

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

En Madrid, a 28 de enero de 2021.

**VISTA** la reclamación interpuesta por la representación de la empresa Dragados, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 1 de diciembre de 2020 referido al criterio de valoración establecido en el apartado 8 A) 2.2 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el procedimiento de licitación del contrato “Obras de renovación de tuberías de la red de abastecimiento de Canal De Isabel II, S.A.”, 10 lotes, este Tribunal ha acordado

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE de 5 de julio de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 509.838.497,77 euros y su duración es de 4 años.

**Segundo.-** El día 7 de octubre de 2020 quedó constituida la Mesa de Contratación para la apertura de las proposiciones relativas a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas del procedimiento de licitación.

Antes de realizar la apertura de los Sobres nº 3, el Secretario procedió a dar lectura de la puntuación obtenida por las empresas licitadoras en relación con los criterios sujetos a un juicio de valor, de conformidad con lo dispuesto en el informe de fecha 5 de octubre de 2020.

Posteriormente, se procedió a la apertura de los Sobres nº 3 de las empresas licitadoras que fueron tenidas en cuenta en el procedimiento de licitación y a dar lectura de las proposiciones económicas y de las proposiciones relativas a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, a los efectos de hacer públicas las mismas.

Una vez celebrado el acto de apertura indicado en el punto anterior, se comenzó a analizar las proposiciones económicas y la documentación acreditativa de las proposiciones relativas a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

Tal y como refiere el acta de la Mesa de contratación de 1 de diciembre de 2020, la Mesa de Contratación, por las razones indicadas en dicha acta, acordó por unanimidad que, a efectos de valorar las ofertas con el criterio de valoración “2.2 Criterios medioambientales para la fabricación de tubería de fundición dúctil (máximo 2 puntos)” establecido en el apartado 8 A) 2.2 del Anexo I al PCAP, se tomará en consideración en todos los casos, con independencia de los certificados del fabricante aportados por cada uno de los licitadores, los valores del porcentaje de material reciclado y las emisiones CO2 emitidas en el proceso de fabricación de tubería de fundición dúctil del centro de producción de SAINT GOBAIN PAM ESPAÑA, S.A. situado en Santander.

**Tercero.-** El 22 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal reclamación formulada por la representación de la empresa DRAGADOS, S.A contra el acuerdo de la mesa de contratación de valoración de las ofertas en lo referente al apartado 8 A) 2.2 del Anexo I al PCAP, citado anteriormente.

**Cuarto.-** El expediente de contratación se rige por Ley 31/2007, de 30 de octubre, en virtud de lo establecido en el apartado 1 de la disposición transitoria primera 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 (RDLSE), sin perjuicio de que a la tramitación de la Reclamación le sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse dictado el acto objeto de reclamación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de la citada disposición transitoria.

El artículo 121.1 del mencionado Real Decreto-Ley 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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

**Quinto.-** El 14 de enero de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe, de conformidad con el artículo 56.2 de la LCSP, solicitando la desestimación de la reclamación.

**Sexto.-** No se ha dado traslado de la reclamación a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el reclamante, 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, la cláusula 1.1 del Pliego de Condiciones establece que *“el contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a la a 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 y en su defecto al derecho privado”*.

La competencia del Tribunal para conocer de las reclamaciones viene establecida en los artículos 120 y siguientes del RDLSE.

**Segundo.-** La reclamación ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica participante en la licitación, *“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”*, de acuerdo con el Artículo 48 de la LCSP, a la que se remite el artículo 121 del RDLSE.

Asimismo, se acredita la representación del firmante de la reclamación.

**Tercero.-** El acto objeto de reclamación, corresponde a un contrato de obras sujeto del RDLSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1: *“c) 5.350.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos”*. El acto es susceptible de reclamación a tenor de los artículos 119.2. b) del citado RDLSE.

La reclamación se ha interpuesto contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 1 de diciembre de 2020, que establecía:

*“En el apartado 8 A) 2.2 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, “PCAP”) se establece el siguiente criterio de valoración:*

*A) 2.2 Criterios medioambientales para la fabricación de tubería de fundición dúctil (máximo 2 puntos):*

- Porcentaje de material reciclado empleado como materia prima metálica (máximo 1 punto).*
- Registro anual del nivel de emisiones del CO2 emitidos en el proceso de fabricación (máximo 1 punto).*

*Se valorará que el fabricante de tubería de fundición dúctil aportado por el licitador aplique metodologías de fabricación que minimicen las afecciones medioambientales. Para ello, se tomará en consideración la utilización de material reciclado como materia prima para la producción de elementos metálicos y que el proceso de fabricación de los mismos emita las menores emisiones de CO2 posibles.*

*(...)*

*En el referido criterio de valoración se hace manifestación expresa que se valorará el porcentaje de material reciclado y las emisiones de CO2 emitidas en el proceso de fabricación de tubería de fundición dúctil por el fabricante que aporte el licitador. Tras analizar todas las ofertas, se observa que todos los licitadores han aportado el mismo fabricante de tuberías de fundición dúctil: SAINT GOBAIN PAM ESPAÑA, S.A. En consecuencia, se considera que las tuberías de fundición dúctil que todos los licitadores van a utilizar en ejecución de los contratos estarán fabricadas por dicho fabricante.*

