

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

En Madrid, a 13 de julio de 2023

VISTA la reclamación interpuesta por las representaciones legales de Serveo Servicios, S.A.U. y Ocide Construcción, S.A. (en adelante la UTE), que participan en compromiso de UTE, contra el acuerdo del Consejero Delegado de 2 de junio de 2023, por el que se adjudica el lote 3 del contrato “obras de mejora de redes de saneamiento gestionadas por el Canal de Isabel II, S.A., (4 Lotes)”, expediente 71/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fecha 12 de agosto de 2022, se convocó la licitación y se publicaron los pliegos del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, con división en lotes.

El valor estimado del contrato es de 217.847.472,96 euros y el plazo de duración de cinco años.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron dieciséis licitadores, entre ellos la

reclamante.

La mesa permanente de contratación, en su sesión de 3 de marzo de 2023, acordó proponer como adjudicatario del lote 3 a la oferta mejor valorada, la UTE Construcciones Rubau, S.A.- Aquaterra Servicios Infraestructuras S.L.- Construcciones Mariano López Navarro, S.A.U. (en adelante, UTE Rubau).

Con fecha 8 de marzo de 2023 el Consejero Delegado de Canal de Isabel II aceptó los acuerdos adoptados por la mesa permanente de contratación.

Con fecha 9 de marzo de 2023 la Secretaria de la mesa permanente de contratación requirió a la UTE, propuesta como adjudicataria del lote 3, para que dentro del plazo de diez días hábiles desde el requerimiento presentara la documentación referida en la cláusula 13 del PCAP.

Con fecha 21 de abril de 2023 se publica nota informativa con relación a los defectos subsanables apreciados en la documentación aportada por los licitadores propuestos como adjudicatarios en el procedimiento de licitación. Concretamente a la UTE propuesta como adjudicataria del lote 3 se le solicita la subsanación de 7 defectos apreciados en la documentación.

Con fecha 5 de mayo de 2023 el equipo técnico emitió informe de conformidad de la documentación de solvencia requerida en el apartado 5 del anexo I del PCAP presentada por la empresa propuesta como adjudicataria, concluyendo que ha acreditado correctamente el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos de solvencia técnica y/o profesional exigidos para el lote 3. Asimismo, la mesa permanente de contratación comprobó que la empresa propuesta como adjudicataria había presentado correctamente el resto de la documentación solicitada en la cláusula 13 del PCAP.

A la vista de lo anterior, la mesa permanente de contratación, en su sesión de 8 de mayo de 2023, acordó tener por correcta la documentación presentada por la

empresa propuesta como adjudicataria para el lote 3.

Con fecha 2 de junio de 2023 el Consejero Delegado resuelve adjudicar el lote 3 a la UTE propuesta como adjudicataria.

Tercero.- El 20 de junio de 2023 tuvo entrada en este Tribunal reclamación contra el acuerdo de adjudicación del lote 3 del contrato de referencia a la UTE Rubau.

Cuarto.- El 27 de junio de 2023 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 (en adelante LCSP). En dicho informe se solicita la inadmisión de la reclamación por haberse presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, su desestimación.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para el lote 3 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.

Sexto.- 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, presentando escrito de con fecha 5 de julio de 2023, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDLCSE). En consecuencia, la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLCSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119 las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE, en relación con 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación planteada.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora que en caso de ser estimado el recurso podría ser adjudicataria del lote recurrido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP, al que se remite el artículo 121 del RDLCSE.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de la reclamación.

Tercero.- La reclamación se interpone contra la adjudicación de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 5.350.000 euros, acto recurrible de los previstos en el artículo 119.1.b) del RDLCSE.

Cuarto.- El acuerdo de adjudicación fue notificado el 2 de junio de 2023 e interpuesta la reclamación el 20 del mismo mes, por tanto dentro plazo previsto en el artículo 121 del RDLCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en un posible incumplimiento de la solvencia aportada, ya que se considera que la experiencia de uno de los jefes de obra es inferior a los 5 años (60 meses) exigidos en el PCAP en la ejecución de obras hidráulicas de saneamiento.

A este respecto analiza los periodos computados para cada obra, concluyendo que los cálculos son erróneos.

- 1) Obra Reforma integral, Fase 1: Tramo Avenida Madrid-Paseo Calanda Zaragoza.

La duración del contrato indicada es de marzo de 2022 a marzo de 2023. La fecha de marzo de 2023 no puede considerarse correcta puesto que la experiencia deberá contabilizar hasta la fecha de presentación de la licitación que fue el 7 de octubre de 2022. Por tanto, como meses completos sería desde marzo de 2022 hasta septiembre de 2022, es decir, la duración sería de 7 meses. Si se quisiese contabilizar los 7 días de octubre hasta la presentación, la experiencia acreditada es de 7,23 meses y no de 13 meses que se indica en la tabla.

