

Reclamación nº 385/2022

Resolución nº 375/2022

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

En Madrid, a 22 de septiembre de 2022

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de LABAQUA, S.A.U. (en adelante, LABAQUA), contra el acuerdo de desistimiento del contrato de “servicios de autocontrol analítico de los efluentes de las depuradoras y servicio de toma y análisis de muestras de vertidos al sistema integral de saneamiento en el ámbito de Canal de Isabel II, S.A”. (contrato núm. 168/2021), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 7 de junio de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. DO/S108 el anuncio del procedimiento para la licitación, por Canal de Isabel II, S.A. el 20 de junio en el BOCM. El valor estimado es de 2.801.445,5 euros. Se licitan dos lotes divididos por zonas, no pudiendo presentar oferta mas que a uno. Al lote 2 concurren LABAQUA y GAMASER. Lote 1 es zona este y 2 zona oeste.

Segundo.- Con fecha 3 de agosto de 2022, uno de los licitadores, General de Análisis Materiales y Servicios, S.L. (GAMASER), interpuso reclamación en materia de contratación, contra el acta de la mesa permanente en la que se acordaba la admisión de LABAQUA SAU en la licitación del contrato de servicios de autocontrol analítico de los efluentes de las depuradoras y servicio de toma y análisis de muestras de vertidos al sistema integral de saneamiento en el ámbito de Canal de Isabel II, S.A. (contrato 168/2021) por considerar que se encuentra en incompatibilidad para licitar de conformidad con lo exigido en las condiciones de solvencia de la licitación.

Esta reclamación ha dado lugar a la Resolución nº 337/2022 de 1 de septiembre, de inadmisión por inexistencia de acto recurrible.

En concreto, argumentaba que LABAQUA, S.A.U. es la adjudicataria del lote 2 (zona oeste) del contrato 273/2016, por lo que incurre en la causa de incompatibilidad para licitar prevista en el PCAP, en la cláusula 10.14 del Anexo I de manera que su oferta no debió ser tomada en consideración en el presente procedimiento de licitación. Esta cláusula expresa:

“A. Incompatibilidad para licitar

Incurren en conflicto de interés aquellos licitadores que se encuentren realizando o deban realizar actuaciones de autocontrol de efluentes y actividades de inspección sobre una instalación incluida en este pliego, ya sea actuando individualmente, en UTE o empresa subcontratada, en el ámbito de las depuradoras objeto del presente contrato. Habrá igualmente conflicto de interés cuando estas actuaciones sean realizadas por una empresa del mismo grupo empresarial de la licitadora, ya actúe individualmente o en UTE, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

En este sentido, las empresas referidas en el párrafo anterior no podrán presentar oferta al presente procedimiento de licitación y, en caso de presentación, sus ofertas no serán tenidas en cuenta en el mismo.

Para asegurar la correcta ejecución de las actuaciones objeto del Contrato, el adjudicatario del lote 2 (zona oeste) del contrato 273/2016 no podrá licitar a este procedimiento, aunque se presenten en UTE con otras empresas, ni ser subcontratado para ningún análisis relacionado con este pliego. Esta obligación se extiende a las empresas vinculadas al mismo grupo empresarial del referido licitador, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

En consecuencia, sólo puede presentar oferta al presente procedimiento de licitación una empresa, individualmente o en UTE, de cada grupo empresarial. No será tomada en consideración en el presente procedimiento de licitación ninguna de las ofertas que contradiga las reglas anteriores”.

Tercero.- LABAQUA se opuso a la estimación de la reclamación alegando:

- El PCAP que rige la licitación adolece de un error material flagrante y manifiesto.
- Es posible rectificar el error sin que sea necesario retrotraer actuaciones, de acuerdo con lo previsto en la legislación aplicable.
- El error ha de ser rectificado por el órgano de contratación para permitir el acceso a LABAQUA, S.A.U.
- LABAQUA S.A.U. cumple las Condiciones para contratar y los criterios de solvencia económica y técnica y profesional de la licitación, en virtud de la cláusula 5 del PCAP y el apartado 5 del Anexo I del PCAP.

