

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

En Madrid, a 21 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRA CIVIL S.A.U. (en adelante GYOCIVIL) contra el decreto de la Junta de Gobierno de 8 de marzo de 2022 por el que adjudica el “*contrato de obra para el enlace entre la autovía M-50 y la carretera autonómica M-823 en el municipio de Rivas Vaciamadrid*”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 19 de diciembre de 2021 y en el DOUE de 24 de noviembre, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 7.676.002,15 euros y un plazo de ejecución de 12 meses.

Segundo.- A la presente licitación, se presentaron seis empresas, entre ellas la recurrente.

Durante el periodo de presentación de ofertas, se formularon 14 preguntas por las entidades interesadas, de las que 5 se referían a la aplicación del criterio 9.1.2, acondicionamiento de viales, respondiendo el órgano contratación a las consultas planteadas y publicando en el perfil de contratante aquellas.

Tras la propuesta realizada por la mesa de contratación, mediante Decreto del Alcalde Presidente, de 8 de marzo de 2022, se adjudica el contrato de referencia a la entidad mejor clasificada, UTE LICUAS, S.A.- CONSTRUCCIONES RICO, S.A.- ASFALTOS VICALVARO, S.L.

Con fecha 22 de marzo de 2022, GYOCIVIL presentó recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato, por considerar que se había producido una indebida valoración de la oferta del adjudicatario del criterio de adjudicación 9.1.2, *“Acondicionamiento de viales”*.

Tercero.- El 30 de marzo de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe 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 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del

Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

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 6 de abril de 2022 tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la interesada, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP). El recurrente, clasificado en tercer lugar, solicita en el recurso la anulación del procedimiento de licitación por falta de motivación del acto recurrido, por lo que, de ser estimado, podría dar lugar a una nueva licitación, lo que le permitiría presentar una nueva oferta y la posibilidad de ser adjudicatario del contrato.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 9 de marzo de 2022 e interpuesto el recurso el 23 de

marzo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo del órgano de contratación por el que se adjudica un contrato de obras, cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- A efectos de la resolución del recurso, resulta de interés transcribir el PTT, en su cláusula 9:

“CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Se puntuará sobre 100 conforme al siguiente desglose:

9.1._ CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULAS.

100 puntos

9.1.1. Precio: hasta 80 puntos

Porcentaje de baja sobre el precio del contrato, IVA no incluido: hasta 80 puntos

Se puntuará con la máxima puntuación a la entidad licitadora que mejor baja porcentual realice sobre el precio del contrato IVA no incluido y al resto de licitadores de forma proporcional de acuerdo a la siguiente fórmula.

$Puntos = 0,8 \times [100 \times (\% \text{ Baja de la oferta a valorar}) / (\% \text{ Baja mayor})]$

Con el fin de detectar ofertas desproporcionadas o temerarias, se aplicará lo establecido en el artículo 85 del RD 1098/2001 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

9.1.2.- Acondicionamiento de viales: hasta 20 puntos

Se podrán establecer mejoras evaluables de hasta 20 de puntos por:

-El acondicionamiento de las conexiones del viario municipal existente al enlace que se ha de ejecutar, definiendo el alcance de las mismas y el detalle de las actuaciones, expresado en metros cuadrados.

$Puntos = 0,2 \times [100 \times (m. \text{ cuadrados ofertados} / m. \text{ cuadrados oferta mayor})]$

Entrando en el fondo del asunto, la recurrente alega que el criterio de adjudicación recogido en el apartado 9.1.2 adolecía de total falta de claridad en cuanto

a qué, cómo y dónde se requerían esos metros cuadrados de acondicionamiento que podían ofrecerse como mejora. Prueba de ello, fueron las numerosas consultas realizadas por los licitadores al respecto, cuyas respuestas fueron publicadas, destacando especialmente plano de planta que fue publicado en la Plataforma de Contratación para identificar con exactitud qué era lo que pedía la oferta, y sobre todo dónde debía ubicarse.

