

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

En Madrid, a 5 de agosto de 2021

**VISTA** la reclamación interpuesta por los representantes de la UTE SACYR AGUA, S.L.- SACYR INFRAESTRUCTURAS (en adelante la UTE) contra el Acuerdo del Consejo de Administración del Canal de Isabel II, S.A. (en adelante el CANAL) de 24 de junio de 2021 por el que se adjudica el Lote 6 del contrato de “Obras referidas a actuaciones urgentes de renovación y reparación en la red de abastecimiento de agua potable y en la red de agua regenerada de Canal de Isabel II, S.A.” expediente 109/2019 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicados el 4 de febrero de 2020 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 12 lotes

El valor estimado del contrato asciende a 420.198.758,81 euros y su plazo de duración será de cuatro años, con posibilidad de prórroga de un año.

A la presente licitación se presentaron 22 empresas, entre ellas la recurrente.

**Segundo.-** El 24 de junio de 2021 el Consejo de Administración del Canal acordó la adjudicación del lote 6 del presente contrato a la UTE CANALIZACIONES TADOP,S.L.-ARTERIEGO, S.L.-AVANCE Y DESARROLLO DE OBRAS, S.L.

**Tercero.-** El 9 de julio de 2021 tuvo entrada en este Tribunal la reclamación formulada por la representación de la UTE contra el acuerdo de adjudicación del lote 6 de este contrato.

El 23 de julio 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.

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto reclamación 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 a la reclamación no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

**Quinto.-** El 16 de julio de 2021 por la Secretaría de este Tribunal se da traslado de la reclamación al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 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, por un plazo de cinco días hábiles, para

que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno. El posterior 22 de julio presenta alegaciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero (en adelante RD-LCSE), y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso. La preparación y adjudicación de este contrato se rigió por lo dispuesto en 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 lo establecido por los apartados 2 y 3 de la disposición adicional octava de la LCSP. En cuanto a la ejecución, efectos y extinción del contrato, éstos se regirán por lo establecido en el propio contrato, en la documentación contractual, en el Derecho privado y por aquellas normas a las que expresamente se refiere el artículo 319 de la LCSP.

No obstante, a tenor de la disposición final decimosexta y transitoria primera del 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, la reclamación se rige por esta última ley, dado que el acto impugnado se ha dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la misma.

**Segundo.-** La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, *“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 pues en el supuesto de estimarse el recurso quedaría clasificada en primer lugar.

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

**Tercero.-** El acto objeto de reclamación, corresponde a un contrato de obras sujeto al RDLSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1: “c) 5.350.000 euros en los contratos de obras”. El acto es susceptible de reclamación a tenor de los artículos 119.2. b) del citado RDLSE.

**Cuarto.-** La reclamación se ha interpuesto el 9 de julio de 2021 contra el Acuerdo del Consejo de Administración del Canal de 24 de junio de 2021 publicado en el portal de la contratación pública de la Comunidad de Madrid el 28 de junio de 2021, por lo que la reclamación se ha presentado dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1 de LCSP.

**Quinto.-** A los efectos de la resolución de la presente reclamación interesa destacar las siguientes cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares.

*“8.- Adjudicación del Contrato.*

*Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del Contrato son los siguientes:*

*A) Criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas 100 puntos*

*A) 1. Valoración económica.....70 puntos*

*A) 2. Criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas:.30 puntos:*

*A) 2.1. Stock de piezas: 9 puntos*

*A) 2.2 Antigüedad y experiencia del Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales (PRL): 6 puntos*

*A) 2.3. Ampliación del plazo de garantía respecto a lo indicado en el apartado 10.6 del Anexo I al PCAP: 9 puntos*

*A) 2.4. Porcentaje mínimo de material reciclado utilizado en la fabricación de las tuberías de fundición dúctil a utilizar en el contrato: 6 puntos*

*(...)*

*A) 2. Valoración de los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. 30 puntos*

*Las fórmulas para la valoración de los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas indicados en el apartado 8 A) 2 son las siguientes:*

