

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don F.P.M. y don J.L.C., en nombre y representación de las empresas ORBIS TERRARUM PROJECTS, S.L.N.E., y GEOTÉCNICA CONSULTORES, SONDEOS, ENSAYOS E INFORMES TÉCNICOS, S.L.N.U, licitadoras en compromiso de UTE (en adelante UTE Orbis), contra el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid, de 23 de noviembre de 2016, por el que se adjudica el lote 2 del Acuerdo Marco titulado “Elaboración de estudios geotécnicos y topográficos para la Dirección General de Patrimonio (4 Lotes)”, número 300/2016/00648, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 25, 27 y 30 de junio de 2016, se publicó respectivamente en el DOUE, Perfil de contratante del Ayuntamiento y en el BOE, la convocatoria para la licitación del Acuerdo Marco indicado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 852.000 euros.

El Acuerdo Marco tiene por objeto, según la cláusula 1 del Pliego de

Prescripciones Técnicas (PPT), la realización de los trabajos consistentes en la redacción de estudios geotécnicos, estudios topográficos y adendas o informes complementarios a los estudios geotécnicos, en parcelas o inmuebles municipales, necesarios para la redacción de proyectos de ejecución de obra nueva o reforma/rehabilitación por la Dirección General de Patrimonio.

El apartado 2 del PPT describe los trabajos a realizar. A estos trabajos el Anexo I del PPT les asigna una serie de precios unitarios.

Por otra parte, el apartado 5 establece que en cada contrato solo se podrán subcontratar los ensayos de laboratorio.

El apartado 6 relativo a medios personales y materiales indica lo siguiente:

“Los adjudicatarios de cada lote aportarán todos los medios materiales y los trabajadores que sean necesarios para la realización del trabajo.

Así mismo, se exige disponer de medios materiales especializados como equipos de topografía, maquinaria de sondeos, así como herramientas informáticas específicas.

Igualmente, se exige una oficina administrativa y de delineación, dotada de medios telefónicos y equipos informáticos en el término municipal de Madrid o en términos municipales limítrofes”.

Segundo.- Tras la realización de los trámites oportunos, con fecha 23 de noviembre de 2016 mediante Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda del Ayuntamiento Madrid, se adjudica el lote 2 del Acuerdo Marco a la UTE formada por las empresas Instituto Técnico de Materiales y Construcciones, S.A. y Macías Melgarejo, S.L., quedando clasificada en segundo lugar la UTE Orbis.

El Decreto de adjudicación fue notificado con esa misma fecha, a todos los licitadores.

Tercero.- Con fecha 1 de diciembre de 2016, se interpuso ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote 2 del Acuerdo Marco, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

En el recurso se alega que la adjudicataria debió quedar excluida de la licitación, puesto que el Decreto de adjudicación motiva la misma, en relación con la localización de servicios afectados durante la ejecución del estudio geotécnico o estudio topográfico indicando que: *“El adjudicatario al igual que el resto de licitadores, establece un procedimiento para la localización de servicios afectados durante la ejecución del estudio geotécnico, consistente en recopilación de información previa, consulta a las compañías suministradoras y levantamiento de plano sobre parcela; comprobación en el terreno de datos obtenidos en el apartado anterior y localización de elementos como arquetas, registros, tendidos aéreos, etc. y establece como métodos de comprobación de instalaciones subterráneas: calicatas para redes superficiales, geo-radar hasta profundidades de 4 metros y otros métodos geofísicos para mayores profundidades, si bien la UTE ORBIS TERRARUM PROJETS, S.L.N.E. / GEOTÉCNICA CONSULTORES, SONDEOS, ENSAYOS, S.L y la UTE SONDEOS, ESTRUCTURAS Y GEOTÉCNIA, S.A./ GLOBAL POSITIONING SYSTEM MEDITERRANEA, S.L., no citan la realización de calicatas como método para la detección de las redes más superficiales. De este párrafo se podría deducir que la U.T.E. INSTITUTO TÉCNICO DE MATERIALES Y CONSTRUCCIONES, S.A. Y MACÍAS MELGAREJO, S.L. dispone de los equipamientos geofísicos necesarios tanto para lo indicado en este párrafo como para la totalidad del contrato según se ha indicado anteriormente en los puntos VII y VIII. Sin embargo, observando la página web de la empresa INSTITUTO TÉCNICO DE MATERIALES Y CONSTRUCCIONES, S.A. tan sólo se indica que disponen del método Cross-Hole. No hay referencias a Geo-radar, sísmica, tomografía eléctrica, down-hole. Del mismo modo, en la página web de la empresa MACÍAS MELGAREJO, S.L. se indica que se dedica exclusivamente a la realización de perforaciones, ensayos de penetración y ensayos in situ en sondeos, pero nada de geofísica.”*

Igualmente argumenta que en respuesta a una consulta planteada por la recurrente, se le comunicó que era necesario contar con aparatos geofísicos y dado que solamente se pueden subcontratar los ensayos de laboratorio, pero se exige disponer de todos los medios materiales necesarios para su realización, se considera que se deben tener en propiedad dichos equipos, incluidos los equipos geofísicos.

