

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

En Madrid, a 15 de octubre de 2020.

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de Ascanio Química S.A.U., contra el acuerdo del Gerente de Canal Gestión Lanzarote S.A.U. de fecha 31 de agosto de 2020, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de productos químicos para las instalaciones gestionadas por Canal Gestión Lanzarote S.A.U.” Lotes 1 y 2, número de expediente 1/2020 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria del procedimiento de licitación se publicó el 7 de abril de 2020, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, mediante procedimiento abierto con un solo criterio de valoración y dividido en cuatro lotes.

El valor estimado del contrato es de 2.575.800 euros y el plazo de duración de un año.

Segundo.- Interesa a los efectos de resolver la presente reclamación el Anexo II al pliego de condiciones Modelo de proposición económica, en el cuadro que recoge los precios unitarios:

Lote	Reactivo	Cantidad estimada anual	Euros Kg
LOTE 1	Sosa caustica	20.000kg	(Max 0,800€/kg)
	Hipoclorito sódico (grado alimentario)	340.000 kg	(Max. 0,40€/kg)
	Hipoclorito sódico (riego)	1.900.000 kg	(Max. 0,40€/kg)
LOTE 2	Policloruro de aluminio	150.000 Kg	(Max.0,570€/kg)
LOTE 3	Polielectrolito catiónico sólido	40.000 Kg	(Max. 3,410€/kg)
LOTE 4	Antiincrustante	70.000.000 m3	(Max. 0,022€/m3)

Con fecha 5 de junio de 2020 la Mesa de Contratación procedió a la apertura de las ofertas económicas, que tras la elaboración del oportuno informe económico que hizo suyo en la sesión de 20 de julio de 2020, propuso la adjudicación de los lotes 1 y 2 a la empresa Brenntag Química. Ambas mesas fueran celebradas en forma de videoconferencia facilitando su visionado a los licitadores.

Con fecha 31 de agosto de 2020, el Órgano de contratación adjudicó el contrato siguiendo la propuesta efectuada por la Mesa.

Tercero.- El 21 de septiembre de 2020, la representación legal de Ascanio Química S.L., presentó ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra la adjudicación de los lotes 1 y 2 a Brenntag Química S.A.U., al considerar que su oferta económica debió ser rechazada y en consecuencia excluida de la licitación.

El 6 de octubre de 2020 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 (en adelante LCSP), 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.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente a los Lotes 1 y 2 del contrato de suministro de referencia, se encuentra suspendida por haberse impugnado el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los lotes restantes se vea afectado por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), y 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 ha solicitado el levantamiento de la medida cautelar de suspensión.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario el día 6 de octubre, 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 13 de octubre Brenntag Química presenta alegaciones a la reclamación formulada de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

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 (RDLSE). 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 RDLSE 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 Gestión Lanzarote, S.A.U., es una empresa del grupo Canal de Isabel II, cuyo accionista único es la empresa Canal de Isabel II Gestión, S.A.

El objeto principal de la sociedad es la gestión del ciclo integral del agua en las islas de Lanzarote y La Graciosa. A tal efecto, la sociedad es titular, por cesión de Canal de Isabel II Gestión, S.A., del contrato para la “Gestión de los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y reutilización de las islas de Lanzarote y La Graciosa”, adjudicado a Canal de Isabel II Gestión, S.A. por el Consorcio del Agua de Lanzarote.

Canal Gestión Lanzarote, S.A.U. es una empresa pública de las previstas en el artículo 2, apartado 2 c), subapartado 1, de la Ley 1/1984, reguladora de la Administración Institucional de 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 art. 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 clasificada en segundo lugar, “*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 31 de agosto de 2020, practicada la notificación el 2 de septiembre, e interpuesto el recurso, el 21 de septiembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLCSE.

Cuarto.- La reclamación se interpuso contra la adjudicación en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 428.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la reclamante pretende la nulidad de la adjudicación basándose en que la oferta de la adjudicataria no seguía el modelo de proposición económica preceptivo.

Manifiesta que no ha hecho constar los precios unitarios de cada uno de los reactivos, limitándose a consignar el total. Esta fórmula no solo considera que no sigue lo establecido en el pliego de condiciones, sino que además puede inducir a un cambio de precios en el caso de que las cantidades estimadas no se vean cumplidas bien por exceso o por defecto.

Por todo ello considera que la oferta económica debe ser rechazada y en consecuencia excluida la propuesta de la licitación.

Por su parte el Órgano de contratación al igual que el adjudicatario manifiestan que la cuantía total definida para cada uno de los reactivos no es más que el resultado de multiplicar el precio unitario por la cantidad consignada. Por lo tanto si bien en la propia Mesa de contratación, el reclamante hizo advertencia sobre

esta situación, se consideró por parte de todos sus miembros que la obtención de los precios unitarios era tan simple como dividir el total ofertado por la cantidad estimada, por lo que de conformidad con los principios antiformalistas que deben presidir la contratación pública, procedieron en consecuencia, resultando mejor oferta la del hoy adjudicatario.

Es cierto que en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que, con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que, apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables. Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, esto es, no puede afirmarse con carácter general que todos los requisitos de solvencia sean subsanables, ni tampoco que no lo sean aquéllos que se refieren a las ofertas. Antes bien la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación.

De esta forma la modificación de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos por ejemplo constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2015 considera no aplicables los principios formalistas que restrinjan la libre concurrencia: *“una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP (hoy art. 1 de la LCSP), la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor*

conurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”.

En el caso que nos ocupa se aprecia claramente que la tabla que se integra en la oferta económica y que ha sido transcrita en los fundamentos de hecho puede inducir a error, al faltar una columna que precise el precio unitario de cada reactivo, pudiendo considerarse que el precio unitario será consignado en el total de la cantidad estimada.

Si bien esto es cierto y serviría para anular la decisión de la Mesa en el caso de haber excluido la oferta por este hecho, la realidad es que el criterio de la Mesa de contratación ha sido el correcto, pues ante una oferta planteada claramente, ha calculado el precio unitario por kilogramo requerido, sin mayor complicación ni repercusión sobre el precio propuesto.

Por todo ello se considera acertado y conforme a derecho la decisión de la Mesa de contratación y en consecuencia se desestima la reclamación planteada.

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.- Desestimar la reclamación interpuesta por la representación legal de Ascanio Química S.A.U., contra el acuerdo del Gerente de Canal Gestión Lanzarote S.A.U. de fecha 31 de agosto de 2020, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de productos químicos para las instalaciones gestionadas por Canal Gestión Lanzarote S.A.U.” Lotes 1 y 2, número de expediente 1/2020.

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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática de los lotes 1 y 2 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 108 de la LCSE.