

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

En Madrid, a 18 de marzo de 2021

VISTA la reclamación interpuesta por la representación de la Asociación de Investigación de la Industria Agroalimentaria (en adelante AINIA) contra los pliegos reguladores del contrato de "Servicios de toma de muestra y análisis de SARS-CoV-2 en agua", dividido en dos lotes, número de expediente 250/2020, del Canal Isabel II, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria del procedimiento de licitación se publicó el 8, el 11 y el 27 de enero de 2021, en el DOUE, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, respectivamente, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 2.411.232 euros para una duración de 1 año, prorrogable por otro más hasta un máximo de 2 años.

El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 8 de febrero de 2021 y la fecha de apertura pública de las proposiciones cuantificables mediante aplicación de fórmulas estaba prevista para el 5 de marzo de 2021.

Segundo.- El 27 de enero de 2021 tuvo entrada en este Tribunal, escrito de reclamación en materia de contratación formulado por la representación de AINIA en el que impugna los criterios de solvencia técnica y económica del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), por lo que solicita la anulación de los pliegos que rigen la contratación de los servicios de referencia y consecuentemente del procedimiento de licitación, con retroacción de actuaciones para que el órgano de contratación inicie un nuevo procedimiento con nuevos pliegos de condiciones corrigiendo las infracciones legales objeto de impugnación.

Tercero.- El Tribunal dio traslado de la reclamación a la entidad contratante, que el 8 de febrero de 2021 remite el expediente y el correspondiente 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 (en adelante LCSP). CANAL en su informe solicita la desestimación de la reclamación presentada por AINIA.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida de oficio por la entidad contratante desde el 1 de febrero de 2021, publicado en el perfil de contratante el mismo día.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 está 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 (RDLCSE).

El artículo 121.1 del RDLCSE establece que a las reclamaciones que se interpongan contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119 le serán de aplicación 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.- Se acredita en el expediente la legitimación de ANIA para la interposición de la reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al que se remite el artículo 121 del RDLCSE, pudiendo interponer reclamación 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 indirectamente por las decisiones objeto de

reclamación, previendo que en todo caso se entenderá legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

AINIA es una asociación empresarial de ámbito nacional cuyo objeto social y fines según el artículo 3 de sus Estatutos, son, entre otros, el fomento de la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación, el incremento de la calidad de producción, la realización de todas aquellas actividades que de forma directa o indirecta contribuyan a la consecución de la excelencia competitiva y al progreso del sector agroalimentario y su entorno, detallando de manera amplísima las actividades que realiza como prestación de servicios de asistencia tecnológica, preparación y realización de ensayos y análisis de control de calidad etc. Asimismo, indica que es potencial licitadora, concurriendo de manera habitual en los expedientes o procedimientos de las distintas Administraciones Públicas para los servicios de toma de muestras y análisis de aguas, resultando por ello una empresa especializada en las actuaciones objeto del contrato.

El criterio del legislador tanto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008, expone lo siguiente: *“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo (art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98) que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso*

produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004)”. En el caso que ahora nos ocupa, se impugnan los pliegos de la licitación convocada y acredita la legitimación para interponer la reclamación, puesto que del objeto social recogido en sus Estatutos se desprende que podría concurrir a la licitación y, por tanto, aun hipotéticamente, ser adjudicataria, circunstancia que le otorgaría el interés legítimo para recurrir.

Igualmente se reconoce la capacidad con que actúa el firmante de la misma.

Tercero.- La reclamación se ha interpuesto contra los pliegos reguladores de un contrato de servicios sujeto al RDLCSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1.”*b) 428.000 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”, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119.1 y 2.a) del RDLCSE.*

Cuarto.- La reclamación se ha interpuesto en tiempo y forma al haberse presentado ante el Tribunal el 27 de enero de 2021, contra los pliegos de condiciones que rigen la contratación, publicados en el perfil de contratante el 8 de enero de 2021, dentro del plazo concedido para presentar las proposiciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 121.1.b) del RDLCSE.

Quinto.- Resulta de interés a los efectos de la resolución de la presente reclamación los siguientes apartados del Anexo I del PCAP que recoge las características del contrato:

”1.- Definición del objeto del Contrato.