*A) 2.1. Stock de piezas. Hasta 9 puntos.*

*Los licitadores en caso de resultar adjudicatarios deberán disponer durante toda la vigencia del contrato, eventual prórroga incluida, del almacén al que se refiere el apartado 5.3.1 del presente Anexo. En este sentido, en el citado apartado 5.3.1 se exige el siguiente stock mínimo de piezas mínimas:"*

*(Se relacionan los materiales, longitudes y unidades que se requieren)"*

*(..)*

*Se valorará que el licitador disponga en el almacén propuesto de conformidad con el apartado 5.3.1 del presente Anexo de un stock de piezas adicionales a las piezas mínimas exigidas en el referido apartado 5.3.1 de conformidad con la siguiente fórmula:*

*(...)*

*Los licitadores presentarán su proposición relativa al presente criterio técnico cuantificable mediante la mera aplicación de fórmulas conforme al modelo establecido en el Anexo II bis. Adicionalmente deberán aportar la siguiente documentación:*

*- En el caso de disponer del almacén en el momento de la presentación de la oferta:  
Documento acreditativo de la titularidad del almacén con las características referidas*

*en el presente apartado (factura de compra, contrato o cualquier otro título válido en Derecho).*

*- En el caso de no disponer del almacén en el momento de la presentación de la oferta: Compromiso que, para la ejecución del contrato, eventual prórroga incluida, dispondrán del almacén con las características referidas en el presente apartado firmado tanto por el licitador como por la entidad que ponga a su disposición el mismo (contrato, precontrato o cualquier otro título válido en Derecho).*

*- Acta notarial donde conste la relación y número de las piezas de stock de los que dispone el licitador. La referida acta deberá hacer constar tanto **las piezas mínimas exigidas en el referido apartado 5.3.1 del Anexo I como las que formen parte del stock de piezas adicionales, ya que éstas serán las piezas objeto de valoración. Cuando el licitador reciba la notificación en la que se le comunica que ha sido propuesto como adjudicatario, deberá asegurarse de que las piezas indicadas en el acta notarial se encuentren en el almacén propuesto de conformidad con el apartado 5.3.1 del presente Anexo, pudiendo encontrarse hasta dicha fecha en otras instalaciones. Canal de Isabel II, S.A. comprobará que se encuentran en el almacén del licitador propuesto como adjudicatario en las condiciones previstas en el apartado 5.3.1 del presente Anexo.***

*El acta notarial deberá tener fecha y lugar y deberá haber sido levantada por el notario en los 10 días naturales anteriores a la fecha de finalización del plazo establecido como límite para la presentación de ofertas.*

*Canal de Isabel II, S.A. realizará una visita al almacén ofertado por el licitador propuesto como adjudicatario para revisar tanto el almacén propuesto de conformidad con el apartado 5.3.1 del presente Anexo como la existencia de todos los materiales ofertados (las piezas mínimas exigidas en el referido apartado 5.3.1 del Anexo y las que formen parte del stock de piezas adicionales que hayan sido objeto de valoración).*

*En caso de que el licitador propuesto como adjudicatario no disponga del almacén o disponiendo del mismo, éste no cuente con todos los materiales ofertados (las piezas mínimas exigidas en el referido apartado 5.3.1 del Anexo y las que formen parte del stock de piezas adicionales que hayan sido objeto de valoración), se le concederá plazo de subsanación en los términos indicados en la cláusula 13 del presente pliego. A tal efecto, Canal de Isabel II, S.A. realizará una segunda visita para revisar tanto el almacén como la existencia de los materiales ofertados (las piezas mínimas exigidas en el referido apartado 5.3.1 del Anexo y las que formen parte del stock de piezas adicionales que hayan sido objeto de valoración)*

