



**Recursos nº 229 y 230/2018**

**Resolución nº 361/2018**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de abril de 2018.

**VISTAS** las reclamaciones interpuestas por D.J.C.L., en nombre y representación de BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U., contra el acuerdo de dejar sin efecto la adjudicación del 18 de octubre de 2017 y la adjudicación del procedimiento convocado por ADIF-Alta Velocidad para la contratación del *“Suministro y transporte de balasto para el tramo Zamora-Pedralba de la línea de alta velocidad Olmedo-Lubián-Ourense, sub-tramos 8 y 9”*, con expediente nº 3.17/20830.0160, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** ADIF-Alta Velocidad publicó anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 27 de julio de 2017, del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de *“Suministro y transporte de balasto para el tramo Zamora-Pedralba de la línea de alta velocidad Olmedo-Lubián-Ourense, sub-tramos 8 y 9”*. El 29 de julio del mismo año se publica el anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

**Segundo.** La fecha límite de presentación de proposiciones finalizó el día 12 de septiembre de 2017, habiéndose presentado cuatro empresas.

**Tercero.** Tras el examen y calificación de la documentación administrativa por parte de la mesa de contratación el 14 de septiembre de 2017, el 4 de octubre tiene lugar públicamente la apertura de la oferta económica.

**Cuarto.** Recibidos los informes técnico y económico, la Comisión de valoración se reúne el 11 de octubre de 2017 y propone la adjudicación. La adjudicación para ambos tramos se acuerda por el órgano de contratación a favor de la empresa BENITO ARNÓ E HIJOS,



S.A.U. el día 18 de octubre, adjudicación que es remitida el 25 de octubre del mismo año y notificada el 26 del mismo mes.

**Quinto.** El 17 de noviembre de 2017 la UTE: CANTERAS DE CUARCITA DE CIÑERA, S.A., PIZARRA Y PIEDRA ORNAMENTAL VIRGINIA S.L, MARÍN PETRÓLEOS, S.A. e INDUSTRIAS DEL FENAR, S.L., presenta escritos de reclamación respecto de la adjudicación de ambos lotes.

**Sexto.** Tramitadas las reclamaciones especiales ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, este órgano, el 9 de enero de 2018, dictó Resolución nº 3/2018 en la que indica que se anule la adjudicación a BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U., por considerarla excluida del procedimiento al carecer de los requisitos de solvencia técnica exigidos, y que se proceda a una nueva adjudicación a los licitadores que reúnan los requisitos fijados en los pliegos.

**Séptimo.** El Presidente de ADIF-AV acordó el 18 de enero de 2018 dejar sin efecto la adjudicación de fecha 18 de octubre de 2017 y adjudicar los contratos (*“Suministro y transporte de balasto para el tramo Zamora- Pedralba de la Línea de Alta Velocidad Olmedo-Lubián-Orense, sub-tramos 8 y 9”*), a la Unión Temporal de Empresas, CANTERAS DE CUARCITA, S.A – PIZARRA Y PIEDRA ORNAMENTAL VIRGINIA, S.L – INDUSTRIAS DEL FENAR, S.L – MARÍN PETROLEOS, S.A.

**Octavo.** Con fecha 26 de febrero de 2018, la empresa BENITO ARNÓ E HIJOS presenta dos escritos anunciando las reclamaciones especiales contra las adjudicaciones de los contratos antes indicados. Dichas reclamaciones, con arreglo a la Ley 31/2007 se interponen el 7 de marzo de 2018.

**Noveno.** El 15 de marzo de 2018 la Secretaría del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales da traslado del recurso y solicita alegaciones por parte de los interesados, habiéndose presentado el día 21 de marzo de 2018, escrito por parte de CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. (que forma parte de la UTE, CANTERAS CUADRADO, S.L.-ÁRIDOS DE VILLACASTIN, S.A.- CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.) y el 22 de marzo de 2018 por parte de la UTE CANTERAS DE CUARCITA, S.A.- PIZARRA Y PIEDRA ORNAMENTAL VIRGINIA, S.L.-INDUSTRIAS



DEL FENAR, S.A.-MARÍN PETRÓLEOS, S.A. Las alegaciones se presentan frente a las dos reclamaciones formuladas contra la adjudicación del contrato de transporte y suministro de balasto para los sub-tramos 8 y 9.

**Décimo.** Con fecha 16 de marzo de 2017, la Secretaria del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por delegación de éste, acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE, de forma que, según lo establecido en el artículo 106.4 del texto citado, será la resolución del presente recurso la que acuerde el levantamiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Los requisitos y las normas para la tramitación y resolución de estas reclamaciones, interpuestas antes del 9 de marzo del año en curso, son los regulados en el TRLCSP, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria primera apartado cuarto y la disposición final decimosexta de la Ley 8/2017, de 9 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 .

**Segundo.** Los escritos presentados por BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U, son reclamaciones de las reguladas en el Capítulo I del Título VII (artículos 101 y siguientes) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE), por ser ADIF-Alta Velocidad una entidad contratante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2.b) de la disposición legal. Con arreglo a lo estipulado en el artículo 41.1 del TRLCSP, en relación con el 101 LCSE, la competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal.