El objeto del Contrato es la prestación de los Servicios de TOMA DE MUESTRAS Y ANÁLISIS DE SARS-CoV-2 para su estudio en aguas residuales de los sistemas de alcantarillado y depuradoras (en adelante “los Servicios”). En la ejecución de las

prestaciones objeto del contrato se tienen en cuenta las consideraciones sociales, ambientales y de innovación que se indican en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

División en lotes: Sí

- Lote nº 1 Toma de muestra y análisis cuantitativo de SARS-CoV-2 - 1

- Lote nº 2 Toma de muestra y análisis cuantitativo de SARS-CoV-2-2

Número máximo de lotes a que los empresarios podrán licitar: Las empresas licitadoras presentarán una sola oferta, que será válida para ambos lotes.

Número máximo de lotes de los que el empresario puede resultar adjudicatario: 1

Cada licitador solo podrá ser adjudicatario de UN (1) lote. En este sentido, el orden en el que adjudicarán los lotes es el siguiente:

1º Lote 1

2º Lote 2

Código CPV: 71610000-7 Servicios de ensayo y análisis de composición y pureza”

Apartado 5 relativo a los requisitos de los licitadores

“5.1 Requisitos y criterios de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional

A) Condiciones mínimas de solvencia profesional o técnica.

Los requisitos de solvencia profesional o técnica que se recogen en el presente epígrafe A) no pueden ser integrados con terceros debido a la especial naturaleza de las prestaciones del contrato, ya que los servicios de toma de muestra y análisis cuantitativo de SARS-CoV-2 para su estudio en las aguas residuales objeto del contrato, deben ser realizados por el laboratorio de la empresa que haya participado en el ejercicio de intercomparación requerido y haya obtenido en el mismo resultados satisfactorios, y que tenga por ello la competencia necesaria para manejar las referidas muestras y poder realizar los análisis con las garantías que se exigen en los resultados de los mismos, teniendo en cuenta la importancia esencial de este servicio en el momento actual por razones de salud pública. Por este motivo, un laboratorio tercero no puede transmitir las referidas capacidades al licitador,

circunstancia por la cual el único modo del licitador de valerse de ellas consistiría en que ese laboratorio tercero participara directa y personalmente en la ejecución del contrato.

1. Experiencia en la ejecución de servicios análogos: los licitadores deberán haber realizado servicios análogos a los del presente Contrato ("Toma de muestra y análisis cuantitativo de SARS-CoV-2") ejecutados en los nueve (9) últimos meses anteriores a la fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante de Canal de Isabel II, S.A., (www.madrid.org).

2. El laboratorio que desarrolle los trabajos objeto del contrato deberá haber participado en un ejercicio de intercomparación de SARS-CoV-2, debiendo de contar con el correspondiente informe emitido por el organizador con la descripción del resultado obtenido, debiendo ser satisfactorio. No se tendrán en cuenta resultados cuestionables y no satisfactorios.

3. El licitador deberá tener acreditado el ensayo de SARS-CoV-2 bajo la norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2017, o cualquier otro organismo firmante de los acuerdos ILAC, o equivalente.

B) Requisitos y criterios de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional que el licitador podrá integrar en la forma prevista en el artículo 56.3 del RD-LCSE, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5.2.B) siguiente.

1. Requisitos y criterios de solvencia económica y financiera:

o Los licitadores deberán acreditar en el mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas un volumen anual de negocios en el ámbito objeto del contrato ("Toma de muestra y análisis cuantitativo de SARS-CoV-2") por importe igual o superior a 600.000 €.

2. Experiencia en la ejecución de servicios análogos: los licitadores deberán haber realizado servicios análogos a los del presente Contrato ejecutados en los nueve (9) últimos meses anteriores a la fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante de Canal de Isabel II, S.A., (www.madrid.org), con las siguientes unidades mínimas:

o 3.000 análisis cuantitativos de SARS-Cov-2 en agua residual

5.2 Documentación acreditativa de los requisitos de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional (...)

“A) Condiciones mínimas de solvencia profesional o técnica.

1. Para acreditar la realización de servicios análogos a los del presente Contrato ejecutados en los nueve (9) últimos meses anteriores a la fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante de Canal de Isabel II, S.A. (www.madrid.org), los licitadores deberán presentar certificados de buena ejecución emitidos por el cliente, ya sea persona pública o privada, en los que conste claramente la identidad del firmante y cargo que ostenta, la fecha de ejecución y las características de los servicios.

2. Para acreditar la participación en un ejercicio de intercomparación de SARS-CoV-2 deberán presentar informe del organizador del ejercicio de intercomparación donde se pueda comprobar que el resultado ha sido satisfactorio y dejando claro que el laboratorio participante será el que vaya a ensayar las muestras de este contrato.