- 2) Mejora y renovación de la calle Santiago Lapuente, Zaragoza.

Para argumentar esta alegación destaca que el modelo de Anexo XII del PCAP del contrato, que es donde se acredita la experiencia, indica de forma clara y específica que: *“Para el caso de los perfiles de jefe de obra, se deberá especificar*

claramente que el contrato es de obras hidráulica de saneamiento". Es decir, deben acreditar contratos que en su totalidad (y no partes del mismo) tengan la catalogación de obra hidráulica de saneamiento.

El código CPV que asigna la tipología de contrato es 45222000-9 Trabajos de construcción de obras de ingeniería, excepto puentes, túneles, pozos y pasos subterráneos. Si fuese un contrato de obras de saneamiento este debería ser: 45232400-Obras de alcantarillado, y este no viene reflejado en ninguna parte del documento.

Por tanto, no se podría justificar que el contrato de "mejora y renovación de la calle Santiago Lapuente, Zaragoza" sea un contrato de obras hidráulicas de saneamiento, tal y como se exige en el PCAP, de forma que no se debería contabilizar como tal los meses indicados para la solvencia aportada.

- 3) Urbanización parcial de la acera de los números impares de la Avenida Cataluña entre el Ferrocarril a Huesca y la calle río Ara.

La solvencia acreditada entre los meses de febrero de 2018 y julio de 2018 no se puede contabilizar, ya que se solapa temporalmente con la siguiente de mayor duración que acredita entre noviembre de 2016 y febrero de 2021, "Obras de conservación de la red de saneamiento y de la red de acequias de municipio de Zaragoza". De conformidad con lo indicado en el Anexo XII del PCAP: *"En el caso de coincidir varias obras en un mismo periodo de tiempo, solo se considera una sola vez dicho periodo de coincidencia para el computo de la experiencia"*.

- 4) Obras de conservación de la red de saneamiento y de la red de acequias de municipio de Zaragoza.

La solvencia acreditada para este contrato se establece entre noviembre de 2016 y febrero de 2021. Una vez consultado en el perfil del contratante del órgano de contratación, se puede observar que el contrato comenzó en noviembre de 2016, tuvo

un par de prórrogas y la última finalizaba en noviembre de 2020. Por lo que la solvencia acreditada debería ser desde noviembre de 2016 hasta noviembre de 2020, por lo tanto, 49 meses.

De todo lo anterior, concluye que el periodo que debía computarse ascendía a 56,23 meses, frente a los 60 exigidos.

Aun en el caso de que en el contrato de “obras de conservación de la red de saneamiento y de la red de acequias de municipio de Zaragoza” hubiese un error en el histórico del contrato del perfil del contratante y la duración hubiese sido hasta febrero de 2021, el periodo a computar sería de 59,23 meses, por debajo de los 60 exigidos.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a la interpretación dada por la recurrente analizando cada una de las obras:

Respecto a mejora y renovación de la calle Santiago Lapuente, Zaragoza, señala que en la respuesta de la Subdirección de Coordinación, mediante correo electrónico de 25 de mayo de 2023, tal y como pone de manifiesto la reclamante, se aprecia un error al indicar para esta obra un *“total kilómetros de renovación colectores de saneamiento en zona urbana: 0,35”*. Sin embargo, este error no se considera relevante a efectos del cómputo de la experiencia, debido a que esta obra de mejora y renovación de la calle Santiago Lapuente en Zaragoza se trata, en todo caso, de una obra de renovación urbana que incluye las redes.

Con carácter general las obras de renovación urbana no sólo suponen la renovación de aceras y pavimento sino que también suponen la renovación de los equipamientos e infraestructuras existentes en la calle, incluyendo la renovación de los servicios y redes municipales como son las redes de abastecimiento, saneamiento y alumbrado público, ya que de no efectuarse esta renovación de servicios, se tendría el riesgo de tener que levantar de nuevo el pavimento para posibles reparaciones por

averías, lo cual no tendría sentido tras la inversión realizada en la renovación de aceras y pavimento.

