

Reclamación nº 521/2022

Resolución nº 018/2023

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

En Madrid, a 12 de enero de 2023

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. (en adelante, VALORIZA) contra el acuerdo de 1 de diciembre de 2022, del consejero delegado del Canal de Isabel II, S.A., por la que se adjudica el contrato de “Servicios de Gestión Indirecta para la gestión de lodos de las EDAR del Ayuntamiento de Madrid y la explotación de la Planta de Secado Térmico con Cogeneración de Sur”, número de expediente 120/2021, 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, en el DOUE y en el BOCM, con fechas 14, 16 y 31 de marzo de 2022, respectivamente, se convocó la licitación y se publicaron los pliegos del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de

adjudicación, sin división en lotes. Los pliegos fueron objeto de rectificación posterior y nueva publicación el 27 de abril de 2022 en el Portal y el 3 de mayo en el DOUE.

El valor estimado del contrato es de 38.216.578,46 euros y el plazo de duración de tres años.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron 9 licitadores, entre ellos la reclamante.

Celebrados actos de apertura de ofertas, se apreció temeridad en las presentadas por dos de los licitadores, la UTE clasificada en primer lugar y ACCIONA AGUA, que ocupa el segundo puesto en la clasificación de ofertas.

Presentadas las correspondientes justificaciones de la viabilidad de las ofertas, que fueron aceptadas por la Mesa, se acordó en sesión de 26 de septiembre de 2022 proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la UTE TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A. (TEDAGUA) – MONCOBRA, S.A. Esta propuesta fue objeto de impugnación por parte de VALORIZA, habiendo este Tribunal inadmitido la reclamación mediante resolución número 423/22, de 10 de noviembre.

Inadmitido el recurso y, calificada la documentación previa a la adjudicación aportada por la UTE propuesta, por Resolución del Consejero Delegado del Canal, de fecha 1 de diciembre de 2022, se adjudicó el contrato a la UTE TEDAGUA-MONCOBRA.

Tercero.- El 29 de diciembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de VALORIZA en el que solicita la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones al

momento anterior al que la Mesa decidió admitir las ofertas de ACCIONA AGUA, S.A. y de la UTE adjudicataria, tras haberse incluido las mismas en presunción de anormalidad.

El 30 de diciembre 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). En dicho informe se solicita la inadmisión de la reclamación por haberse presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, su desestimación.

El 10 de enero de 2023, de forma extemporánea, se ha presentado escrito por parte de VALORIZA, a efectos de su incorporación en el expediente de reclamación, sin haberse solicitado a este Tribunal trámite de acceso al expediente a efectos de completar el recurso.

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 (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.- No se ha estimado necesario dar traslado de la reclamación para alegaciones, dado el contenido de la Resolución, al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 persona jurídica que ostenta la tercera posición en la clasificación recogida en el Informe técnico final de valoración de fecha 16 de septiembre de 2022, *“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”* en caso de que prosperara su pretensión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP, al que se remite el artículo 121 del RDLCSSE, pues se impugna la decisión de adjudicación con la correspondiente toma en consideración de las ofertas presentadas por los licitadores clasificados en primer y segundo lugar, al haberse admitido la justificación de la viabilidad de sus ofertas incursas inicialmente en presunción de anormalidad.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La reclamación se interpone contra el acto de adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 428.000 euros, acto recurrible de los previstos en el artículo 119.1.c) del RDLCSSE

Cuarto.- Especial mención merece el plazo de interposición de la reclamación, pues el órgano de contratación solicita su inadmisión por haberse presentado fuera de plazo.

La reclamante sostiene la presentación de la reclamación en plazo señalando que *“siendo el documento a partir del cual se ha tenido conocimiento del acto reclamado, notificado el día 9 de diciembre de 2022, entendemos que la reclamación se presenta en tiempo y forma”*.

El órgano de contratación, por su parte, señala que *“tal y como se acredita en la documentación del expediente, con fecha 2 de diciembre de 2022 Canal de Isabel II, S.A. notificó por medios electrónicos la adjudicación de forma motivada en los términos indicados en el artículo 72 del RD-LCSE conforme a lo previsto en la cláusula 14 del PCAP”*. Entiende que el licitador comete un error en las fechas al referir que la notificación se efectuó el 9 de diciembre de 2022, pues la adjudicación ha sido notificada correctamente el día 2 de diciembre de 2022, siendo la fecha límite para la interposición de la reclamación el 28 de diciembre de 2022, un día antes de su interposición, y añade que lo que tuvo lugar en la fecha señalada por VALORIZA fue la publicación de la adjudicación en el Perfil del Contratante ubicado en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid.