*Realizada la segunda visita, en caso de que el licitador propuesto como adjudicatario no disponga del almacén o disponiendo del mismo, éste no cuente con los materiales ofertados (las piezas mínimas exigidas en el referido apartado 5.3.1 del Anexo y las que formen parte del stock de piezas adicionales que hayan sido objeto de valoración), se entenderá que el licitador ha retirado su oferta a los efectos de lo previsto en la Cláusula 13 del presente Pliego respecto a la garantía provisional, y Canal de Isabel II, S.A. procederá a proponer la adjudicación del contrato al siguiente licitador clasificado en los términos referidos en la Cláusula 14 del presente Pliego.”*

Manifiesta el recurrente que el 11 de junio de 2020 presentó junto su oferta Acta Notarial de manifestaciones en el que se incorpora la declaración realizada el 26 de mayo de 2020 del apoderado de SACYR AGUA,S.L. mediante la que se declara que se dispone del stock mínimo de piezas y que se compromete a disponer de dicho material para la ejecución del contrato, eventual prórroga incluida, en caso de resultar la UTE adjudicataria, asimismo, recoge concretamente además del stock mínimo, el material adicional.

El 13 de noviembre de 2020 el Canal solicita que se proceda a la subsanación de la oferta y que en cumplimiento de la misma aporta nueva Acta Notarial de presencia y manifestaciones, al número 2394 de orden de protocolo del Notario de Torrejón de Ardoz, desplazado el 16 de noviembre de 2020 in situ a las instalaciones de Torrejón, cuyo stock de piezas se relata en el Acta Notarial de 26 de mayo de 2020. Así, el recurrente considera que se levanta Acta Notarial con presencia in situ del notario certificando que la relación del stock es la definida en los pliegos y coincidente con la relación de stock presentada en Acta notarial anterior. Señalando el Notario actuante, de forma expresa que “Que en el almacén de la compañía SACYR AGUA, SL UNIPERSONAL situado en la Calle Otoño, N. 5, Polígono Industrial Las Monjas, C.P.28850, Torrejón de Ardoz, Madrid, dispone de material que figura en el listado que se adjunta para la ejecución del contrato, y eventual prórroga en caso de resultar la UTE interesado” Por ello considera subsanado el requerimiento y manifiesta su disconformidad con la atribución de 0 puntos en el apartado stock.

En el informe Técnico de 21 de diciembre de 2020 se detallan los motivos de la puntuación otorgada con el siguiente tenor:

*“8 A) 2.1 Stock de piezas*

*Tras realizar la revisión de la documentación aportada para acreditar el valor ofertado para este criterio de valoración según lo indicado en el Anexo II bis del PCAP, se ha comprobado que dicha documentación no acredita las comprobaciones del stock de piezas que debía realizar el notario **in situ** y se consideró necesario solicitar aclaración.*

*Tanto el apartado 8.A).2.1 del Anexo I como el Anexo II bis del PCAP exigen que se aportase: “Acta notarial donde conste la relación y número de las piezas de stock de los que dispone el licitador” y que “El acta notarial deberá tener fecha y lugar y deberá haber sido levantada por el notario en los 10 días naturales anteriores a la fecha de finalización del plazo establecido como límite para la presentación de ofertas”.*



Debe subrayarse el hecho de que estos dos aspectos del **PCAP fueron referenciados y explicados con motivo de las respuestas a la pregunta nº 17 que formuló un licitador durante la convocatoria del procedimiento** (se subraya lo más relevante a los efectos de la acreditación del valor ofertado a este criterio):

17.a ¿Se necesita que en el Acta Notarial el Notario constate la efectiva existencia del material declarado?

Respuesta 17.a: **Sí, es necesario que el acta consigne los hechos y circunstancias que al notario le consten, que en este caso es la relación y números de las piezas de stock de los que dispone el licitador en los términos indicados en el referido apartado del PCAP.**

D17.b. ¿El acta notarial debe ser un acta de manifestación?

Respuesta 17.b: **El acta notarial debe recoger las comprobaciones realizadas in situ y que le consten al Notario.**

17c. De acuerdo a la nota informativa publicada en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 21 de febrero se indica lo siguiente:

“(...) se va a publicar una rectificación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (...) se comunica que se van a posponer la fecha de finalización del plazo de entrega de ofertas.”.