*Tras la correspondiente consulta realizada, dicho fabricante ha informado a Canal de Isabel II, S.A. lo siguiente:*

- i) que realiza la fabricación de tubería de fundición dúctil a través de dos centros de producción: un centro situado en Santander (España) y otro centro situado en Foug (Francia).*

*ii) que el centro de producción donde fabrica la mayoría de los diámetros de tubería de fundición dúctil objeto del contrato del procedimiento (diámetros DN 150 a DN 600) es el situado en Santander siendo el porcentaje de material reciclado utilizado para la fabricación de dichas tuberías en dicho centro de producción del 83,61% y las emisiones de CO2 emitidas en su fabricación de 0,5981 Tn.*

*iii) que el centro de producción donde fabrica las tuberías de fundición dúctil de diámetros inferiores, (DN 80 a DN 125) es el situado en Foug (Francia) siendo el porcentaje de material reciclado utilizado para la fabricación de dichas tuberías en dicho centro de producción del 96% y las emisiones de CO2 emitidas en su fabricación de 0,525 Tn.*

*iv) que ha entregado a todos los licitadores los certificados que justifican el porcentaje de material reciclado y las emisiones CO2 emitidas en el proceso de fabricación de tubería de fundición dúctil de los dos centros de producción mencionados.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad que, a efectos de valorar las ofertas con el referido criterio de valoración, se tomará en consideración en todos los casos, con independencia de los certificados del fabricante aportados por cada uno de los licitadores, los valores del porcentaje de material reciclado y las emisiones CO2 emitidas en el proceso de fabricación de tubería de fundición dúctil del centro de producción de dicho fabricante situado en Santander”.*

Procede analizar, en primer lugar, si este acuerdo de la Mesa de contratación es susceptible de reclamación.

A este respecto, el Órgano de contratación considera que acto objeto de reclamación no es otro que el acuerdo de la Mesa de contratación por el que, a efectos de valoración, se tendrán en cuenta para todos los licitadores (ya que todos

licitan tuberías del mismo fabricante) los valores del porcentaje de material reciclado y las emisiones CO2.

*Manifiesta que “no se ha procedido todavía a la valoración final de las ofertas; esto es: no se ha realizado la valoración de las ofertas según i) los criterios sujetos a juicio de valor ii) proposiciones económicas y iii) criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Lógicamente, tampoco se ha realizado siquiera la propuesta de adjudicación de los contratos del procedimiento de licitación. Únicamente se ha valorado a fecha del presente informe los criterios sujetos a juicio de valor en el informe técnico de fecha 5 de octubre de 2020 cuyo resultado se puso de manifiesto en el acto público de apertura de proposiciones económicas y de las proposiciones relativas a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas celebrado el 7 de octubre de 2020. Por lo tanto, el acto recurrido no es susceptible de reclamación”.*

A este respecto, este Tribunal manifiesta su conformidad con las alegaciones formuladas por el Órgano de contratación. El acuerdo recurrido es, incluso, previo a la propuesta de adjudicación del contrato que todavía no se ha producido y que tampoco sería susceptible de recurso especial. En este sentido, procede traer a colación la Resolución nº 219/2018 del TACRC de 12 de marzo: *“El acuerdo de la mesa aceptando el informe de valoración de los técnicos no es sino un acto de trámite no cualificado que no decide directa o indirectamente el recurso, ni produce indefensión al recurrente o un perjuicio irreparable a éste toda vez que la mesa no adopta una decisión definitiva.*

*Además debe recordarse que ni siquiera la propuesta de adjudicación ha sido estimada como acto susceptible de ser recurrido autónomo por la doctrina del Tribunal; como manifiesta, la Resolución nº 2/2018, de 9 de enero, al inadmitir el recurso, considerando que: “La propuesta de adjudicación, sin embargo, no es subsumible en ninguno de los supuestos a los que se refiere el precepto transcrito, ya que no decide ni directa ni indirectamente sobre la adjudicación (de hecho, no vincula el órgano de contratación, que puede motivadamente apartarse de ella; cfr.:*

*artículo 160.2 TRLCSP y nuestras Resoluciones 385/2014, 563/2014, 95/2015), no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento (antes bien, este seguirá su curso normalmente a partir de ella), ni tampoco, en fin, ocasiona indefensión o perjuicio irreparable a derecho o interés legítimo alguno (al no generar derecho alguno, sino, todo lo más, una simple expectativa; cfr.: nuestra Resolución 81/2015). Se trata, en suma, de un acto de trámite no cualificado y, como hemos declarado en reiteradas ocasiones (cfr.: Resoluciones 126/2013, 81/2015, 530/2015, 234/2016, 235/2017, 954/2017) no susceptible de recurso especial”.*

Por consiguiente, al tratarse de un acto de trámite no cualificado, procede, conforme a los artículos 45 y 55 c) de la LCSP, acordar la inadmisión de la reclamación.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLSE en relación al 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 de la empresa Dragados, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 1 de diciembre de 2020 referido al criterio de valoración establecido en el apartado 8 A) 2.2 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el procedimiento de licitación del contrato “Obras de renovación de tuberías de la red de abastecimiento de Canal De Isabel II, S.A.”, 10 lotes.

**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.