR CADA LOTE:

- 2 máquinas 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 rodillos tándem metálicos para compactación de mezclas bituminosas de 13 t, como mínimo.

- 2 rodillos de neumáticos para compactación de mezclas bituminosas 16 t, como mínimo.

De resultar adjudicatario de dos lotes se exigirán estos medios materiales de forma independiente para cada lote adjudicado.”

Así mismo el PPT en el apartado 4.2.- Maquinaria y medios materiales y unidades de ejecución contempla que *“El Adjudicatario deberá disponer de la maquinaria y demás medios materiales necesarios para la prestación de los servicios contratados en cumplimiento de la programación establecida. Este equipo, para cada uno de los Lotes, estará compuesto al menos por:*

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 Rodillos tandem metálicos para compactación de mezclas bituminosas de 13 toneladas como mínimo.

2 Rodillos de Neumáticos para la compactación de mezclas bituminosas de 16 toneladas como mínimo.”

Además en la cláusula 11 del PCAP, referida a la forma y contenido de las proposiciones, específica que en el sobre 1 se incluirá *“13.- Declaración responsable relativa al compromiso de adscripción de medios.*

En su caso, declaración responsable comprometiéndose a adscribir a la ejecución del contrato los medios relacionados en el punto CONCRECIÓN DE LAS

CONDICIONES DE SOLVENCIA del apartado 5 de la cláusula 1, conforme al modelo fijado en el Anexo X al presente pliego”, en el que simplemente obliga a “DECLARA:

Que se compromete a adscribir a la ejecución del contrato indicado los medios relacionados en el punto CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA del apartado 5 de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, con las características, requisitos y condiciones que se señalen en dicho punto del pliego.”

La Cláusula 14 del PCAP al regular la acreditación de la capacidad para contratar, en el punto 4 de la documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, señala que *“Respecto de los medios materiales, deberá aportarse la documentación acreditativa de la propiedad, arrendamiento, oferta vinculante de compra o arrendamiento, o título habilitante por el que se dispone o se va a disponer de dichos medios.”*

Segundo.- A la licitación del lote 2 se presentaron 18 empresas, una de ellas la recurrente, que resultó propuesta como adjudicataria de dicho lote y del lote 6 del contrato “Servicio de mantenimiento de firmes en la red de carreteras de la Comunidad de Madrid. Años 2018-2020”, siéndole requerida entre otra documentación, “cuantos documentos y acreditaciones se exijan en la cláusula 14 del PCAP” que debía aportar antes del 7 de febrero de 2018.

Cumplido lo cual, la Mesa de contratación el 14 de febrero de 2018 considera que *“de la documentación aportada por el licitador para justificar el cumplimiento del compromiso de adscripción de determinados medios materiales a la ejecución del contrato no puede concluirse si determinados de los aportados, concretamente los dos rodillos tándem metálicos para compactación de mezclas bituminosas de 13 t. como mínimo, cumplen con los requisitos mínimos de peso exigidos en el apartado Concreción de las condiciones de solvencia del punto 5 de la cláusula 1 del PCAP”, por lo que realiza un nuevo requerimiento de fecha 15 de febrero solicitando al*

respecto que aporte *“documentación técnica del fabricante o de homologación o cualesquiera otro 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 PCAP”*.

Por último, a la vista de la nueva documentación presentada por el adjudicatario, el 20 de febrero de 2018, la Mesa de contratación acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente, toda vez que la documentación aportada en fase de subsanación incluye unos medios distintos a los inicialmente puestos a disposición por la adjudicataria el 23 de enero de 2018, y porque de los medios que se comprometió a adscribir al lote 2 tan solo ha acreditado la efectiva disposición de un rodillo tándem metálico para compactación de mezclas bituminosas de 13 t., cuando se exigían dos rodillos.

No consta la notificación del acuerdo de exclusión si bien el acta de la Mesa de contratación en la que se adoptó fue publicada en Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid el 9 de marzo de 2018.