En el caso de postergación de la fecha de finalización del plazo de entrega de ofertas ¿serían válidas, de cara a la presentación en la oferta, las actas notariales realizadas en los 10 días naturales previos a la fecha de finalización inicial (16 de marzo)? Es decir: las emitidas entre el 6 y el 16 de marzo de 2020.

Respuesta 17 c: **Mantenemos la exigencia de levantamiento del Acta notarial según lo establecido en el PCAP. En este sentido, serán admitidas las actas notariales**

emitidas en los diez días naturales anteriores a la fecha de finalización del plazo establecido como límite para la presentación de ofertas. En el caso de que el acta notarial hubiera sido realizada en los diez días naturales previos a alguno de los anteriores plazos límite para la presentación de ofertas publicados, dicho acto deberá también ir acompañado de una declaración responsable firma en nombre del licitador donde se declare la vigencia de los datos y del stock almacenado que consta en dicha acta.

En el apartado 8.A)2.1 del Anexo del PCAP se estableció claramente la exigencia de acta notarial para que, mediante la misma, el órgano de contratación pueda considerar acreditado por fedatario público que en las instalaciones o almacén visitado por él, se ha comprobado in situ la relación y el número de las piezas de stock de los que dispone el licitador, tanto las piezas mínimas exigidas en el apartado 5.3.1 del Anexo I como medios materiales que deben adscribirse a la ejecución del contrato, como las piezas que formen parte del stock de piezas adicionales ya que éstas serán las piezas objeto de valoración; de hecho, las que pueden obtener 9 puntos de los 30 asignados a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmula. **Canal de Isabel, S.A. estableció en el Pliegos dicha exigencia debido a la criticidad que tiene dicho requisito para garantizar la correcta ejecución del contrato a efectos de evitar el riesgo de incumplimiento derivado de la falta de stock en el almacén desde el primer día de ejecución del contrato tal y como se establece en (negrita y subrayado en el apartado 5.3.1 del Anexo del PCAP.**

En este sentido, el resto de licitadores han aportado actas notariales **en las que el fedatario público manifiesta haberse personado** en los almacenes correspondientes en cada caso, en el plazo referido **inmediatamente anterior** a la presentación de ofertas, **y haber realizado una comprobación in situ de que los materiales allí presentes se corresponden con exactitud con el listado de materiales que queda ajunto al acta.**

Con fecha 13 de noviembre de 2020, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid se publicó nota informativa solicitando aclaraciones sobre la documentación acreditativa de la proposición relativa a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. En dicha nota, se solicitó a esta UTE que aclarase la documentación acreditativa aportada en relación al valor ofertado para el criterio 8 A) 2.1., ya que la UTE había presentado en su sobre nº 3 un acta de manifestaciones donde el notario deja adjunta una declaración del

**licitador de materiales existentes en su almacén, sin que figurese comprobación alguna por parte del fedatario público hecha in situ.**

*La UTE presentó en el plazo previsto aclaración a la documentación aportada para acreditar el valor ofertado, presentando un acta notarial realizada el 16 de noviembre de 2020, en la que un notario público (diferente al notario que emitió el acta del 28 de mayo de 2020) se persona en el almacén en el que según la UTE se encuentran los materiales que figuran en la declaración adjunta al primer acta de 28 de mayo de 2020, que se adjunta de nuevo en el acta de 16 de noviembre, y toma en ese momento 9 fotografías de dicho almacén que deja adjuntan al acta.*

*Del análisis del acta de 16 de noviembre de 2020 no se puede constatar que el notario haya comprobado de forma pormenorizada la existencia de todas las piezas que se reflejan en el listado adjunto al acta. El acta notarial aporta 9 fotografías del almacén en las que se aprecian partes del mismo con material acopiado. Sin embargo, en dichas fotografías no se puede constatar la existencia de la totalidad de las piezas del listado adjunto al acta, y no hay en el acta manifestación ni comprobación in situ ulterior por parte del notario, mediante la que se permita tener constancia de que el listado de materiales presente en el almacén coincide con el listado que se adjunta; el notario se limita a realizar y dejar adjuntas al acta 9 fotografías de tomas bastantes generales sin manifestar nada.*