Vistas las alegaciones de las partes y, tras la consulta del expediente por parte de este Tribunal se constata que la adjudicación acordada el 1 de diciembre de 2022 fue notificada electrónicamente a la reclamante el día 2 del mismo mes, con su puesta a disposición a las 13:25 horas. Por parte de VALORIZA se accedió a dicha notificación a las 13:48 horas del mismo día 2 de diciembre de 2022. Igualmente, se ha comprobado que la publicación del acuerdo de adjudicación y el correspondiente anuncio de adjudicación fueron publicados en el Perfil de la entidad contratante a las 14:02 horas del día 9 de diciembre de 2022.

En lo que se refiere al cómputo de los plazos para la interposición de la reclamación que tenga por objeto de impugnación el acto de adjudicación, el artículo

121 del RDLCSE no establece consideración alguna, por lo que serán de aplicación las disposiciones de la LCSP, tal y como establece el mencionado precepto. Y así, el artículo 50.1.d) de la LCSP dispone que *“cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*; Disposición Adicional que recoge que *“Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”*. Y que *“No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica”*.

Por otro lado, la Cláusula 14 del PCAP, en relación a la adjudicación del contrato, establece lo siguiente:

“Canal de Isabel II, S.A. notificará por medios electrónicos a la empresa o empresas que hayan presentado ofertas la adjudicación de forma motivada en los términos indicados en el artículo 72 del RD-LCSE, con la excepción de confidencialidad establecida en los artículos 28 y 64.4 del RD-LCSE. A estos efectos se empleará el correo indicado por el licitador en el portal informático referido en el apartado 10.10 del Anexo I. La adjudicación se publicará en el perfil del contratante en el plazo de 15 días.

En la notificación se indicará el plazo en que debe procederse a la formalización del Contrato conforme a lo establecido en el artículo 72.3 del RD-LCSE.

La notificación contendrá, en todo caso, la información necesaria que permita conocer a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer reclamación en materia de contratación suficientemente fundada contra la decisión de adjudicación. En particular, la notificación expresará los extremos enumerados en el artículo 72.3 del RD-LCSE.

La adjudicación del Contrato se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación y en el Diario Oficial de la Unión Europea”.

En concreto, el artículo 72 del RDLCSE recoge la necesidad de comunicar de forma motivada la adjudicación del contrato tanto al licitador que hubiere formulado la mejor oferta, como a los restantes operadores económicos. Y establece en su apartado 3º que las comunicaciones se realizarán por medios electrónicos y deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer reclamación en materia de contratación suficientemente fundada contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 45, apartados 6 y 7, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta

de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas, y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores.

En la notificación se indicará el plazo en que debe procederse a la formalización del contrato conforme al artículo 73.2 del presente Real Decreto-ley.

En el caso que nos ocupa, del examen del expediente se comprueba que el texto de la notificación de la adjudicación recogía la adjudicación en fecha 1 de diciembre de 2022 el contrato nº 120/2021 relativo a los “SERVICIOS DE GESTIÓN INDIRECTA PARA LA GESTIÓN DE LODOS DE LAS EDAR DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID Y LA EXPLOTACIÓN DE LA PLANTA DE SECADO TÉRMICO CON COGENERACIÓN DE SUR” a la UTE TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A. (TEDAGUA) – MONCOBRA, S.A., con el correspondiente importe de adjudicación. Se hacía constar en la misma que se adjuntaba el informe del análisis de las justificaciones de ofertas incursas en presunción inicial de anormalidad y el informe final de valoración de ofertas. Y se informaba de la posibilidad de interponer reclamación en los términos establecidos en los artículos 119 y siguientes del RDLCSE, ante este Tribunal en el plazo de 15 días hábiles contados a partir de la remisión de la notificación.

Junto con la notificación de la adjudicación se adjuntaron tanto el informe sobre temeridad en las ofertas, como el informe técnico de valoración, que ya habían sido publicados en el Perfil el 26 de septiembre de 2022.

Sentado lo anterior y, tomando en consideración que la notificación de la adjudicación fue practicada el 2 de diciembre de 2022, habiendo la reclamante acusado su recepción en la misma fecha, procede considerar extemporánea la

reclamación presentada, pues se encuentra fuera de plazo, plazo que concluía con anterioridad al 29 de diciembre, fecha de presentación de la misma.

Procede, por tanto, la inadmisión de la reclamación en materia de contratación por extemporánea, de conformidad con el artículo 55 d) de la LCSP.

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.- Inadmitir la reclamación interpuesta por la representación legal de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., contra el acuerdo de 1 de diciembre de 2022, del Consejo de Administración del Canal de Isabel II, S.A., por la que se adjudica el contrato de “Servicios de gestión Indirecta para la gestión de lodos de las EDAR del Ayuntamiento de Madrid y la explotación de la Planta de Secado Térmico con Cogeneración de Sur”, número de expediente 120/2021.

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.

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.