Tercero.- El 3 de abril de 2018 de 2017, la empresa Vías y Construcciones, S.A. presentó recurso especial en materia de contratación, previo el anuncio al órgano de contratación, contra su exclusión acordada el 20 de febrero de 2018, de la que tuvo conocimiento tras su publicación en el Portal de Contratación el 9 de marzo de 2018.

En el recurso solicita la anulación del acuerdo y la admisión de su oferta por considerar que ha sido excluida indebidamente al haberle requerido *ex novo* aportar una documentación que los Pliegos, que sirven de base a esta licitación, no exigían, y por haber interpretado la mesa erróneamente lo aportado y actuado arbitrariamente. Solicita además la suspensión del procedimiento.

El órgano de contratación remitió al Tribunal una copia del expediente administrativo y el informe preceptivo con fecha 5 de abril de 2018, en el que se

limita a solicitar la desestimación del recurso por entender que la oferta incumple el PCAP en concreto la cláusula 1.5, oponiéndose a la suspensión solicitada.

Cuarto.- Con fecha 11 de abril se ha concedido trámite de alegaciones a los interesados en la licitación, habiéndose presentado únicamente un escrito por la empresa Martin Casilla, S.L.U. en el que manifiesta su intención de no realizar alegaciones.

Quinto.- Con fecha 11 de abril de 2018, el Tribunal ha acordado la suspensión del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.- Vías y Construcciones S.A. ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), tratarse de un licitador excluido.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto de trámite por el que se acuerda la exclusión del licitador en un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo del recurso, el artículo 40 del TRLCSP, permite la impugnación alternativa o bien del acto de exclusión o bien del acto de adjudicación de los contratos.

En este caso no se ha producido la notificación formal del acto en el que se acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente, si bien la misma manifiesta darse por notificada el 9 de marzo de 2018, con la publicación del acta de la mesa de contratación, por lo que el recurso interpuesto el día 3 de abril se presentó en plazo.

Quinto.- El recurso solicita que se deje sin efecto el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente por entender que ha acreditado los medios materiales requeridos conforme a la o establecido en el PCAP.

Previamente a analizar las cuestiones de fondo planteadas conviene reiterar que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

Cabe recordar también que las exigencias correspondientes a los distintos elementos que confluyen en el servicio corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación, debiendo el órgano de contratación adoptar las decisiones respecto de las ofertas presentadas a la vista de las exigencias de los pliegos, no acudiendo a elementos exteriores, como pudiera ser el resultado de una licitación anterior o la comparación con los productos actualmente suministrados.

En el presente caso el único motivo de recurso hecho valer es la inadecuación de los medios que se ha comprometido a adscribir la adjudicataria por falta de acreditación suficiente de las características solicitadas.

Alega VIAS que de acuerdo con lo estipulado en la cláusula 14 del PCAP, en contestación al requerimiento inicial de documentación del día 23 de enero remitió, según consta en el expediente, el día 6 de febrero sendos escritos (uno por lote) con el compromiso de adscripción de los medios referidos en el que se incluían en total ocho rodillos, el doble de los requeridos, para los dos lotes.

Dicho compromiso de adscripción se complementaba asimismo con los siguientes documentos, que suponen el título habilitante requerido en el PCAP por el que se dispone o se va a disponer de dichos medios:

- Declaración del Director del Parque de Maquinaria de VÍAS, acreditando la propiedad entre otros de los siguientes medios:

2 Apisonadoras Vibrantes DYNAPAC CC-41 (rodillos tándem metálicos)

2 Apisonadoras Vibrantes HAMM HD-110 (rodillos metálicos)

- Declaración del Jefe del Parque Central de Maquinaria de DRAGADOS acreditando la propiedad y poniendo a disposición de los contratos citados los siguientes medios:

2 Rodillos tándem metálicos DYNAPAC CC-522

- Carta de compromiso de EMSA de puesta a disposición de los siguientes medios:

1 Rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD+120 VO

1 Rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD+120i VO

Además de dichos documentos se aportaron también las fichas elaboradas por el Parque de Maquinaria de VÍAS, en las cuales se detallan las principales características de cada una de las máquinas disponibles en dicho parque.