3. Para acreditar la certificación ISO 17025, los licitadores deberán presentar certificado expedido por la ENAC y alcance actualizado del laboratorio que vaya a efectuar el ensayo de SARS-CoV-2, o cualquier otro organismo firmante de los acuerdos ILAC, o equivalente. Esta acreditación la deberá poseer el laboratorio que vaya a ensayar las muestras del presente contrato.”

La reclamante manifiesta que los requisitos de solvencia técnica y económica solicitados en la presente licitación, según el resumen efectuado a continuación, son desproporcionados y vulneran los principios de transparencia, libre competencia, no discriminación e igualdad de trato de los licitadores previstos en el artículo 27 y 29 del RDLCSE.

A) Solvencia técnica

1.- Haber realizado servicios análogos de “Toma de muestras y análisis cuantitativo de SARS-CoV-2” ejecutados en los nueve (9) últimos meses.

2.- Haber participado en un ejercicio de intercomparación de SARS-CoV-2

3.- Tener acreditado el ensayo de SARS-CoV-2 bajo la norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2017

B) Solvencia económica

1- Acreditar en el mejor ejercicio de los últimos tres un volumen anual de negocios en el ámbito objeto del contrato “Toma de muestras y análisis cuantitativo de SARS-CoV-2” por importe > 600.000 €

2- Haber realizado en los últimos nueve (9) meses 3.000 análisis cuantitativos de SARS-CoV-2 en agua residual

En primer lugar, respecto a tener acreditado el ensayo de SARS-CoV-2 bajo la norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2017, indica que la metodología de análisis de SARS-CoV-2 en aguas residuales es muy reciente, de tal forma que el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidad no elaboró ningún documento técnico para homogeneizar en territorio nacional el análisis de aguas en busca de SARS-CoV-2 hasta septiembre de 2020. Respecto a la necesaria acreditación de la certificación ISO 17025 por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), destaca que, debido a la crisis de emergencia sanitaria, no ha podido realizar las auditorias de acreditación a todos los laboratorios que lo han solicitado, por lo que, a día de hoy, sólo se ha concedido a 3 laboratorios, el resto de laboratorios que la ha solicitado está a la espera. Por ello exigir una acreditación cuya concesión se encuentra en un estado “anormal” por circunstancias notoriamente extraordinarias, limita el número de laboratorios acreditados y restringe ampliamente la competencia de la licitación.

Asimismo, añade que la acreditación de ENAC no es reflejo de la calidad de análisis de los laboratorios pues, como confirma su web, no avala los resultados de los laboratorios, siendo estos de exclusiva responsabilidad del laboratorio.

Por otra parte, establece una comparativa con otras licitaciones que no exigen validación ENAC de la ISO 17025, como el expediente 155/2020 por procedimiento negociado sin publicidad de CANAL, adjudicado el 25 septiembre de 2020; el expediente 217/20, promovido por EMASESA (Sevilla); y el expediente URA/003A/2020 de la Agencia Vasca del Agua.

En segundo lugar, respecto a la solvencia económica apartado 5.1.B) del Anexo I del PCAP, AINIA considera improcedente la exigencia de referir en los tres últimos años el volumen anual de negocios en el ámbito objeto del contrato cuando nos estamos refiriendo a un virus que tiene un año de vida, que no ha sido aislado y en el que la metodología de análisis de aguas residuales no ha empezado a investigarse hasta marzo-abril de 2020.

En el citado expediente 155/2020, de CANAL solicitaba que los candidatos hubieran ejecutado 500 análisis en los tres meses anteriores a la licitación, sin exigencia de volumen de negocio, criterio lógico y racional que se ha modificado sin motivo ni justificación. El contrato estimaba la realización de 3.900 análisis cuantitativos PCR durante los 6 meses de duración. Sin embargo, en la presente licitación se requiere haber realizado un mínimo de 3.000 análisis PCR en agua residual, incrementándose en 2.500 unidades las PCR requeridas como requisito de solvencia en tan sólo 3 meses, que incluso los adjudicatarios del expediente anterior pueden tener dificultades en alcanzar, siendo el mayor contrato público adjudicado en este ámbito. Las citadas exigencias mínimas hacen prácticamente imposible que empresas que no fueran adjudicatarias del contrato del expediente 155/2020, puedan acreditar el cumplimiento de dicha solvencia, a todas luces desproporcionada.