*Una vez consultada la validez de la documentación aportada con la Secretaría de la Mese de Contratación, nos informa que, desde el punto de vista formal, si bien el listado de materiales de 28 de mayo de 2020 es el mismo (adjunto a las dos actas), la relación y número de las piezas de dicho listado no fueron comprobados por el notario el 28 de mayo con anterioridad a la presentación de la oferta, lo que no queda aclarado mediante la presentación del acta de 16 de noviembre de 2020.*

*Por otra parte, la falta de comprobación in situ realizada por el notario y la constancia de la misma, no podría solventarse con la presentación de un acta que recogiese una comprobación ex novo por parte de notario en el momento actual.*

*Teniendo en cuenta todo lo anterior, se concluye que la empresa UTE SACYR AGUA S.L. ´SACYR INFRAESTRUCTURAS, S.A. no acreditó el valor ofertado para el criterio 8 A) 2.1.*

*Por todo ello, el valor acreditado que se tendrá en cuenta para la puntuación de este criterio será 0.”*

Considera el recurrente que en el PCAP no se realiza mención expresa a que el notario deba acudir in situ a las instalaciones. Añade que en el propio PCAP se mencionó que el Canal realizará una nueva comprobación una vez se adjudique el contrato y previa al inicio del mismo de manera que el riesgo de disponibilidad de piezas queda acotado y que los condicionantes de la documentación es completamente desproporcionada.

En defensa de sus pretensiones cita diversas preguntas realizadas sobre los licitadores y añade que la UTE son actuales prestadoras del servicio de este contrato por lo que gozan de experiencia y conocen perfectamente las necesidades y requerimientos técnicos y materiales en la ejecución del contrato.

*En definitiva considera evidente que “en aplicación estricta del PCAP, presentaron en tiempo y forma un primer Acta Notarial donde se hacía constar las piezas mínimas exigidas” y la parte del stock adicional (puntuable de forma automática mediante el otorgamiento de “9” puntos), con posterioridad y, una vez solicitada la subsanación, -dónde por primera vez se señala que debía realizarse mediante un Acta Notarial levanta “in situ”-, nuestras representadas presentaron una segunda Acta Notarial (esta vez de presencia), donde se manifiesta que el stock de piezas allí presente es completo y coincidente con el stock manifestado en el acta del 28 de mayo de 2020, por lo que resulta desproporcionada e injustificada la actitud y proceder del Órgano de Contratación puesto que, como ya se ha comentado, es el propio Órgano de Contratación a quien se señala que con posterioridad y antes de proceder a la adjudicación, que procederá a la última comprobación “in situ” de la existencia de dichos materiales en los almacenes de los licitadores propuestos como adjudicatarios.”*

Por último, alega que la Administración ha actuado con arbitrariedad en la valoración de las ofertas y cita los principios de buena fe y confianza legítima.

Por su parte el órgano de contratación alega que como puede apreciarse, en la respuesta 17.b se indicó que el acta notarial debía recoger las comprobaciones realizadas in situ y que le constasen al notario. Por tanto, resulta evidente, que el notario debía realizar la comprobación de los materiales correspondientes, sin que a estos efectos fuera válida un acta de manifestaciones como la de 28 de mayo de 2020 entregada por la reclamante en el sobre número 3 de su oferta. Además, manifiesta que según establece el PCAP las respuestas dadas a los interesados en fase de aclaraciones son vinculantes y es clara la respuesta que se dio sobre cómo debía realizarse la comprobación de las piezas.

El objetivo de Canal de Isabel II, S.A. con esta exigencia no es otro que la efectiva acreditación de la existencia del almacén con las piezas mínimas exigidas, así como, en su caso, con las piezas adicionales objeto de valoración, y por ello se exigía que la acreditación de tal extremo fuese realizada por un notario público.