**Tercero.** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones



Públicas, procede la acumulación de ambas reclamaciones, dado que guardan identidad sustancial (mismo reclamante, acto recurrido y motivos de la reclamación) y es el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

**Cuarto.** El objeto de la reclamación lo constituyen dos lotes de un contrato mixto de suministro y servicios cuyo valor estimado es superior a 422.000 €, por lo que quedan sujeto a la LCSE, conforme a lo dispuesto en el artículo 16.a) y 17 del referido cuerpo legal, al estar comprendido entre las actividades descritas en el artículo 10 de la misma. En consecuencia, el contrato es susceptible de reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSE, siendo igualmente impugnabile por esta vía el acuerdo de adjudicación de dicho contrato.

**Quinto.** Por lo que se refiere al plazo de interposición, las reclamaciones se han interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo de quince días hábiles establecido al efecto en el artículo 104.2 de la LCSE. Igualmente se ha cumplido el requisito formal del anuncio previo presentado ante ADIF-Alta Velocidad, tal y como consta en los antecedentes.

**Sexto.** Antes de entrar al análisis de las cuestiones de fondo que plantean las reclamaciones, debe analizarse si el recurrente está legitimado para interponerlas, tal y como el mismo invoca y justifica con base a una sentencia del Tribunal de Justicia Europeo y resoluciones de diversos órganos nacionales encargados de la tramitación y resolución de este tipo de reclamaciones y recursos especiales en materia de contratación o, por el contrario, tal y como afirma el órgano de contratación y los interesados que han realizado alegaciones, carece de este requisito de admisión, al haberse sido excluido previamente de la licitación.

El artículo 42 del TRLCSP establece que: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones acerca de la legitimación de los licitadores excluidos a lo largo del procedimiento de contratación, para



recurrir la resolución de adjudicación que pone término al mismo. En concreto, la reciente Resolución 176/2018 sintetiza esta doctrina:

*«Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme la cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación por la empresa excluida si el acuerdo de exclusión adoptado no es conforme a Derecho. Así, este Tribunal tiene dicho en la resolución del recurso 31/2010 lo siguiente: “Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 según la cual “tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación, por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses; si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación (...) ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia (...) es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado. Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición”. En resolución nº 1064/2015, de 20 de noviembre, igualmente se dijo: “En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales –y por ende, a los órganos administrativos- la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos. Por ello, de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el estricto mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los*



*efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”.*

*Finalmente puede citarse la reciente Resolución 32/2017 de 13 de enero de 2017 en la que se señala sobre el recurrente excluido que impugna el acuerdo de adjudicación, lo siguiente: “Al estar excluido del procedimiento de contratación, carece de objeto su pretensión de que se anule el acuerdo de adjudicación”».*

No obstante, existen excepciones a esta regla general entre las que se contempla que, como consecuencia de la resolución del recurso especial en materia de contratación el procedimiento de adjudicación quedara desierto. En este sentido, no solo hay que traer a colación la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que invoca el propio recurrente sino la Resolución 61/2018 de este propio Tribunal en la que se pone de manifiesto: «*Ahora bien, según se desprende del expediente de contratación, todos los licitadores, salvo la adjudicataria, han resultado excluidos de la licitación del Lote 13, por consiguiente, de prosperar el presente recurso especial, se produciría la exclusión de la oferta de aquella, y, consiguientemente, la licitación quedaría desierta. En esta situación es posible que se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitadora la entidad recurrente. Por lo tanto, debe admitirse legitimación de la entidad recurrente para impugnar, sobre la base de que la adjudicataria debió ser excluida, la adjudicación del Lote 13*».

En el presente caso ni siquiera es posible aplicar esta doctrina, dado que además del adjudicatario existen otras dos licitadoras cuya oferta ha sido admitida y objeto de puntuación.

Pretender, como hace el recurrente por vía de sendas reclamaciones, no solo impugnar la adjudicación sino también invocar la falta de solvencia de los restantes licitadores admitidos para que sean excluidos del procedimiento, de tal suerte que justifica su condición de interesado en la posibilidad de que la resolución del recurso provoque que



quede desierto en ambos lotes y pueda iniciarse un nuevo procedimiento de adjudicación, no debe admitirse, ya que su condición de excluido en el susodicho procedimiento de adjudicación impide reconocerle un interés propio, efectivo y acreditado. Al contrario, cabe decir que las pretensiones que realiza no dejan de poner de manifiesto que su interés es hipotético e irreal, al resultar del todo punto desproporcionado que por vía de la impugnación de la adjudicación, los sujetos al margen de un procedimiento obtengan una revisión completa de las actuaciones realizadas por los órganos que han intervenido en la contratación para declarar la nulidad de todo el procedimiento.

**Séptimo.** Aun estando claro, por las razones que quedan expuestas, que las reclamaciones interpuestas resultan inadmisibles, este Tribunal considera conveniente pronunciarse, a mayor abundamiento, sobre la cuestión de fondo que plantea dicho recurso.