Considera por tanto que la documentación aportada era más que suficiente para acreditar lo solicitado en la cláusula 14 del PCAP respecto a los rodillos tándem metálicos, puesto que se estaba presentando acreditación de la propiedad o título habilitante por el que se dispone o se va a disponer de dos rodillos tándem metálicos de más de 13 t. por cada uno de los dos lotes; al menos los cuatro propiedad de VÍAS (2 DYNAPACC CC-41 y 2HAMM HD-110) que iban acompañados de Ficha Técnica, con indicación clara y expresa del peso y otros dos comprometidos por EMSA, (HAMM HD+120VO) distribuidor en España del fabricante de rodillos HAMM, quien indicaba expresamente su peso, mayor de 13 t. Señala que los rodillos compactadores son maquinaria pesada, que usualmente trabaja un número no muy elevado de horas al año y que tiene una vida operativa muy larga, por lo que disponer de la ficha del fabricante no es algo tan habitual para modelos descatalogados hace años (como la DYNAPAC CC-41), por el contrario si es frecuente para maquinaria recién comprada de modelos actualmente en venta, cuyas fichas figuran en la página web del fabricante.

A pesar de que la documentación presentada era completa a su juicio, en el requerimiento efectuado el 15 de febrero de 2018 se exige además “*aportar documentación técnica del fabricante o de homologación o cualesquiera otra similar que acredite las características técnicas de los aportados y/o equipamiento o accesorios adicionales que acrediten el cumplimiento de las características mínimas exigidas por el pliego...*”. Todo lo cual entiende VIAS ya había cumplido con lo inicialmente aportado. No obstante con intención de cumplir con el nuevo

requerimiento recibido, según aduce, en el brevísimo plazo concedido (dos días hábiles) VÍAS optó por aportar, de buena fe, compromisos de nuevos rodillos de los que pudiera acompañar en plazo la *ficha del fabricante*, así como por aportar las fichas disponibles de algunos de los rodillos metálicos comprometidos anteriormente. Así, mediante escrito de fecha 19 de febrero declara se compromete a aportar los siguientes rodillos:

Lote	Rodillo	Peso máximo (t)	Propiedad	Documentación aportada
2	DYNAPAC CC-41	13,4	VÍAS	Ficha Parque Maquinaria VÍAS
2	DYNAPAC CC-41	13,4	VÍAS	Ficha Parque Maquinaria VÍAS
6	HAMM HD-110	13,18	VÍAS	Ficha P.M. VÍAS + Ficha Técnica fabricante HAMM)
6	HAMM HD-110	13,18	VÍAS	Ficha P.M. VÍAS + Ficha Técnica fabricante (HAMM)
2	HAMM HD+ 120 VO	14,35	EMSA	Ficha Técnica fabricante (HAMM)
2	HAMM HD+ 120 VO	14,35	EMSA	Ficha Técnica fabricante (HAMM)
6	DYNAPAC CC-722	17,985	DRAGADOS	Ficha Técnica fabricante (DYNAPAC)
6	DYNAPAC CC-722	17,985	DRAGADOS	Ficha Técnica fabricante (DYNAPAC)

Advirtiendo que de los dos primeros rodillos (DYNAPAC CC-41), son rodillos antiguos de los que no se dispone de Fichas Técnicas del fabricante y de los restantes se acompañan la fichas de fabricante, y se indica la web para su consulta así como que en el modelo HAMM HD -110, el peso se alcanza no con la configuración básica de cabina sino con *“el equipamiento adicional también disponible en el Parque de maquinaria de VIAS”*. Por tanto entiende que seis de los medios adscritos cumplen los requeridos (dos más de los cuatro exigidos para los dos lotes 2 y 6).