Por tanto, resulta obvio que si Canal de Isabel II, S.A. hubiese considerado suficiente para la acreditación de la efectiva existencia de los materiales una declaración, no habría solicitado un acta notarial.

Como es sabido, en las actas de manifestaciones el notario recoge las manifestaciones de una persona. Dicha acta no acredita la veracidad de las declaraciones, sino el hecho de que una determinada persona hace esas declaraciones en un determinado momento. Lo que se acredita por tanto en este tipo de actas, no es el contenido de la declaración, sino la declaración como tal (el hecho de lo que meramente se dice), debiendo el declarante asumir los efectos de su declaración, de lo que el notario le advierte convenientemente.

En consecuencia, el acta de manifestaciones de 28 de mayo de 2020 aportada por la UTE reclamante en el Sobre número 3 de sus ofertas (Lotes 1 a 12), no acreditaba que un notario hubiera comprobado in situ la efectiva existencia de los materiales a que se refiere la respuesta 17.b anteriormente reproducida.

Si la reclamante no estaba de acuerdo con la documentación exigida en el PCAP, y aclarada en las respuestas vinculantes dadas a las cuestiones planteadas por los interesados, debía haber interpuesto la correspondiente reclamación en el momento oportuno.

En su informe el órgano de contratación opone a lo alegado por el recurrente que *“En efecto, la UTE SACYR había aportado en el Sobre nº3 de sus ofertas (Lotes 1 a 12) un acta notarial de manifestaciones de 28 de mayo de 2020 donde el notario adjunta una declaración del licitador de materiales existentes en su almacén, sin que figurase comprobación alguna por parte del notario.*

*Canal de Isabel II, S.A. solicitó a la UTE SACYR aclaración sobre esta circunstancia. En concreto, la aclaración solicitada por Canal de Isabel II, S.A. fue la siguiente (la negrita y subrayado son los propios de la aclaración):*

*“Aclaración: el licitador aporta acta notarial de manifestaciones en la que el notario simplemente recoge el contenido de una declaración de materiales aportada por el licitador. Esto no constituye un acta notarial levantada in situ por el notario, confirmando que en dicho almacén se encuentran las piezas que se señalan en la declaración. Debe presentar acta del notario en la que éste confirme que ha comprobado que el listado de materiales aportado se corresponde con el contenido del mencionado almacén con exactitud.”*

*En contestación a dicha solicitud de aclaraciones, la citada UTE aportó un acta notarial de 16 de noviembre de 2020 en la que el notario (diferente al del acta de 28 de mayo de 2020) se persona el citado día 16 de noviembre de 2020 en el almacén en el que según la UTE se encontraban los materiales incluidos en la declaración adjunta al acta notarial de manifestaciones de 28 de mayo de 2020. En el acta de 16 de noviembre de 2020 se adjunta la declaración del licitador de materiales existentes en su almacén que figuraba en el acta de manifestaciones de 28 de mayo de 2020 y 9 fotografías del almacén tomadas en ese momento.*

*En concreto, el acta notarial de 16 de noviembre de 2020 refiere lo siguiente (el subrayado y negrita son nuestros):*

*“Siendo las 15:30 horas del día 16 de noviembre de 2020, me persono en el lugar solicitado en compañía del requirente y de quien se identifica por su D.N.I. como Sergio López Criado; y, una vez allí me indican el material señalado en el documento adjunto y me piden que haga fotografías del mismo para su incorporación al acta y traslado de las copias que de la misma se expidan, lo que practico en el acto.*

*Sin nada más que hacer constar doy por terminada la presente diligencia.”*

Del acta de 16 de noviembre de 2020 no resulta que el notario haya comprobado la existencia de todas las piezas que se reflejan en el listado adjunto al acta, tal y como sí se ha hecho en las actas notariales presentadas por los restantes licitadores en los términos exigidos en la licitación. El notario se limita a realizar y adjuntar al acta las 9 fotografías sin efectuar la comprobación exigida en la licitación, a diferencia de lo que realizaron los notarios en las distintas actas aportadas por los demás licitadores que constan en el expediente.