El error material consiste en que el Pliego contiene una cláusula de incompatibilidad erróneamente transcrita de otro Pliego: *“Esta práctica ha generado que el PCAP del Contrato nº 168/2021 objeto del presente recurso contemple unas*

“Condiciones especiales de compatibilidad contractual” en su apartado 10.14 del Anexo I que son las condiciones especiales contenidas en el PCAP del Contrato Nº 344/2017. Este hecho ha de ser considerado (y así lo entendió Labaqua, S.A.U. en todo momento) como un error material contenido en el Pliego de condiciones particulares de la licitación”.

Cuarto.- Con fecha 17 de agosto de 2022, el órgano de contratación de Canal de Isabel II, S.A. dictó resolución de desistimiento del procedimiento de la licitación 168/2021. Esta Resolución se fundamenta en la propuesta de la mesa de contratación de 16 de agosto (publicada el 18 de agosto junto la propia Resolución), fundada a su vez en informe del Área de Análisis Medio Ambiental (publicada el 25 de agosto). El desistimiento se basa en haber transcrito en los Pliegos rectores una cláusula de incompatibilidad de participación de los licitadores de procedimientos anteriores, cláusula procedente de otros Pliegos, y que no era de aplicación a este procedimiento.

Afirma la Mesa que se ha incurrido en un error en la redacción del PCAP por el que se indicó en el apartado 10.14 de su Anexo I una causa de incompatibilidad contractual que no correspondía incluir en el pliego del presente procedimiento. En concreto, no deberían haberse incluido los párrafos siguientes:

“Para asegurar la correcta ejecución de las actuaciones objeto del Contrato, el adjudicatario del lote 2 (zona oeste) del contrato 273/2016 no podrá licitar a este procedimiento, aunque se presenten en UTE con otras empresas, ni ser subcontratado para ningún análisis relacionado con este pliego. Esta obligación se extiende a las empresas vinculadas al mismo grupo empresarial del referido licitador, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

En consecuencia, sólo puede presentar oferta al presente procedimiento de licitación una empresa, individualmente o en UTE, de cada grupo empresarial. No será tomada en consideración en el presente procedimiento de licitación ninguna de las ofertas que contradiga las reglas anteriores.

A estos efectos, los licitadores deben adjuntar en el Sobre nº1, en los términos establecidos en el apartado 5.1.A).2 del presente Anexo, una relación actualizada de las instalaciones sobre las que el propio licitador y/o las empresas del mismo grupo, realice o realicen, durante la vigencia del contrato, actividades similares a las que son objeto de este Contrato en el ámbito geográfico de la Comunidad de Madrid, tanto individualmente como en UTE”.

Quinto.- En fecha 8 de septiembre de 2022, LABAQUA presenta reclamación en materia de contratación contra el desistimiento. Solicita la suspensión de las actuaciones, que se requiera a Canal de Isabel II para que no vuelva a licitar este procedimiento, y el recibimiento a prueba del mismo.

Sexto.- El 14 de septiembre de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el 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 (LCSP).

Séptimo.- No se ha dado traslado para alegaciones a GAMASER, porque de la estimación de la reclamación contra el desistimiento del lote 2 solo resultaría beneficiado el reclamante, que es el primero en puntuación. En cuanto al lote 1, concernido por el desistimiento, la empresa mejor puntuada tiene un interés propio en la continuidad del procedimiento que deberá acreditar en vía de recurso, no pronunciándose esta resolución sobre el desistimiento del lote 1.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Resulta competente este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP),

por remisión del artículo 120 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, en relación con el artículo 5.1 de la misma norma; y de conformidad con el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, por la que se crea el Tribunal.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el procedimiento, *“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). De continuar con el procedimiento resultaría adjudicataria, por ser la mejor valorada.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

LABAQUA solo licita al lote 2, del que resultaría beneficiaria de estimarse el recurso, entendiéndose que tiene legitimación en lo que atañe al desistimiento de este lote.

