

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

En Madrid, a 4 de julio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R.P.V., en representación de la empresa FCC Medio Ambiente S.A. (en adelante FCC), contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 7 de mayo de 2019 por el que se excluye la oferta de la recurrente por no acreditar las habilitaciones profesionales requeridas, todo ello en relación con el contrato de “servicios para el tratamiento de la plantas de biometanización del parque tecnológico de Valdemingómez en la planta de secado térmico de Butarque”. Tramitado por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid y con número de expediente 300/2018/00801, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE de fecha 7 de diciembre de 2018 y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 29 de noviembre de 2018, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 30.584.960,06 euros y un plazo de duración de dos años prorrogables por otros dos años.

Interesa a efectos de resolver el presente recurso el apartado 13 del anexo 1 al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP): *“13.- **Habilitación empresarial, (cláusulas 13 y 27) Procede: Sí Además de la documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, los licitadores deberán presentar en el sobre de documentación administrativa:***

Documento de acreditación de estar inscritos en el registro de la Comunidad de Madrid como empresas comercializadora y gestora de lodos y disponer de las acreditaciones necesarias para la valorización de los subproductos.

Respecto a la acreditación de la valorización de los subproductos a recuperar del proceso de secado:

- *Certificados de Inscripción en el Registro de Productos fertilizantes de la DG de Producciones y Mercados Agrarios del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de Abono orgánico de origen animal y vegetal de productos similares.*
- *Se requerirá también la inscripción en el Registro de Transportistas de Residuos de la Comunidad de Madrid o equivalente”.*

Segundo.- A la presente licitación se han presentado dos licitadores.

Tras la tramitación del procedimiento se clasificaron las ofertas procediendo a requerir a la primera de ellas, FCC, la documentación recogida en los artículos 140 y 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

Con fecha 1 abril la Mesa de Contratación acuerda solicitar a FCC subsanación de la documentación presentada. Tramite que efectúa en plazo.

Con fecha 7 de mayo de 2019 la Mesa de Contratación constata que la documentación requerida no ha sido subsanada convenientemente, por lo que retomando el informe técnico elaborado el 9 de abril, considera que no FCC no está habilitada profesionalmente tal y como se requiere en el PCAP por lo que acuerda su exclusión, que es notificada en 9 de mayo.

Tercero.- El 31 de mayo de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de FCC en el que solicita la anulación de su exclusión y la consideración de errónea y excesiva la habilitación profesional requerida, según los fundamentos que se analizaran posteriormente.

El 14 de junio de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al otro licitador, 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 25 de junio Valoriza presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que la habilitación profesional requerida en el PCAP es una condición de aptitud para contratar con la Administración, por lo que a la vista de que FCC no cumple con dicha habilitación, debe excluirse a dicha empresa de la licitación.

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 jurídica que ha sido excluida, *“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).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 7 de mayo de 2019, practicada la notificación el 9 de mayo de 2019, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 31 de mayo de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco 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.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la solicitud de que la empresa adjudicataria tenga que estar inscrita en el Registro de la Comunidad de Madrid de empresas comercializadoras y gestora de estaciones depuradoras de lodos regulado en el Decreto 193/98 de 20 de noviembre. Alega la recurrente que el registro mencionado no existe.

Considera así mismo que el objeto del contrato es utilizar la estación de Butarque que hasta ahora trataba los residuos de aguas fecales que se convertían en lodos para que se traten los digestos y biogás que son los aprovechamientos de los residuos sólidos urbanos no peligrosos y a partir de ahí se reciclen en abonos u otros compuestos destinados al mercado agrario, reduciendo así la contaminación y promoviendo el reciclaje. Por lo tanto a la vista del objeto del contrato, el tratamiento de lodos no está vinculado con este, aunque ese fuera el destino anterior de la estación de Butarque.

El órgano de contratación admite el error al enunciar el registro obligatorio como empresas comercializadoras y gestora de estaciones depuradoras de lodos en lugar del nombre correcto que es registro de empresas comercializadoras y de estaciones depuradoras de lodos.

Opone la inadmisión pretendida de la exigencia de habilitación profesional en cuanto que al haber sido la planta de Butarque recicladora de lodos, es necesario que la empresa adjudicataria posea esta habilitación profesional constando claramente en los pliegos el requisito objeto de debate.

Como es sabido, los Pliegos 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 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Si bien es cierto que la nomenclatura del registro del que trae causa el presente recurso no existe, el error de transcripción por el que se incluye la palabra “gestoras”

no es elemento suficiente para considerar como nulo este requerimiento.

El propio órgano de contratación reconoce su error y rectifica de forma implícita admitiendo el nombre correcto del recurso y que se deduce tanto del propio Decreto 193/1998, como de la correspondiente página web de la Comunidad de Madrid, tal y como este Tribunal ha comprobado.

No obstante lo dicho, el recurrente de la lectura de los pliegos de condiciones y en concreto del apartado 13 del anexo 1 del PCAP, en el caso de considerar desproporcionada la habilitación profesional requerida, debería en su momento haber impugnado los pliegos de condiciones y no en este momento procesal.

Tampoco ha formulado solicitud de aclaración al órgano de contratación sobre este requerimiento.

En consecuencia, a la vista del Pliego y teniendo en cuenta como ya ha señalado el Tribunal en diversas ocasiones, Resolución 24/2019 entre otras, que *“Las cláusulas de un contrato deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1285 Código civil). Los Pliegos forman parte del eventual contrato y, por ende, es válida la aplicación de los criterios interpretativos de los contratos del Código civil”*.

La jurisprudencia del TJUE (ver el apartado 51 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015, y todas las anteriores que en él se citan), que considera necesario, para garantizar la seguridad jurídica y el efecto útil de la Directiva 89/665, de recursos en materia de contratos públicos, la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación alegando en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores, obligando así al poder adjudicador a iniciar de nuevo todo el procedimiento para corregir dichas infracciones.

Por todo ello y a la vista de que el recurrente no posee la habilitación profesional requerida o similar, se desestima el 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 don R.P.V., en representación de la empresa FCC, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 7 de mayo de 2019 por el que se excluye la oferta de la recurrente por no acreditar las habilitaciones profesionales requeridas, todo ello en relación con el contrato de “servicios para el tratamiento de la plantas de biometanización del parque tecnológico de Valdemingómez en la planta de secado térmico de Butarque”. Tramitado por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid y con número de expediente 300/2018/00801.

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.- 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.