No se puede admitir la interpretación que realiza la reclamante del contenido del pliego al afirmar que sólo se puede acreditar la experiencia con contratos que en su totalidad (y no partes del mismo) tengan la catalogación de obra hidráulica de saneamiento. Este contrato de renovación de la calle incluye claramente la renovación de la obra hidráulica de saneamiento al igual que la renovación del resto de servicios urbanos existentes. No se puede inadmitir la experiencia acreditada a través de este tipo de contratos porque su alcance sea mayor que la mera renovación de la red de saneamiento al incluir, también, la renovación de la calle. En este sentido, tampoco se podría inadmitir la experiencia acreditada en la ejecución de obras hidráulicas de saneamiento realizadas a través de contratos que incluyan, a su vez, la renovación de otras redes de distribución.

Concretamente, y con relación a la mejora y renovación de la calle Santiago Lapuente en Zaragoza, en diferentes artículos de prensa se hace referencia a que la ejecución de la obra ha implicado también, la sustitución de las tuberías de abastecimiento y de saneamiento y todas las acometidas domiciliarias.

Concluye manifestando que no existe dudas de que la obra de mejora y renovación de la calle Santiago Lapuente en Zaragoza se trata de una obra de renovación urbana que incluye la renovación de las redes de saneamiento. En este sentido es correcto el cómputo de los 6 meses de experiencia por la ejecución de esta obra.

Respecto a las obras de conservación de la red de saneamiento y de la red de acequias de municipio de Zaragoza, señala que en la documentación aportada por el licitador propuesto como adjudicatario se indica que la finalización de las obras de conservación de la red de saneamiento y de la red de acequias del municipio de Zaragoza se produjo en febrero de 2021. Por este motivo, se han contabilizado 52 meses de experiencia.

En cualquier caso, y aunque se computaran 49 meses de experiencia por la ejecución de esta obra, como indica la reclamante, la experiencia acreditada para el perfil propuesto como jefe de obra supera el mínimo exigido de cinco (5) años (60 meses) de experiencia en la ejecución de cualquier tipo de obras hidráulicas de saneamiento.

Por su parte, el adjudicatario, en sus alegaciones, analiza cada uno de los contratos puestos en cuestión por la recurrente, manifestando:

- Reforma integral de la Avenida de Navarra – tramo comprendido entre Paseo de Calanda y la Avenida de Madrid.

El profesional propuesto como jefe de obra ejerció precisamente estas labores de jefe de obra, entre la fecha del acta de replanteo, el día 28 de febrero de 2022, y el acta de recepción, el día 29 de marzo de 2023. No obstante, si se admite el argumento, como se verá en el cálculo final, esa reducción no resulta relevante para la acreditación de los 60 meses de experiencia.

- Mejora y renovación de la calle Santiago Lapuente.

Esta obra, promovida por el Ayuntamiento de Zaragoza, en la que el profesional propuesto como jefe de obra ejerció las labores de jefe de obra, incluía dentro de su contenido una parte importante de obra hidráulica de saneamiento.

Señala que la recurrente realiza una interpretación sesgada, interesada y forzada, ya que el PCAP no exige que el contrato sea “de” obra hidráulica. Los pliegos se refieren a la ejecución de cualquier tipo de obras hidráulicas de saneamiento, poniéndose el acento en el tipo de obra no en el tipo de contrato. No dice en ningún momento que tenga que ser un contrato exclusivo para ello, es decir, no se exige que se haya actuado en un contrato de ejecución de obras hidráulicas, sino en obras hidráulicas.

En el caso que nos ocupa, la intención del PCAP es exigir que el jefe de obra haya tenido experiencia en *“la ejecución de cualquier tipo de obras hidráulicas de saneamiento”* no en *“contratos para obras hidráulicas”* y es que, si el contrato incluye o no incluye otras partidas, no hace que la experiencia adquirida en hidráulicas sea menor o mayor.

- Urbanización parcial de la acera de los números impares de la Avenida Cataluña entre el ferrocarril a Huesca y la calle Río Ara.

Conformes con su exclusión al solaparse con otra de las obras alegadas como experiencia.

- Obras de conservación de la red de saneamiento y de la red de acequias del municipio de Zaragoza.

Este contrato comenzó a ejecutarse el día 16 de noviembre de 2016 y terminó de ejecutarse el día 12 de febrero de 2021, según queda reflejado en el acta de finalización del servicio suscrita por el Gerente de la sociedad promotora, teniendo una duración de 52 meses, según se indicaba por parte de este licitador en el Anexo XII.

Como efectivamente dice el propio recurso, hay un error en el perfil del histórico del portal del contratante, luego no hay que tener 49 sino 52 meses en consideración, tal y como se ha acreditado.