Considera que la aclaración de dicha circunstancia se efectuaría con las respuestas publicadas en Plataforma y con el plano también publicado, pasando a formar, dichas aclaraciones y el plano en sí, parte del pliego en lo que a las condiciones de la licitación se refiere, puesto que con ellos, se completaba la descripción e identificación que debería haber recogido el pliego en cuanto a las condiciones de la mejora ofertable y valorable hasta con 20 puntos.

En función de la documentación aportada por las licitadoras en el archivo nº 2, la mesa procede a valorar los diferentes criterios de adjudicación, y en relación con la mejora por acondicionamiento de viales, asignando a la UTE adjudicataria 20 puntos en este criterio de adjudicación, con una oferta de 9.728 m², mientras que a GEOCIVIL, con una oferta de 5.800 m² de acondicionamiento, se le otorgan 11,92 puntos. La oferta del adjudicatario resulta *“imposible”* desde un punto de vista técnico ya que no pueden realizar 9.728m² en acondicionamiento de viales en la forma y sobre todo en la zona que se identificaba en el plano publicado por el Ayuntamiento para aclarar este punto.

A su juicio, la adjudicataria propone la mejora en cuatro zonas, mientras que el plano municipal identificaba claramente sólo una de ellas (la que la adjudicataria identifica como zona 3; por ese motivo los m² de acondicionamiento ofertados por 9.728m² eran tan diferentes a los del resto de licitantes.

Por tanto, la oferta de la adjudicataria no se ajusta a los criterios establecidos en los pliegos, por lo que su valoración ha sido incorrecta.

Por su parte, el órgano de contratación alega, en cuanto al criterio de evaluación queda suficientemente claro que se otorga la puntuación máxima al licitador que oferte el mayor número de metros cuadrados de acondicionamiento de viales de conexión al enlace proyectado. En varios planos del proyecto de la obra objeto de licitación, de los que disponían los distintos licitadores en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se pueden ver las posibles conexiones del Enlace de la Autovía M-50 con la carretera autonómica M-823 (reproduce los planos en cuestión).

Respecto a las preguntas de los licitadores y las respuestas dadas en el perfil del contratante, señala:

- Se ofrecieron con la mayor claridad y transparencia, dejando claro que las mejoras se referían a posibles “*conexiones*” del enlace al viario municipal, en plural.

- Como aclaración a las preguntas del licitador se aportaron al perfil del contratante 2 planos de la Urbanización del Sector P.P. B “*Cristo de Rivas*”, Anexo 1, con el que se ha de conectar el Enlace de M-50, objeto del contrato, para que sirviera de referencia para el estudio y propuesta de acondicionamiento de viales de conexión en M2, según se indicaba en el punto 9.1.2 del Pliego de Condiciones Técnico-Económicas.

- En uno de los planos, Plano P-30, figuraba una posible conexión, de forma orientativa, sin acotaciones ni referencias geométricas, y en ningún caso se podía considerar única y excluyente, como así ha considerado el recurrente, que aporta éste plano con un marcado perimetral (en forma de “*nube*”) y una leyenda que dice: “*ÁMBITO DE LA MEJORA*”, lo que supone una selección de una parte del documento original, acotando la evaluación de la mejora en su interés (Figura 1. Pag.6)

- El segundo Plano aportado como respuesta, Plano P.01, al que no hace referencia el recurrente, abarca mayor extensión y figura la traza de la carretera M-823 cruzando el Sector B, que como se indica en las respuestas a consultas del licitador, se trata de mejorar la integración de la M-823 en éste Sector B “*Cristo de Rivas*”, que llega al margen oeste de la autovía M-50 conectado con la M-823.

- En las respuestas se aclara que son informaciones orientativas, por lo que no se podía basar la mejora en una única opción.

- Las diferentes opciones de conexión que fueran presentadas, debían responder con el objetivo de integración de la M-823 en la trama urbana del Sector PP-B.

- El ámbito de actuación viene recogido en los Planos del Proyecto que sirve de base para la contratación, Proyecto que se encuentra a disposición de los licitadores.

- Enlazando con el apartado anterior, los licitadores podían igualmente disponer de la información básica del Sector PP-B “*Cristo de Rivas*”, accediendo a la ficha del sector que está incluida en las Normas Urbanísticas del PGOU (documento público) y haber tomado nota de determinadas cuestiones que mejorarían la integración de la M-823 en el Sector.