Entiende que la Mesa podía concluir con la documentación aportada inicialmente que sí se cumplían esos extremos (13 t. y la disponibilidad de los medios a adscribir) que además se confirmó con la aportada en fase en subsanación, y que aun en el caso que la Mesa no diera por válida la acreditación por VÍAS del peso de los rodillos de su propiedad, resulta del todo incomprensible que no acepte la declaración de EMSA con el dato del peso de los aportados por el propio EMSA, quien es el representante en España del fabricante de los rodillos HAMM que compromete al contrato.

Por último califica de arbitraria su actuación citando otros casos en los que hay algún licitador más que no aporta las citadas Fichas (EXTRACO en lote 1) y

otros que aportan fichas que no coinciden exactamente con los rodillos comprometidos (TRABIT en lote 4, ACEINSA en lote 8), que han sido considerados válidos.

Concluye que se ha producido una vulneración de los distintos principios que deben regir toda licitación, de no discriminación e igualdad de trato, de concurrencia, de confianza legítima y transparencia.

El órgano de contratación opone que la mesa ha actuado de acuerdo con lo establecido en los Pliegos (clausulas 14.4 y 15) y en el artículo 82 del TRLCSP requiriendo que acreditase por cualquier medio, que los medios materiales que VIAS declara adscribir cumplieran lo exigido en los Pliegos, siendo el plazo de dos días el previsto en la cláusula 15 del PCAP y permitido en el artículo 19 RGCP.

Advierte que en el presente caso no ha habido ni error, ni arbitrariedad ni defecto procedimental alguno y cita el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, 73/2015, de 7 de julio de 2015 en el que se indica que el compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales se configura en el artículo 64 del TRLCSP como un “plus de solvencia”, una obligación adicional, de posible exigencia por el órgano de contratación, de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirven para declarar a un licitador idóneo para contratar con la Administración.

Según indica el informe de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras de 5 de abril de 2018, la mesa entendió que:

-En relación a las dos 2 apisonadoras vibrantes HAMM HD-110 se ha remitido, por parte de la empresa la ficha técnica del fabricante en la que se indica que, si bien la apisonadora no cumple por sí misma el requisito mínimo de las 13 t., este peso puede alcanzarse con equipamiento adicional, y aunque no se presenta ningún documento adicional, factura, ficha técnica, etc. que permitiera acreditar la existencia de esos medios adicionales y que esos medios fueran compatibles con el

modelo de apisonadora HAMM HD-110, se consideró veraz, y por tanto válido el escrito de subsanación, admitiendo como medios acreditados ambas apisonadoras.

- En relación con el rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD+120 VO, acompaña ficha del fabricante que permite comprobar que cumple lo requerido, admitiendo como medio acreditado esa apisonadora.

- En relación a las dos apisonadoras vibrantes DYNAPAC CC-41 no se ha remitido documentación alguna relativa a estas apisonadoras.

- En relación al rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD+120i VO no se ha remitido documentación alguna relativa a esta apisonadora. Aunque en la documentación de subsanación la empresa Vías y Construcciones S.A. ha eliminado de la disposición de EMSA la apisonadora modelo rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD+120i VO por otra apisonadora modelo rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD 120 VO, no se pueden aceptar los nuevos medios debido a que no se puede aportar documentación nueva diferente a la ya aportada en el plazo dado para acreditar la efectiva disposición de medios, dado que se vulneraría el principio de igualdad dando un trato de favor a este licitador.

En conclusión, según afirma el órgano de contratación han sido correctamente acreditados por la empresa VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.:

- 2 apisonadoras vibrantes HAMM HD-110.
- 1 rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD+120 VO.

Por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP al no cumplimentarse adecuadamente este requerimiento, en el plazo señalado, debe entenderse que el licitador ha retirado su oferta.