Concluye manifestando que se acreditan más de 60 meses de experiencia, y para una mejor comprensión del cumplimiento de los requisitos de experiencia mínima del profesional designado como jefe de obra anexa una tabla ilustrativa al respecto, en la que se contabilizan los meses de experiencia para cada una de las obras en las que ha ejercido como jefe de obra. Como se puede comprobar, cumpliendo lo que recoge el PCAP del contrato, no se ha duplicado la contabilidad de los meses en los que el jefe de obra ha desempeñado su labor en más de 1 obra y se han reducido a 7

los meses tenidos en cuenta por la primera obra. Aún así, siguiendo este criterio, la experiencia del técnico dentro de los contratos y obras reseñados en el anexo XII es superior a los 60 meses establecidos como criterio de solvencia en el PCAP que rige el contrato.

Vistas las alegaciones de las partes, resulta necesario acudir a los pliegos a efectos de determinar las exigencias de los mimos en el asunto que nos concierne.

El apartado 5.5 del Anexo I del PCAP establece: *“Adscripción de medios personales al contrato:*

“Dos (2) Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, o máster en Ingeniería de Caminos Canales y Puertos o la homologación correspondiente, Ingeniero Técnico de Obras Públicas o Ingeniero Civil o Grado equivalente o la homologación correspondiente, con CINCO (5) años de experiencia mínima acreditada, con alguna de dichas titulaciones, en la ejecución de cualquier tipo de obras hidráulicas de saneamiento (cada uno de ellos). Los dos ingenieros tendrán dedicación completa a la ejecución del contrato, en calidad de jefes de obra”.

La discrepancia de mayor relevancia se produce respecto del cómputo de los meses contabilizados en la experiencia del jefe de obra en lo referente a la mejora y renovación de la calle Santiago Lapuente de Zaragoza.

La recurrente sostiene que no deben computarse ya que no se trata de un contrato de obra hidráulica en su totalidad, considerando que esa exigencia se contempla en el Anexo XII.

A la vista de los alegatos de las partes, deben acogerse plenamente las alegaciones del órgano de contratación y del adjudicatario.

En efecto, el apartado 5.5 del Anexo I transcrito exige que los ingenieros tenga cinco años de experiencia en la ejecución de cualquier tipo de obras hidráulicas de saneamiento, sin que en ningún caso se requiera que los contratos tengan por objeto

exclusivo dicho tipo de obras. Lo que interesa al órgano de contratación, y así lo refleja en los pliegos, es que ese personal tenga experiencia en ese tipo de obras, independientemente de que dicho contrato incluya además otro tipo de actuaciones diferentes. Siguiendo la tesis de la recurrente llegaríamos al absurdo de no poder computar como experiencia la ejecución de un contrato en el que el 80% de las actuaciones fueran referidas a obras hidráulicas y el 20% restante a otras actuaciones, al no tener un carácter exclusivamente hidráulico.

El apartado 5.5 citado es claro, sin que se pueda oponer el contenido de un anexo del pliego (Anexo XII), debiendo tener siempre preminencia el clausulado del pliego.

Por tanto, debe estimarse que el cómputo ha sido realizado correctamente conforme a los pliegos.

Debemos recordar que los pliegos constituyen la ley del contrato y vinculan por igual al órgano de contratación y a los licitadores.

El artículo 139.1 de la LCSP establece *“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”*.

Respecto a las obras de conservación de la red de saneamiento y de la red de acequias de Zaragoza, hay que manifestar que el cómputo realizado de 52 meses es correcto.

En efecto, este contrato comenzó a ejecutarse el día 16 de noviembre de 2016 y terminó de ejecutarse el día 12 de febrero de 2021, según queda reflejado en el acta de finalización del servicio suscrita por el Gerente de la sociedad que consta en el expediente.

Así mismo, se acredita mediante certificado para servicios de conservación y mantenimiento de redes de agua y alcantarillado correspondiente al citado contrato emitido por Doña C.S.A., Ingeniera de Caminos Canales y Puertos responsable del contrato, en el que se indican claramente las fechas de inicio y fin del mismo y certificado de desempeño de las labores de jefe de obra en el citado contrato a nombre del profesional.

Se ha producido un error en el perfil del histórico del portal del contratante, circunstancia que el propio recurrente contempla en su recurso y que ha quedado acreditado por el adjudicatario.

Por tanto, el periodo computado es correcto.

En base a todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar la reclamación interpuesta por las representaciones legales de Serveo Servicios, S.A.U. y Ocide Construcción, S.A., que participan en compromiso de UTE, contra el acuerdo del Consejero Delegado de 2 de junio de 2023 por el que se adjudica el lote 3 del contrato “obras de mejora de redes de saneamiento

gestionadas por el Canal de Isabel II, S.A., (4 Lotes)”.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP para los lotes 3.

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.