

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Álvaro Villaescusa, S.A. contra la Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, de 17 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el lote 1 del contrato de “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 50.000.000,00 euros y un plazo de ejecución de 36 meses.

Segundo.- A la presente licitación, para el lote 1 se presentaron 23 empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 1 de abril de 2022 la mesa de contratación procedió a la apertura del sobre que contenía la proposición de los licitadores y la documentación técnica relativa a los criterios cualitativos evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas.

El examen de la documentación técnica presentada por los licitadores en relación con criterios cualitativos evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas se llevó acabo 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: Alvac, S.A, Becsa, S.A. y Durantia Infraestructuras, S.A.

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

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

Con fechas 16 de agosto, 7 y 20 de septiembre, todas de 2022, se procedió al examen de la documentación requerida en base al artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), en relación al lote 1, concluyéndose que la misma era correcta.

Tras la correspondiente tramitación, mediante orden de fecha 17 de noviembre de 2022 se adjudicó el lote 1 del contrato a la empresa Probisa Vías y Obras, S.L.U.

Con fecha 2 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 1.

Tercero.- El 12 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.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida respecto al lote 1 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, sin que se haya recibido alegación alguna al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas

y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

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

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación se publicó el 17 de noviembre de 2022 e interpuesto el recurso el día 2 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”.

En el acta de la mesa de contratación de 15 de julio de 2022, donde se valoran los criterios de adjudicación, se hace constar: *“Acto seguido, se pasa al análisis de la oferta formulada por las empresas en los distintos criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas en relación con la documentación justificativa de dicha oferta presentada por los licitadores.*

Así en primer lugar, y en relación con el criterio referente 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 constata que no han presentado documentación técnica referente a dicho criterio las siguientes empresas, en ninguno de los lotes en que se divide el contrato:

En consecuencia, no puede admitirse la oferta realizada por estas empresas en este criterio y, por tanto, no se les asignará puntuación alguna por este criterio:

- ALVARO VILLAESCUSA, S.A - A16134629*
- INFRAESTRUCTURAS CONELSAN, S.A. - A83490003*
- MARTÍN CASILLAS, S.L.U. - B41014028”.*

Entrando en el fondo del asunto, la recurrente alega que se ha producido una indebida valoración de su oferta.

Manifiesta que, por error, no incluyó en su oferta la ficha técnica ni las coordenadas de la planta, pero sí aportó los elementos valorativos como recogen los propios documentos de la licitación (acta de 1 de abril de 2021):

- Distancia Planta: 58,10 Km
- Volumen producción Planta: 300 t/h.

A su juicio, la mesa de contratación no actuó conforme a derecho al valorar su oferta con 0 puntos por falta de acreditación de los criterios de selección a) y b), impidiéndoles participar en el trámite de subsanación que se concedió a otros licitadores, lo que supone una trasgresión del principio de igualdad entre los licitadores. Hace referencia a tres empresas. Señala, como ejemplo, Alvac, S.A., a la que se le exige aclaración de la documentación técnica presentada en relación con los criterios evaluables automáticamente. La aclaración se refiere a las coordenadas suministradas por la licitadora de la ubicación de la planta. Alvac, S.A. presentó las coordenadas de la planta en Sistema Sexagesimal en lugar del sistema empleado en el pliego administrativo de la licitación, donde se recurre a coordenadas geográficas WGS84. Esas coordenadas eran completamente erróneas. En el mismo sentido, las coordenadas suministradas Becsa, S.A. y Durantia Infraestructuras S.A., antes de la subsanación, se encontrarían ubicadas en el mar.

En definitiva, la mesa de contratación les permite reubicar la planta, a través del trámite de subsanación de su documentación técnica, sin que se comprenda por qué no se le ha concedido el mismo trámite.

Alega doctrina y jurisprudencia referida al criterio antiformalista en la concesión de periodo de subsanación si no existe modificación de la oferta.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la empresa recurrente no presentó la documentación técnica exigida para la valoración de los dos criterios de adjudicación limitándose a presentar el modelo de proposición, sin ninguna documentación adicional, circunstancia reconocida por la propia recurrente. Este hecho es suficiente para la desestimación del recurso toda vez que la empresa recurrente, apartándose de la naturaleza de ley del contrato de los pliegos, ha incumplido de forma patente su deber de aportar la documentación técnica en relación

con los criterios objetivos de adjudicación del contrato en la forma establecido en dichos pliegos.

Alega que la recurrente mezcla de manera inadecuada e interesada los criterios de solvencia con los criterios de valoración al afirmar que es el propio pliego el que establece que ni la ficha técnica ni las coordenadas son elementos susceptibles de valoración, sino meramente acreditativos.