Expuestas las posiciones de las partes, cabe señalar en primer lugar que la recurrente no ha impugnado los pliegos, en concreto el PCAP por el que se rige esta licitación en cuanto a la cláusula 1.5 del PCAP y que por lo tanto de acuerdo con

reiterada doctrina y jurisprudencia, no cabe invocar una vez presentadas las ofertas, incumplimiento alguno del ordenamiento vigente o de los principios por los que se ha de regir la licitación pública, o defectos en los pliegos, que vinculan no solo a los licitadores sino también a los órganos de contratación.

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.

Cabe citar en este punto la Resolución 409/2014 de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC, en la que sostiene: *“Es por tanto en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato. En efecto, partiendo de que todas las empresas licitadoras deben presentar el compromiso de adscripción de medios a que se refiere el artículo 64 del TRLCSP, cuando los pliegos así lo exigen, es una vez seleccionada la empresa cuya proposición sea la más ventajosa económicamente, cuando debe procederse a exigir, y solamente a dicha empresa, la acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios comprometidos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP. Con ello, se da la oportunidad al órgano de contratación de comprobar, previamente a la adjudicación y formalización del contrato, que la empresa que va a ser adjudicataria dispone, realmente, de los medios que se ha comprometido a adscribir para acometer la ejecución del contrato, y si se aprecia que no se dispone de los mismos, se ordena la exclusión de la proposición en cuestión teniéndola por retirada (...) Igualmente el órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación previsto en el artículo 151.4 TRLCSP, ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las oferta, la documentación requerida por dicho precepto”.* Añade el Tribunal más adelante que *“en fase de solvencia basta con el compromiso de adscripción, mientras que en el trámite*

previsto en el artículo 151.2 TRLCSP la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario que este debe aportar ha de ser suficientemente acreditativa de la efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento, pues, como señala la Resolución número 11/2012, “corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados”.

Es criterio reiterado de los tribunales de recursos contractuales que el compromiso de adscripción de medios del artículo 64.2 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, de la que constituye un plus, pues así como ésta ha de acreditarse por todos los licitadores al tiempo de concurrir a la licitación, so pena de exclusión, 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.

Comprueba el Tribunal que el PCAP en la cláusula 14 específica y concreta que para la acreditación de la efectiva disposición de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato deberá aportar *“la documentación acreditativa de la propiedad, arrendamiento, oferta vinculante de compra o arrendamiento, o título habilitante por el que se dispone o se va a disponer de dichos medios.”*

Sin embargo, cuando el órgano de contratación requiere la presentación de la *“documentación técnica del fabricante o de homologación o cualesquiera otra similar que acredite las características técnicas de los rodillos aportados...”* como *“Documentación previa a la adjudicación”* no cabe considerar que se excede de la

previsión limitativa del Pliego, toda vez que no solo el PCAP (cláusula 1.5) sino también el PPT delimita los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas, uno de ellos se refiere a los medios materiales (apartado 4.2 del PPT), por lo que el órgano de contratación debe comprobar antes de la formalización no solo la titularidad jurídica de los medios adscritos (sic cláusula 14 del PCAP) sino también que se cumplen los requisitos técnicos exigidos en el PPT (apartado 4.2 del PPT), siendo este último incumplimiento el determinante de la exclusión.

Comprueba el Tribunal que han sido correctamente acreditados por la empresa VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.:

- 2 Apisonadoras Vibrantes DYNAPAC CC-41 (rodillos tándem metálicos), de los que aporta por estar descatalogados, y no ser posible aportar ficha del fabricante una ficha elaboradora por VIAS. Ni el PCAP ni el PPT especifican qué documentación sirve para acreditar las características técnicas de los equipos exigidos, si bien el órgano de contratación en su requerimiento solicita la ficha de fabricante o de homologación, a título de ejemplo, pero permite” *cualesquiera otra similar que acredite las características técnicas*”, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del TRLCSP.

Considera el Tribunal que VIAS al presentar los medios a adscribir debió de valorar no solo la disponibilidad de los que poseía sino si estos cumplían lo exigido y si podía acreditar debidamente los requisitos exigidos. Sabiendo que estaba adscribiendo equipos descatalogados, las dificultades de acreditación y que es al licitador a quien compete acreditar lo exigido, pudo preparar la documentación de forma adecuada.