Y, aun en el caso de que se entendiera que el notario ha realizado dicha comprobación (cosa que no ha sucedido) ésta se habría hecho con posterioridad a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, y por tanto sería inadmisibles puesto que supondría la reclamante habría dispuesto de mayor tiempo que el resto de licitadores para el levantamiento del acta notarial lo que de ser aceptado por Canal de Isabel II, S.A., vulneraría el principio de igualdad de trato.

En relación con la vigencia del acta notarial alega el órgano de contratación que los pliegos fueron rectificadas en varias ocasiones y que consecuencia de ello el plazo de presentación de ofertas fue modificado tres veces, y al respecto recuerda que en el PCAP se exige que el acta notarial se hubiese emitido en los 10 días naturales previos a la fecha final de presentación de ofertas. Así, con la respuesta dada por el Canal a la pregunta 17.c. se evitaba que los licitadores que hubieran realizado el acta notarial con anterioridad a la fecha inicial de presentación de ofertas (16 de marzo de 2020), o alguna de las posteriores a medida que se fueron modificando, tuvieran que repetirla debido a las modificaciones del plazo de presentación de ofertas realizadas. Por tanto, la declaración de vigencia únicamente es necesaria en caso de que el acta NO hubiera sido emitida en los diez días naturales previos a la fecha final de presentación de ofertas tras todas las modificaciones realizadas, que fue el 11 de junio de 2020. Que es una cuestión ajena a la situación de la recurrente puesto que, ninguna de las dos actas aportadas cumplen los requisitos exigidos en la licitación.

Por lo que se refiere a la alegación de la recurrente sobre que es la actual adjudicataria del contrato y que cuenta con experiencia, medios técnicos, materiales y humanos, manifiesta que lo que es objeto de valoración es la disponibilidad del stock de piezas adicionales para este contrato y no la experiencia de la empresa.



En relación con la falta de motivación suficiente, opone el órgano de contratación que tanto el informe técnico de revisión de ofertas de 21 de diciembre de 2020 como el informe técnico de valoración de 28 de abril de 2021 justifican suficientemente la puntuación obtenida por la UTE SACYR.

Por su parte el adjudicatario se opone a las pretensiones de la recurrente en términos similares al órgano de contratación, incidiendo en que el acta notarial de 9 de noviembre de 2020 se elabora *ex novo* siendo por lo tanto de fecha posterior en más de siete meses al cierre del plazo de presentación de ofertas y que, por lo tanto, la admisión del tal acta extemporánea, sería un acto arbitrario en cuanto supondría la quiebra palmaria del principio de igualdad de trato entre los licitadores. En defensa de sus pretensiones cita la Resolución 257/2021 de este Tribunal *“En este sentido la RTACRC 772/2015, 4 de septiembre señalaba: “(...) si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere en este caso el Pliego de Condiciones Particulares, del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación. En tal sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, lo explica con absoluta claridad: “el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable (...)”.*

Añade el adjudicatario que la coincidencia alegada por la recurrente del contenido de las dos actas, de manifestaciones y presencia del notario, carece de la mínima relevancia pues el lograrlo es tan simple como colocar en el almacén el que se personó el notario en noviembre de 2020, las piezas señaladas en el acta de manifestaciones de marzo de 2020.

Vistas las alegaciones de las partes en primer lugar indicar que en virtud del artículo 138.3 de la LCSP relativo a la información de los interesados, dispone que las aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación tiene carácter vinculante debiendo publicarse en el perfil del contratante.

Por ello, no se puede acogerla la pretensión del recurrente sobre que los pliegos no se realiza mención expresa a que el notario deba acudir in situ a las instalaciones pues tal y como se ha manifestado anteriormente en la pregunta 17 publicada el portal de la contratación consta lo siguiente:

**17 b. ¿El acta notarial debe ser un acta de manifestación?**

*“Respuesta 17.b: El acta notarial debe recoger las comprobaciones realizadas in situ y que le consten al Notario”.*

Expuesto lo anterior procede analizar la documentación presentada por el recurrente a efecto de determinar si la misma cumplía con los requisitos establecidos en los pliegos y en las consultas efectuadas por los licitadores que tienen carácter vinculante.