Además alega que la realización de ensayos geofísicos como los que se solicitan (Geo-radar, tomografía eléctrica, cross-hole, down-hole, resistividad de un suelo) requiere no sólo tener los equipos geofísicos, sino tener técnicos especialistas en geofísica que hagan la adquisición de los datos, el procesado y la interpretación por lo que, si no se dispone de los equipos, no bastaría con alquilarlos ya que se precisa del personal adecuado. Si, para ello, alguna empresa de las participantes requiriera los servicios de una empresa especializada en geofísica estaría incurriendo en una subcontratación, algo que según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares sólo está permitido para los ensayos de laboratorio. En consecuencia solicita la anulación de la adjudicación a la UTE mencionada por no disponer de los medios necesarios en materia de geofísica, para la ejecución del contrato y que le sea adjudicado a la UTE recurrente.

Cuarto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP el 23 de febrero de 2016.

En el informe, señala que *“En el anexo I del PPTP se establece la relación de precios unitarios que constituye la base de licitación del acuerdo marco, y entre ellos se contemplan los relativos a métodos geofísicos dentro del capítulo 1, como uno de los posibles métodos a utilizar en el análisis y caracterización del terreno. Durante el plazo de presentación de ofertas, la empresa Orbis Terrarum realizó una consulta sobre si se exigía disponer para la ejecución del acuerdo marco de aparatos geofísicos, a la que se respondió afirmativamente, ya que se trata de uno de los métodos de estudio para la determinación de las características de los terrenos.”*

Respecto a los medios materiales el PPTP exige a la empresa adjudicataria disponer de todos aquellos medios necesarios para la ejecución de los trabajos objeto del presente acuerdo marco, en concreto establece que se deberá disponer de medios materiales especializados como equipos de topografía, maquinaria de sondeos, así como herramientas informáticas específicas, pero no establece una relación concreta de medios materiales a disponer para la ejecución de los trabajos; por ello durante el procedimiento de adjudicación del acuerdo marco, no se exige a los licitadores para participar en el procedimiento la acreditación de medios materiales, ni siquiera al propuesto como adjudicatario, al que solo se le exige la acreditación de los medios personales determinados en el PPTP”.

En cuanto a la subcontratación manifiesta que “Tal y como se establece en los pliegos no se admite la subcontratación de empresas especializadas en geofísica, ya que se ha limitado la misma exclusivamente a ensayos de laboratorio, será por lo tanto durante la ejecución del acuerdo marco, cuando se comprobará el cumplimiento de esta limitación establecida en la subcontratación”. Finalmente añade que “las tres empresas que se presentaron al lote 2, contemplan la utilización de geo-radar y de los métodos geofísicos como uno de los sistemas de detección de canalizaciones/instalaciones enterradas. Por todo ello, se deduce que las tres empresas conocen la aplicación de estos métodos y la interpretación de los datos que de ellos se deriven y así se recoge en la documentación que presentaron a la licitación”.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Transcurrido el plazo se ha recibido escrito de alegaciones de la UTE Intemac-Macías Melgarejo en el que manifiestan que *“la UTE tiene en propiedad la gran mayoría de los equipos necesarios para la realización de sondeos, equipos de ensayos de laboratorio, ensayos in situ, etc., necesarios para el trabajo sujeto del*