Respecto a la concesión de plazo para aclaraciones a otros tres licitadores, manifiesta que esas tres empresas presentaron la documentación técnica exigida en el apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP, mientras que la recurrente no presentó dicha documentación técnica. Por tanto, no solo no hay quiebra alguna del principio de igualdad sino que, antes al contrario, dicha quiebra se hubiera producido si dos situaciones diferentes (cumplimiento de los requisitos de aportación de documentación exigidos en el PCAP versus incumplido, de forma patente, el deber de aportar la documentación técnica en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato) hubieran sido tratadas de idéntico modo, como exige el recurrente, ignorando la interpretación que del principio de igualdad establecida por el Tribunal Constitucional. No se les otorgó un plazo de subsanación de documentación, sino que se les requirió para que aclararan lo que ya recogía la documentación presentada.

Añade que pretender reducir la importancia de la documentación exigida, *“meramente acreditativa”*, según el recurrente, para con ello salvar su falta de diligencia exige que, en paralelo, el recurrente exponga cómo puede la mesa de contratación comprobar mínimamente que la distancia a la planta ofertada, o el volumen de producción ofertado, se corresponde con la realidad, cosa que, como es obvio, no hace.

Continúa manifestando respecto a lo alegado por el recurrente cuando afirma que *“la aportación de la ficha técnica de la planta o las coordenadas de la planta en*

un trámite de subsanación, no tiene entidad suficiente como para modificar la oferta”, que, antes al contrario, está meridianamente claro que la documentación técnica tiene toda la entidad para modificar la oferta formulada. De hecho, el *leitmotiv* de la documentación técnica es ratificar la oferta formulada en distancia y producción.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que los pliegos contemplan 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 que 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.

También, como criterio de adjudicación, se establece el volumen de producción de la planta que supere el mínimo exigido en el compromiso de adscripción de medios (190 t/h), sin que se prevea en el pliego un modo específico de acreditación en el apartado 9. En el apartado 10 dice que se presentará ficha técnica de la planta.

En el caso que nos ocupa, consta como lo confirma el acta de la mesa, que el recurrente ha ofertado en el modelo de proposición una planta situada a 58,10 Km y un volumen producción planta de 300 t/h, sin aportar la documentación técnica requerida en los pliegos.

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.

Efectivamente, como señala el recurrente, 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 se debe partir 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 se limita a rellenar los datos de distancia y capacidad de producción en el modelo de proposición, sin incluir la más mínima documentación adicional acreditativa de su oferta.

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 por cumplir escrupulosamente las exigencias de los pliegos.

Pues bien, todo lo anterior nos lleva a considerar que, en el caso que nos ocupa, no se dan las circunstancias para atender las pretensiones de la recurrente.

Además, en el criterio de valoración referido a la distancia de la planta de producción, la oferta se limita a manifestar que se encuentra a 58,10 Km desde el punto de referencia, por lo que al no indicar ningún otro dato identificativo, ni aportar las coordenada exigidas en el pliego, hace que la oferta sea indefinida, existiendo cientos de ubicaciones a esa distancia, por lo que no procede la concesión de un plazo de subsanación. Como señalábamos en nuestra Resolución 571/21 *“Pues bien, a la vista de la doctrina expuesta, la respuesta ha de ser negativa. El recurrente se limitó a presenta en Anexo I, indicando únicamente en número de trabajos para la valoración*

de los criterios 8B y 8C, desconociéndose el contenido de los mismos, de modo que la concesión de un periodo de subsanación supondría darle la ocasión de incorporar documentación nueva, incluso no disponible al cierre del plazo de ofertas. No se trata de subsanar la documentación presentada, si no de incorporar nueva documentación desconocida hasta ese momento por el órgano de contratación, dejando al arbitrio del licitador la documentación a incorporar para dar contenido a su oferta”.

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, la Resolución del TACRC 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»”.

Respecto al otro criterio, valorado con un máximo de cinco puntos, resulta innecesario su análisis, ya que aun cuando se estimara su pretensión no alcanzaría la puntuación del adjudicatario.

Por todo lo anterior, debe considerarse que la actuación de la mesa de contratación, no concediendo plazo de subsanación en los términos señalados por la recurrente, fue ajustada a derecho, procediendo 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 Álvaro Villaescusa, S.A. contra la Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, de 17 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el lote 1 del contrato de “mantenimiento de firmes en la red de carreteras de la Comunidad de Madrid, años 2022-2025”, (A/SER-020709/202).

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 1.

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.