Si bien, la actuación del órgano de contratación al no considerar debidamente acreditado el peso de las DYNAPAC CC-41, no puede considerarse arbitraria por este motivo al ser dudosa la documentación de acreditación y su carácter “similar” al de las fichas técnicas. Comprueba el Tribunal que si bien el peso declarado es cierto, tal y como figura en la página web especializada

<https://www.specguideonline.com/product/hamm-hd-120i-vo>, la documentación aportada, ni es una ficha técnica de fabricante/homologación ni puede considerarse similar. De hecho, el propio licitador podría haber solicitado bien al distribuidor bien al fabricante la ficha técnica tal y como ha hecho con el rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD+120 VO.

Sin embargo la recurrente, optó por sustituir la maquinaria comprometida por otro rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD+120 VO y a tal fin aportó una nueva carta de puesta a disposición de EMSA. Por ello el carácter del documento acreditativo no es determinante de la suerte estimatoria o no del recurso puesto que aún se aporta el compromiso de adscripción y la documentación de la siguiente maquinaria:

- 2 apisonadoras vibrantes HAMM HD-110, acompaña ficha fabricante y que la mesa considera debidamente acreditada.
- 1 rodillo vibrante tándem articulado HAMM HD+120 VO, acompaña ficha de fabricante y que también considera debidamente acreditado.
- 1 un rodillo vibrante HAMM HD+120i VO del que no aporta documentación, tan solo una declaración del distribuidor de puesta a disposición en la que indica *“peso: 13.670 kg”*.

De acuerdo con lo manifestado por el TACRC en la Resolución 163/2014 de 28 de febrero, resulta posible el cambio o sustitución de los medios adscritos al contrato *“En definitiva, la empresa se obliga a prestar el servicio contratado contando en todo momento con personal que disponga de la titulación y experiencia requeridos en los pliegos, sin que sea exigible que el personal adscrito a la ejecución del contrato tenga que coincidir con el personal propuesto en fase de licitación, pudiendo hacer cambios en el equipo, tanto a iniciativa de la empresa como a iniciativa del trabajador, siendo esta una cuestión que debe afectar únicamente al ámbito interno de las relaciones internas la empresas y sus trabajadores, sin afectar al cumplimiento del contrato, si el trabajador que deja de formar parte del equipo es*

sustituido inmediatamente por otro trabajador que cumpla igualmente los requisitos exigidos en el pliego.

En consecuencia, de imponerse –como, en el presente caso se impone- en el pliego como “obligación esencial del contrato” a los efectos previstos en el artículo 223 f) del TRLCSP el compromiso de la empresa de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales suficientes para ello, que cumplan los requisitos fijados al efecto, será causa de resolución del contrato el hecho de que dejen de estar adscritos a la ejecución del contrato trabajadores que cumplan dichos requisitos, mas no el hecho de que dejen de formar parte del equipo las personas individualmente identificadas por el licitador al ser requerido para acreditar la disponibilidad efectiva de medios personales con carácter previo a la adjudicación.”

A la vista de lo cual, entiende el Tribunal que el órgano de contratación no actuó correctamente al no permitir la sustitución de los medios inicialmente adscritos. Por todo lo anterior procede estimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto don E.P.Q., en nombre y representación de Vías y Construcciones, S.A., contra la exclusión de su oferta de la licitación del lote 2 del contrato “Servicio de mantenimiento de firmes en la red de carreteras de la Comunidad de Madrid, años 2018-2020”, número de expediente: A/SER-007128/2017, debiendo anular el acuerdo adoptado y retrotraer el procedimiento al momento en que debió valorar el cumplimiento de los medios adscritos por Vías y Construcciones, S.A., en los términos expuestos en los

fundamentos de esta resolución.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- 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 49 del TRLCSP.