Los laboratorios nacionales, entre ellos el de AINIA, por su experiencia en análisis PCR, conocen perfectamente el método de análisis de diferentes virus antes de la aparición del SARS-CoV-2, siendo la única diferencia con el resto, el proceso

de concentrado de la muestra, por lo que se entiende que la experiencia en la realización de análisis PCR en virus es perfectamente aplicable al caso concreto que nos ocupa. En este sentido cita el Acuerdo de 7 de julio de 2020, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, sobre la creación de la Red Andaluza de Vigilancia de Aguas Residuales como indicador de alerta temprana de la propagación del COVID-19, en el que estima como acreditable para la selección de laboratorio la experiencia en análisis PCR realizados para la detección de virus de la hepatitis A y norovirus en alimentos. Así considera que el volumen de negocio solicitado habría de incluir, al menos y para no conculcar el principio de libre concurrencia, servicios de tomas de muestra en agua residual y análisis de virus mediante PCR.

La entidad contratante en su informe señala en primer lugar que la ejecución del presente contrato requiere que se realicen una gran cantidad de toma de muestras y de análisis en aguas residuales, en concreto 300 a la semana (con semanas en las que se suman unas 100 más por la necesidad de realizar repeticiones), para la detección del virus SARS-CoV-2 en el marco del Proyecto Vigía de la Comunidad de Madrid. Después de la experiencia conseguida con los dos contratos de emergencia y con los dos contratos negociados por urgencia, CANAL ha incluido en los pliegos objeto de impugnación los requisitos de solvencia técnica y económica que considera necesarios y proporcionales a fin de contar con laboratorios de competencia técnica contrastada que estén preparados y cuenten con los medios, experiencia en los análisis, fiabilidad en sus métodos analíticos y conocimiento de la metodología en relación al ensayo del virus SARS-CoV-2, para poder asumir el servicio objeto del contrato con carácter inmediato a la adjudicación y formalización del mismo, sin interrumpir el servicio que actualmente se presta. Asimismo, obvia subrayar el hecho de que se están contratando servicios para combatir el SARS-CoV-2.

En cuanto al primer motivo de impugnación relativo a la solvencia técnica mediante la norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2017 y su acreditación destaca que el apartado 5.1.A).3 y 5.2.A).3 del Anexo I del PCAP prevé que los laboratorios que vayan a realizar los ensayos de las muestras del presente contrato pueden estar acreditados tanto por ENAC como por cualquiera de los organismos correspondientes firmantes de los acuerdos ILAC, y también se admiten certificados equivalentes.

En relación con la alegación de que ENAC únicamente ha acreditado a 3 laboratorios se desconoce el origen del dato indicado por la reclamante, manifestando que debe tenerse en cuenta que (i) la pandemia por SARS-CoV-2 comenzó hace más de un año; (ii) los análisis y ensayos de SARS-CoV-2 se han venido realizando desde hace muchos meses (iii) y los laboratorios que todavía no cuentan con la acreditación de ENAC podrían haberse sometido a la preceptiva auditoría con anterioridad. En todo caso, ENAC no es el único organismo designado para otorgar acreditaciones en la Unión Europea. Esta consideración unida a la citada en el párrafo anterior hace que el criterio no pueda considerarse restrictivo de la competencia ni desproporcionado. Máxime, teniendo en cuenta que la finalidad del contrato es combatir el SARS-CoV-2

Respecto a la afirmación de la reclamante relativa a la acreditación de ENAC, es obvio que ni ENAC ni ningún otro organismo de acreditación responde de los resultados de cada análisis concreto realizado por los laboratorios a los que acredita, pero contar con la acreditación conforme a la norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2017 o equivalente, garantiza que el laboratorio tiene capacidad demostrada, lo que en estos momentos es crítico para la entidad contratante.

En efecto, debe señalarse que los resultados que se están obteniendo en la toma y preparación de las muestras, y el análisis de las mismas entre diferentes laboratorios, no son comparables ni homogéneos; existe una enorme variedad en el