Realiza a continuación una serie de consideraciones al informe técnico aportado por la recurrente, concluyendo que el fraccionamiento que realiza de la oferta de la adjudicataria se realiza sin justificación, persigue reducir la mejora de mayor cuantía y realizar una comparación parcial con su ofertada por cuando el PPT sólo requería *“alcance de las conexiones y el detalle de las actuaciones, expresado en metros cuadrados”*.

Por su parte, el adjudicatario, en la misma línea argumental que el órgano de contratación, sostiene que el criterio establecido en el punto 9.1.2 del PTT aplica una fórmula sencilla que trata de obtener una puntuación proporcional a los metros cuadrados que son ofertados para el acondicionamiento de los distintos ramales de conexión, siendo estos varios y no un único ramal, como pretende hacer creer de la recurrente a lo largo de su recurso con manifiesta temeridad, incluso cuando adjunta un gráfico de forma arbitraria por su parte y pretendiendo que sea éste el aplicable.

A su juicio, es claro y meridiano que el Ayuntamiento expreso que las soluciones de los diferentes ramales de conexión publicados eran meramente

orientativos, pendientes de su posterior concreción con el definitivo desarrollo del sector urbanístico donde se ubican, siempre que se hallen amparados en el ámbito de actuación recogido en el proyecto de ejecución, publicado en el perfil del contratante.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la valoración realizada por la adjudicataria en el criterio objeto de controversia fue ajustado a Derecho.

Lo primero que procede destacar es la falta de claridad del criterio de adjudicación, lo que resulta evidente por el gran número de preguntas formuladas por los licitadores y el gran número de aclaraciones que ha tenido que realizar el órgano de contratación.

Nos encontramos ante un criterio sujeto a cifras o porcentajes en los que no existe discrecionalidad del órgano de contratación. En este sentido nos manifestábamos en nuestra Resolución nº 528/2021, de 18 de noviembre *“Vistas las alegaciones, procede destacar que nos encontramos ante un criterio de valoración sujeto a cifras o porcentajes, es decir un criterio objetivo de valoración.*

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina de Tribunales de resolución de recursos contractuales, la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación”.

No obstante, la cláusula no fue objeto de recurso especial, concretándose de manera suficiente, a juicio de este Tribunal, a través de las respuestas a las consultas realizadas por los licitadores que fueron convenientemente publicadas.

En asunto se centra en la discrepante interpretación que se realizada del criterio controvertido por parte de la recurrente y del órgano de contratación en cuanto al sector o superficie (ámbito de actuación) sobre las que eran susceptible de aplicar el acondicionamiento de las conexiones del viario municipal existente al enlace que se

ha de ejecutar. A juicio de la recurrente, la oferta de la adjudicataria (9.728 m²) excedía de las posibilidades técnicas establecidas en los pliegos.

Pues bien, del análisis sistemático de las respuestas y aclaraciones realizadas, así como de las alegaciones de las partes, no se puede concluir que exista la limitación planteada por la recurrente en el ámbito sectorial al que hace referencia.

Hay que destacar que plano que aporta el recurrente resalta un marcado o sombreado que no figuraba en el plano de la respuesta del Ayuntamiento del 13 de enero de 2022, sino que es una apreciación subjetiva del propio recurrente.

A juicio de este Tribunal no ha quedado acreditado que el ámbito de actuación al que se aplica la mejora que circunscriba exclusivamente al ramal al que hace referencia el recurrente en su recurso.

Por todo lo anterior, la mejora propuesta por la UTE LICUAS S.A.- CONSTRUCCIONES RICO S.A.- ASFALTOS VICALVARO S.L., es ajustado a los requerimientos establecidos en los pliegos para la valoración del criterio de adjudicación, por lo que procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRA CIVIL S.A.U. contra el decreto de la Junta de Gobierno, de 8 de marzo de 2022, por el que

adjudica el “contrato de obra para el enlace entre la autovía M-50 y la carretera autonómica M-823 en el municipio de Rivas Vaciamadrid”.

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.

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.