concurso y la empresa INTEMAC tiene en su Área de GEOTECNIA un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, un Ingeniero de Minas y dos Geólogos Máster en Ingeniería Geológica con muy amplia formación en geotecnia y en geofísica (experiencia media 18 años). Además de todo lo citado, para realizar trabajos específicos de geofísica INTEMAC tiene firmado un acuerdo marco con la empresa IGT para el arrendamiento de equipos muy determinados de geofísica como el GPR o similar (se adjunta acuerdo marco de arrendamiento como anexo a este escrito), incluyendo todos los exigidos en el Anejo nº 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Concurso". Igualmente confirma que la UTE pondrá a disposición todos los medios necesarios y señala que los citados medios geofísicos en los que se centra el recurso presentado, "son una parte irrelevante del contrato, tanto desde el punto de vista del contenido y fundamento técnico (el objeto de dicho contrato es llevar a cabo ESTUDIOS GEOTECNICOS y TOPOGRÁFICOS de edificio, e INTEMAC, miembro de la UTE, lleva 50 años realizando este tipo de trabajos, habiendo llevado a cabo los estudios geotécnicos de muchos de los edificios más importantes de Madrid); como del montante económico del mismo (del total de 106 partidas reflejadas en el cuadro de precios del concurso Incluido en Anejo nº 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, solamente 9 corresponden al subcapítulo de Geofísica)".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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 presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de las empresas que forman la UTE Orbis para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de personas jurídicas licitadoras "cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso", puesto que su oferta ha sido clasificada en segundo lugar, de manera que la eventual estimación del recurso le

reportaría el beneficio de poder ser adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un Acuerdo Marco de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Decreto impugnado fue adoptado el 23 de noviembre de 2016, practicada la notificación ese mismo día e interpuesto el recurso el 1 de diciembre, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se contrae a determinar si la oferta de la adjudicataria posee los medios materiales especializados exigidos en los Pliegos.

Hay que partir de la base de que los pliegos constituyen la ley del contrato y que el contenido de las exigencias en ellos establecidas, vincula tanto a las licitadoras como al órgano de contratación, que no puede relativizarlas en el acto de adjudicación y debe exigir su cumplimiento.

De la transcripción del apartado 6 del PPT, que se incluye en los Hechos de esa Resolución, se deduce que no existe una exigencia concreta de medios materiales específicos limitándose a señalar que los adjudicatarios han de disponer de medios materiales especializados como equipos de topografía y maquinaria de sondeos.

En cuanto a la respuesta recibida por la recurrente, consta en el expediente que la pregunta se hizo de forma específica: *“Se exige disponer de medios materiales especializados. ¿Se incluyen también los aparatos geofísicos? Mencionan maquinaria*

de sondeos y equipos de topografía. Entendemos que también estarían incluidos los equipos de geofísica. Pag 7”.

La respuesta sin embargo fue genérica, reproduciendo lo que señala el PPT:

“Según CTE (Código Técnico de la Edificación), se podrán aplicar las técnicas geofísicas para la caracterización geotécnica y geológica, con el objeto de complementar datos, mejorar su correlación, acometer el estudio de grandes superficies y determinar los cambios laterales de facies, no siendo aconsejable en cascos urbanos consolidados.

Es necesario disponer de todos los medios materiales necesarios para su realización ya que se trata de uno de los métodos de estudio para la determinación de las características de los terrenos”.

Por tanto, ni del contenido del PPT, ni del tenor de la respuesta del órgano de contratación puede deducirse, como hace la recurrente, que se deban tener en propiedad dichos equipos, incluidos los equipos geofísicos.

El Pliego exige “*disponer*” y esa disposición, por otro lado exigida al adjudicatario, implica que deberá contar con los equipos que sean precisos mediante el procedimiento que considere más convenientes, alquiler, compra, etc. Sin que ello implique la subcontratación de la actividad. Como señala el órgano de contratación los medios especializados se han configurado como una adscripción de medios para la ejecución del contrato, de ahí que los licitadores no tengan que acreditar su disposición previamente.

En este caso, además, la adjudicataria ha aportado en el trámite de alegaciones, copia del contrato de arrendamiento de equipos celebrado con fecha 4 de enero de 2016, entre una de las integrantes de la UTE, Intemac y la empresa International Geophysical Technology, S.L., que tiene por objeto el arrendamiento de determinados equipos de prospección geofísica, entre los que se incluye el geo-radar así como otros equipos especializados, por lo que queda acreditado que cuenta con los medios precisos para la ejecución del contrato.

Por todo ello, el recurso debe desestimarse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP 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, interpuesto por don F.P.M. y don J.L.C., en nombre y representación de las empresas ORBIS TERRARUM PROJECTS, S.L.N.E., y GEOTÉCNICA CONSULTORES, SONDEOS, ENSAYOS E INFORMES TÉCNICOS, S.L.N.U., licitadoras en compromiso de UTE, contra el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid, de 23 de noviembre de 2016, por el que se adjudica el lote 2 del Acuerdo Marco titulado “Elaboración de estudios geotécnicos y topográficos para la Dirección General de Patrimonio (4 Lotes)”.

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.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de licitación mantenida mediante Acuerdo de 14 de diciembre de 2016.

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 49 del TRLCSP.