Consta una Acta de Manifestaciones a Instancia de la Sociedad “SACYR AGUA, S.L.” de 26 de mayo de 2020 del notario F.J.P.R. en la que consta

*“Tiene el compareciente, a mi juicio, según interviene, capacidad e interés legítimo para este **ACTA DE MANIFESTACIONES** y, ME REQUIERE a mí, el notario, para que recoja en este instrumento público las manifestaciones que, previa aceptación*

*de su requerimiento, hace en la declaración que se me entrega y dejo unida a la presente “*

Al final del acta notarial consta un documento de SACYR AGUA en el que el apoderado de dicha empresa declara que en el almacén situado en la Calle Otoño nº 5 Polígono Industrial Las Monjas, Torrejón de Ardoz dispone del stock mínimo de material y se COMPROMETE a disponer de dicho almacén para la ejecución del contrato y su eventual prórroga.

Asimismo, consta un Acta de Presencia y Manifestaciones de 16 de noviembre de 2020 efectuada por otro notario en el que consta que se le requiere para que se persone en el almacén y fotografíe los materiales que le indiquen.

Consta en dicha Acta que “siendo las 15:30 horas del día 26 de noviembre de 2020, me persono en el lugar solicitado en compañía del requirente. Y, una vez allí me indican el material señalado en el documento adjunto y me piden que haga fotografías del mismo para su incorporación al acta”

De la lectura del acta de fecha 16 de noviembre de 2020, tal y como alega el órgano de contratación no se desprende que el notario haya realizado una comprobación de la existencia de todo el material relacionado en el documento adjunto, no cumpliendo en consecuencia los requisitos exigidos en los PCAP ni en las respuestas dadas por el órgano de contratación, que como se ha apuntado anteriormente tienen carácter vinculante para los licitadores.

No obstante lo anterior, en cualquier caso dicha acta de 16 de noviembre de 2020 no puede tomarse en consideración a los efectos de acreditar el cumplimiento del criterio A) 2.1. Stock de piezas a los efectos de su puntuación pues de acuerdo con lo establecido en los pliegos el acto notarial deberá haber sido levantada en los 10 días naturales anteriores a la fecha de finalización del plazo establecido para la presentación de ofertas. Como ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en

diversas ocasiones, el requisito exigido debe existir con anterioridad a la fecha de presentación de proposiciones, cuestión que no ha quedado acreditada con el Acta de 16 de noviembre de 2020. Al respecto recordar que nos encontramos en un procedimiento competitivo de manera que el reconocimiento de un plazo extra a favor de alguno de los licitadores para adoptar su situación a las exigencias del pliego, debe considerarse como una clara ruptura de los principios de no discriminación, de igualdad de trato, así como al principio de transparencia y, por consiguiente, contrario a la Ley.

Por lo que se refiere a la falta de motivación de los informes alegada por el recurrente, a la vista de los mismos se constata que en los mismos se detalla de forma precisa los motivos por los que la recurrente ha obtenido 0 puntos en el criterio objeto de análisis, como se pone de manifiesto en la reclamación.

En consecuencia, procede desestimar las pretensiones del recurrente.

**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.-** Desestimar la reclamación interpuesta por los representantes de la UTE SACYR AGUA, S.L.- SACYR INFRAESTRUCTURAS contra el Acuerdo del Consejo de Administración del Canal de Isabel II, S.A. de 24 de junio de 2021 por el que se adjudica el Lote 6 del contrato de “Obras referidas a actuaciones urgentes de renovación y reparación en la red de abastecimiento de agua potable y en la red de agua regenerada de Canal de Isabel II, S.A.” expediente 109/2019.

**Segundo.-** Dejar sin efecto la suspensión automática, para el lote 6 de este contrato, prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Tercero.-** 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.

**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.