método de preparación de las muestras y, al tratarse de una metodología relativamente nueva en relación al virus SARS-CoV-2, algunos laboratorios están empleando las metodologías que les resultan convenientes pero que no siempre arrojan resultados fiables. Si no se solicitase como requisito de solvencia tener acreditado el ensayo de SARS-CoV-2 bajo la norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2017, o equivalente, se reduciría la fiabilidad de los resultados, aumentando el número de repeticiones de ensayos, el porcentaje del precio de los contratos destinado a abonar las mismas, y sufriendo mayores retrasos en la obtención de datos. El haber obtenido la certificación conforme a la norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2017, o equivalente, garantiza y avala que el laboratorio puede prestar el servicio cumpliendo los requisitos establecidos en los pliegos, pues un auditor externo ha evaluado los elementos fundamentales a tener en cuenta para realizar la toma y análisis de muestras de este virus en aguas residuales: el método, la experiencia y conocimiento de su personal especialista, los recursos mínimos con los que cuenta (equipos de análisis, vehículos, infraestructura, conocimiento en este tipo de análisis en aguas), su metodología de toma de muestras, el tratamiento de las mismas, la calidad de los reactivos empleados, el control de interferencias del método, y ha analizado una muestra ciega y comprobado que el resultado es compatible a la concentración esperada. De no exigir la citada acreditación tendría que ser el laboratorio de CANAL quien tuviese que interrumpir su actividad y evaluar la competencia técnica de los laboratorios de los licitadores y los resultados de sus análisis, mediante el procedimiento que se hubiese establecido en los pliegos al efecto. O bien, una vez iniciada la ejecución del contrato, esperar -en su caso- las semanas necesarias para que el laboratorio del licitador contratase los medios humanos y materiales necesarios para cumplir los requisitos de los pliegos, y que la certificación exigida asegura, mientras se aplicasen en, su caso, las penalizaciones previstas en el apartado 9.1 del Anexo I del PCAP, o se tuviese que recurrir incluso a la resolución del contrato (apartado 9.2 del Anexo I del PCAP).

En cuanto a la comparación con otros pliegos señala, por un lado que los contratos invocados son de fechas anteriores y no comparables con el procedimiento objeto de reclamación en términos de logística (300 puntos de toma de muestra a la semana con eventuales picos que suponen 100 muestreos adicionales a la semana), ni por la necesidad de tener datos muy fiables en menos de 24 horas; y por otro que corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales los licitadores deben acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir. Por tanto, el hecho de que existan otros entes u organismos que hayan decidido establecer otros criterios de solvencia, más o menos exigentes, no vincula, ni puede vincular, a CANAL que es el responsable de realizar la toma de muestras y análisis del SARS-CoV-2 en agua, para poder facilitar los datos correspondientes sobre la detección del virus en aguas residuales en los plazos y con la fiabilidad requerida, habida cuenta que afectan a decisiones relativas a la salud de más de seis millones setecientas mil personas.

Respecto al segundo motivo de impugnación referido a la solvencia económica, Canal manifiesta que la redacción indicada en el en el apartado 5.1 B) 1 del Anexo I del PCAP es la misma que establece el artículo 87.1.a) de la LCSP, indicando que el objeto del presente contrato es la toma de muestra y análisis de SARS-COV-2 en aguas residuales de los sistemas de alcantarillado y depuradoras, por lo que el ámbito de la cifra de negocio solicitada es congruente con el mismo.

Por otra parte, señala que el importe del volumen de negocio requerido es muy inferior al importe máximo que se podría haber exigido conforme al artículo 87 de la LCSP (1,5 veces el valor estimado de cada uno de los lotes), añadiendo que el requisito de la cifra de negocio puede ser integrado con los medios de otra empresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la LCSP, tal y como establece el propio PCAP.

En el momento actual, transcurrido un año desde que empezó la pandemia de SARS-CoV-2, y encontrándose en ejecución un gran número de contratos de toma de muestras, tratamiento de las mismas y análisis de este virus a nivel europeo, nacional y de CCAA, la exigencia de la experiencia requerida no se considera en absoluto desproporcionada, añadiendo que al igual que ocurre con el requisito de la cifra de negocio, debe ponerse de manifiesto que el requisito de los servicios análogos puede ser integrado de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la LCSP, tal y como establece el propio PCAP.

Por último, sobre la experiencia en análisis PCR alegada por la reclamante, pone de manifiesto que la etapa más sensible de la realización de los análisis objeto del contrato es la etapa de toma de muestra y proceso de concentrado, sin que pueda ser comparable con la experiencia en PCR. Adicionalmente, señala que la ISO 15215-1:2017 referida en el documento de la Junta de Andalucía alegado de contrario, únicamente se refiere al manejo de parte de la instrumentación necesaria para la realización de los análisis objeto del contrato, por ello, dicha ISO no puede equipararse a la solvencia que, a juicio de los servicios técnicos de Canal de Isabel II es necesaria para la realización de los análisis objeto del contrato.

Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 55 del RDLCSE corresponde a la entidad contratante determinar los requisitos mínimos de solvencia que deben reunir los licitadores así como la documentación requerida para acreditar su cumplimiento, entre los establecidos en este RDL y en el capítulo II, título II, libro primero de la LCSP que regula la capacidad y solvencia del empresario, indicándolos en la convocatoria de licitación y, en todo caso, en los pliegos de condiciones. Asimismo, el artículo 30 del RDLCSE al regular la capacidad de los operadores económicos y demás condiciones de participación establece en su apartado 4 que *“Las condiciones de participación guardarán una relación y una proporción con la necesidad de garantizar la*

capacidad de la empresa para ejecutar el contrato, teniendo en cuenta el objeto del mismo y la necesidad de garantizar una competencia real”.

En cuanto a la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad tanto el artículo 93 de la LCSP como el 48 del RDLCSE prevén en similares términos que cuando las entidades contratantes exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantías de calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en las normas europeas pertinentes, certificados por organismos acreditados; y deberán reconocer los certificados equivalentes. Añadiendo el RDL que *“También aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de aseguramiento de la calidad cuando el operador económico afectado no tenga la posibilidad de obtener tales certificados en el plazo fijado por causas no imputables al empresario, siempre que este demuestre que las medidas de aseguramiento de la calidad que propone se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas”.*

Visto lo dispuesto en el apartado 5.1.A).3 y 5.2.A).3 del Anexo I del PCAP y las alegaciones efectuadas por las partes se considera que el pliego no vulnera lo dispuesto en los citados artículos 48 del RDLCSE y 93 de la LCSP al aceptar certificados equivalentes y acreditaciones de organismos de aseguramiento de calidad oficiales tanto españoles como de organismos internacionales.

Por otra parte, la exigencia del requisito está previsto entre los medios de solvencia técnica a elegir por el órgano de contratación en los contratos de servicios, pues según prevé el apartado 1.d) del artículo 90 de la LCSP *“Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de este, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El*

control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad”.

Por lo expuesto, se desestima este motivo de impugnación por no apreciarse vulneración de lo dispuesto en la normativa reguladora de la solvencia técnica.

Respecto a la solvencia económica requerida por el órgano de contratación en el apartado 5.1.B).1 del Anexo I del PCAP cumple con los requerimientos previstos en los artículos 55 del RDLCSE y 87 de la LCSP, pues el volumen anual de negocios requerido no llega a alcanzar el valor medio anual de un lote del contrato, y por tanto muy lejos del valor máximo exigible determinado en el apartado 1.a) del citado artículo 87 de la LCSP de una vez y media el valor estimado de cada lote del contrato. Lo indicado, unido a la posibilidad de integrar la solvencia económica exigida con medios de otras entidades según prevé la cláusula 13.4.2 del PCAP en concordancia con lo dispuesto en los artículos 36 y 56.3 del RDLCSE, nos lleva a convenir con la entidad contratante que la solvencia económica exigida está vinculada al objeto y guarda proporción con el contrato a ejecutar, teniendo en consideración las circunstancias excepcionales que sin duda concurren en el servicio a prestar. En este caso, en atención a su excepcionalidad, la referencia al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividad habrá que entenderla referida por analogía al inicio de la actividad a contratar.

En cuanto a los análisis cuantitativos exigidos este Tribunal considera que estamos ante un requisito que entra dentro de la discrecionalidad técnica de CANAL que es quien conoce las concretas necesidades de la prestación a realizar, considerando aceptables las razones planteadas para su exigencia, unida también a la posibilidad añadida de integrar la experiencia requerida a través de medios externos expresamente previstos en el artículo 75 de la LCSP y en el PCAP.

Por tanto, se desestima también el segundo motivo de impugnación alegado por la reclamante.

Por todo lo expuesto, este Tribunal desestima la reclamación presentada por AINIA, por considerar que no queda acreditado que el apartado 5 del Anexo I del PCAP vulnere los principios de contratación recogidos en los artículos 27 y 29 del RDLCSE.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE en concordancia con el 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.- Desestimar la reclamación interpuesta por la representación de la Asociación de Investigación de la Industria Agroalimentaria (AINIA), contra los pliegos reguladores del contrato de "Servicios de toma de muestra y análisis de SARS-CoV-2 en agua", dividido en dos lotes, número de expediente 250/2020, del Canal Isabel II, S.A.

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.- 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 122.1 del RDLCSSE.