Atendiendo exclusivamente a las causas que se alegan en relación con la oferta del adjudicatario, cuya solvencia técnica entiende el reclamante que no ha quedado acreditada en la fase correspondiente debe tenerse en cuenta lo dispuesto en este sentido por el pliego de condiciones particulares, que es ley del contrato.

Así, la letra G) del Cuadro de características del contrato, como parte del Pliego de Condiciones Particulares, establece expresamente:

*«d) Se exigirán Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos, perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.*

*En este sentido los licitadores presentarán la siguiente documentación:*

*d1) Certificado del Organismo competente en Minas, acreditativo de que poseen una autorización o permiso de explotación de recursos de la Sección A, vigente, al inicio y durante la ejecución del contrato, o bien concesión de explotación de la Sección C, igualmente vigentes desde la presentación de la oferta hasta la finalización del plazo de garantía del contrato».*



Según el recurrente, dos de las empresas que constituyen la UTE que ha resultado adjudicataria no cumplen este requisito. En concreto:

- CANTERAS DE CUARCITA, S.A. (Cantera "la Gotera"), dado que en el certificado aportado no es de titularidad y no consta la vigencia del derecho minero en el momento de la presentación de la oferta hasta la finalización del plazo de garantía del contrato.

- MARIN PETROLEOS, S.A (Cantera "Astariz"), dado que no consta en el Catastro Minero que MARÍN PETRÓLEOS sea titular de derecho minero alguno, y mucho menos de que sea titular de la explotación de recurso de la Sección C DORNA I Nº 4715, el certificado aportado no es de titularidad y no consta la vigencia del derecho minero en el momento de la presentación de la oferta hasta la finalización del plazo de garantía del contrato. Adjunta como documento copia de la certificación expedida por el Catastro Minero del Ministerio de Energía.

Desconocemos cuales son las razones que han llevado al recurrente a realizar esas afirmaciones, porque a tenor del pliego realmente lo que se exige es que se acredite mediante certificado del organismo competente, la autorización o permiso de explotación de determinados recursos mineros durante toda la vigencia del contrato y en la secciones que se indican (incluida la autorización de la transmisión de los permisos de explotación iniciales). Por esta razón, los argumentos del recurrente no son válidos. Ni siquiera el documento que contiene la información proporcionada por el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (y que presenta junto con el recurso) corrobora lo contrario, ya que del mismo se desprende exclusivamente quien es el titular de la concesión directa de la explotación, pudiendo haber sido transmitido el derecho de explotación y haber sido así reconocido por el órgano competente mediante la autorización oportuna.

Lógicamente toda esta documentación debe aportarse y acreditarse al tiempo de presentar las proposiciones económicas al ser un requisito de solvencia técnica, lo que quiere decir que es en esa fecha y no en otra cuando el permiso tiene que estar conferido, lo que no ocurre, según los propios informes de solvencia, con el recurrente.

Frente a lo esgrimido por el recurrente consta en el primer informe de solvencia de ADIF de 26 de septiembre de 2017 y en relación con la UTE adjudicataria lo siguiente:



«d1) *Certificado del Organismo Competente en Minas.*

*La documentación presentada por cada uno de los integrantes de la UTE es la siguiente:*

- *CANTERAS DE CUARCITA. S.A. (Cantera "La Gotera"): Certificado acreditativo sobre autorización de transmisión de Autorización de explotación de recursos Sección A, reconocido por la Dirección General de Ordenación Industrial. Energía y Minas de la Junta de Castilla y León.*
- *PIZARRA Y PIEDRA ORNAMENTAL VIRGINIA, S.L (Cantera "Virginia"): Se incluye certificado sobre titularidad y vigencia de Derecho Minero y título de concesión de explotación de la Sección C, con un período de vigencia de 30 años reconocido por la Dirección General de Ordenación Industrial, Energía y Minas de la Junta de Castilla y León.*
- *INDUSTRIAS DEL FENAR, S.A: No dispone de Cantera.*
- *MARIN PETROLEOS. S.A (Cantera "Astarlz"): Certificado acreditativo sobre autorización de transmisión de autorización de explotación de recursos Sección A reconocido por la Consejería de Industria y Comercio de la Junta de Galicia».*

Por su parte y en relación con el informe de solvencia complementario, efectuado tras la Resolución número 3/2018 de este Tribunal, en fecha 31 de enero de 2018 el órgano competente entiende que el resto de licitadores presenta correctamente el certificado exigido, salvo BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U.

Así pues, las pretensiones del recurrente no pueden prosperar.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**



**Primero.** Inadmitir las reclamaciones interpuestas por D.J.C.L., en nombre y representación de BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U., contra el acuerdo de dejar sin efecto la adjudicación del 18 de octubre de 2017 y la adjudicación del procedimiento convocado por ADIF-Alta Velocidad para la contratación del *“Suministro y transporte de balasto para el tramo Zamora-Pedralba de la línea de alta velocidad Olmedo-Lubián-Ourense, sub-tramos 8 y 9”*, con expediente nº 3.17/20830.0160.

**Segundo.** Levantar la suspensión de los procedimientos, previamente acordada.

**Tercero.** 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.