

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

En Madrid, a 20 de abril de 2023

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de ANERPRO Energía y Proceso, S.L. contra el acuerdo la mesa de contratación del Canal de Isabel II S.A., de fecha 7 de marzo de 2023, por el que se adopta el acuerdo de no considerar justificada la oferta presentada por la reclamante al contrato del “proyecto y obras de suministro y montaje llave en mano de una planta de producción de hidrogeno verde incluyendo su servicio de operaciones y comercialización”, número de expediente 213/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE, Perfil de Contratante y BOCM los días 8, 14 y 24 de noviembre de 2022 respectivamente, se convocó licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de valoración y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato es de 7.277.723,05 euros y el plazo de duración de 37 meses.

A la presente licitación se presentaron 8 licitadores

Segundo.- Antecedentes

Tras la admisión inicial de todas las ofertas a la licitación, con fecha 25 de enero de 2023, se requirió a las empresas que se indican a continuación para que presentaran la documentación de aclaración a las especificaciones técnicas, así como la documentación de acreditación de los valores ofertados para los criterios cuantificables mediante fórmulas, concediéndoles para ellos un plazo de tres días hábiles:

- ANERPRO Energía y Proceso, S.L.
- Aquambiente Servicios para el Sector del Agua, S.A.U.
- U.T.E. Etralux, S.A. – Calderería y Mecanizados Tomelloso, S.L.

Con fecha 7 de febrero de 2023 la Subdirección de Depuración y Medio Ambiente emitió informe relativo al cumplimiento de las especificaciones técnicas, tras presentar los referidos licitadores las aclaraciones solicitadas, concluyéndose que todos los licitadores han acreditado el cumplimiento de los requisitos de especificaciones técnicas requeridos en el apartado 6 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

Una vez analizada la documentación contenida en los sobres nº 3 y efectuados los correspondientes cálculos para determinar si existen ofertas anómalamente bajas de conformidad con lo dispuesto en el apartado 8.1 del Anexo I del PCAP por el que se rige el presente procedimiento de licitación, se observó que la oferta presentada por la empresa ANERPRO Energía y Proceso, S.L. se encontraba en presunción inicial de valor anormal o desproporcionado, por lo que se solicitó a la referida empresa que justificara la viabilidad de la misma

La citada empresa presentó la documentación de justificación dentro del plazo de 3 días hábiles a contar desde la notificación del requerimiento concedido al efecto.

Con fecha 24 de febrero de 2023 la Subdirección de Depuración y Medio Ambiente de Canal de Isabel II, S.A. emitió informe final de valoración de ofertas en el que se indica que la empresa ANERPRO Energía y Proceso, S.L., cuya oferta se encontraba en presunción de valor anormal o desproporcionado, no ha justificado correctamente la viabilidad de su oferta.

La mesa permanente de contratación, en su sesión de 7 de marzo de 2023, de conformidad con lo establecido en el informe de valoración de ofertas, acordó:

- Excluir la oferta de la empresa ANERPRO Energía y Proceso, S.L., por los motivos expuestos en el informe de valoración de ofertas.
- Proponer como adjudicatario del procedimiento de licitación 213/2021 al licitador con la oferta mejor valorada, es decir, a la empresa Drace Geocisa, S.A., con 99,3585 puntos, por un importe de 6.031.539,79 euros, IVA excluido.

Con fecha 9 de marzo de 2023 el Consejero Delegado de Canal de Isabel II, S.A. aceptó los acuerdos adoptados por la mesa permanente de contratación, tal y como consta en la referida acta 4 de valoración de ofertas y propuesta de adjudicación.

Mediante correo electrónico de fecha 13 de marzo de 2023, la empresa ANERPRO Energía y Proceso, S.L. solicitó copia del informe de valoración de ofertas.

Con fecha 13 de marzo de 2023 la Subdirección de Coordinación de Canal de Isabel II, S.A. remitió copia del informe de valoración de ofertas, el cual, además, se había publicado en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 10 de marzo de 2023.

Tercero.- El 30 de marzo de 2023 la representación legal ANERPRO Energía y Proceso, S.L. presentó ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra la exclusión de su oferta a la licitación por falta de viabilidad.

El 13 de abril de 2023 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados 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 sujeta 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 (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 otra parte, la sociedad Canal de Isabel II, S.A. forma parte de un grupo de empresas cuyo accionista único es la Comunidad de Madrid.

Por tanto, la competencia para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, así como las reclamaciones contra los actos de dicha empresa en el ámbito de la contratación pública la ostenta el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, según el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de racionalización del sector público.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica 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 de la reclamación

Tercero.- La reclamación se plantea en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 7 de marzo de 2023, practicada la notificación el 10 de marzo de 2023, e interpuesta la reclamación el 30 de marzo de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLCSE.

Cuarto.- La reclamación se interpuso contra acuerdo de la mesa de contratación para proponer al órgano de contratación inadmitir la justificación de viabilidad de la oferta presentada y considerada anormalmente baja en el marco de un contrato mixto de obras y suministros cuyo valor estimado es superior a 5.300.000 euros.

Es criterio de este Tribunal recogido ampliamente y valiendo como todas la

Resolución 412/2022, de 27 de octubre, que establece: *“La propuesta de la mesa es un acto de trámite que se viene considerando por los tribunales de contratación como no cualificado en tanto en cuanto requiere de su aceptación por el órgano de contratación. Por tanto, corresponde únicamente al órgano de contratación la competencia para rechazar la oferta en base a dicha propuesta, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la mesa. Por ello, se considera un acto de trámite no cualificado, por no decidir la adjudicación, ni determinar la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y sobre todo por no producir indefensión puesto que en todo caso cabe la interposición de recurso por parte de VACIERO contra la adjudicación el contrato, en el momento en que ésta se produzca, si lo considera oportuno.*

Podría plantearse la posibilidad de admitir el recurso por economía procedimental, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el artículo 149.6 de la LCSP que establece:

“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150...”.

Que el Tribunal entrase a revisar el acto del órgano auxiliar de aquél que es competente para dictarlo, supondría en cierto modo hurtarle las competencias que le son propias, al condicionar su decisión al haberse pronunciado ya sobre la justificación presentada y la razonabilidad del informe que fundamente la propuesta.

Asimismo, cabe recordar que de acuerdo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 44, los defectos de tramitación que afecten a actos no susceptibles de recurso especial por no estar contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”.

Por lo expuesto, procede inadmitir el recurso presentado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.c) de la LCSP, y 22.1.4º y 23 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría de sus miembros, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 ANERPRO Energía y Proceso, S.L. contra el acuerdo la mesa de contratación del Canal de Isabel II, S.A., de fecha 7 de marzo de 2023, por el que se adopta el acuerdo de no considerar justificada la oferta presentada por la reclamante al contrato del “proyecto y obras de suministro y montaje llave en mano de una planta de producción de hidrogeno verde incluyendo su servicio de operaciones y comercialización”, número de expediente 213/2021, por recaer sobre un acto no recurrible.

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.- 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 122 del RDLCSE.