Sobre la impugnación del desistimiento del lote 1 está legitimada la empresa que sería beneficiaria de la estimación de una reclamación con tal objeto.

Tercero.- La reclamación se encuentra dentro del plazo de quince días previsto por el artículo 50.1. c) de la LCSP, respecto del acto recurrido.

Cuarto.- El desistimiento del procedimiento es uno de uno de los actos susceptibles de impugnación ex artículo 119.2.b) del Real Decreto-ley 3/2020. Como hemos

señalado en Resolución 1/2018, de 3 de enero, por ejemplo, *“el acto recurrido es susceptible de recurso especial, de acuerdo con el apartado 2.c) del mismo artículo, en tanto en cuanto el desistimiento constituye una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable a la adjudicación. En todo caso la posibilidad de control vía recurso especial de los actos de desistimiento precontractual de los órganos de contratación ha sido garantizada expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (vid. STJCE de 2 de junio de 2005, C-15/04 o la de 18 de junio de 2002, C-92/2000), y por los Tribunales de recursos contractuales con carácter general”*.

Aunque se dice recurrir la propuesta de la Mesa de Contratación, el desistimiento es acordado por el órgano de contratación del Canal de Isabel II, como figura en la apostilla al acta publicada en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, contra la que se recurre.

Quinto.- Procede concretar el error porque en su existencia están conformes ambas partes, no así en su calificación.

En el contrato 273/2016 se licitaron de forma diferenciada los dos lotes que se consignan en este expediente, porque Canal quería disponer de dos empresas debido a la cantidad de puntos de seguimiento y toma de muestras, y con la finalidad que una de ellas pudiera cubrir los huecos que en el desarrollo del servicio pudiera tener otra.

En ese expediente quedó desierto el lote 1, sacándose nueva licitación para el mismo, la 344/2017, en la que se incluyó una cláusula que impedía al adjudicatario del lote 2 de la 273/2016 participar, con la finalidad de mantener dos proveedores del servicio.

Tanto el contrato 273/2016 como el 344/2017 finalizan la ejecución en noviembre de 2022, por lo que se sacan a concurso los dos lotes en este

procedimiento. Por error, y para el lote 2, se ha transcrito en los Pliegos actuales la prohibición de la licitación del contrato del expediente 344/2017, que no procedía pues son los dos lotes los que se licitan y no se pueden presentar más que a uno las empresas. No existe ningún conflicto de intereses en esta licitación, dada la contratación independiente en dos lotes y solo pudiendo licitar a uno.

Argumenta LABAQUA que el error en los Pliegos de transcripción de una cláusula de incompatibilidad procedente de otros Pliegos, es un mero error material, tipográfico, que no sirve a fundamentar el desistimiento del procedimiento, debiendo tener por no puesta la cláusula origen del mismo y continuar con el procedimiento con los licitadores que presentaron proposición en plazo, infringiendo la resolución de desistimiento el artículo 152.4 de la LCSP:

“4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación”.

No existe infracción de las normas del procedimiento de licitación. El error no afecta a la concurrencia ni a la igualdad de trato y *“el único potencial afectado por la limitación de la concurrencia a la licitación que causa el error es precisamente mi representada”.*

Argumenta por extenso que el desistimiento no está motivado, en relación con la doctrina sobre su carácter excepcional.

El desistimiento afecta al principio de igualdad de trato. El hecho de que se hayan revelado los detalles ofertados por LABAQUA, que hacen que sea la mejor valorada, le deja en clara desventaja en un nuevo procedimiento de licitación en el que todos los competidores del mercado conocen las condiciones en que LABAQUA

puede ejecutar este contrato.

Argumenta el órgano de contratación que no es un mero error material o de transcripción, no es susceptible de subsanación y que la cláusula no afecta exclusivamente a LABAQUA.

Considerar la cláusula como un error material o tipográfico, tomando la cláusula por no puesta (actuando como si se tratara de una simple errata), podría beneficiar al reclamante, pero podría perjudicar a todos aquellos que a la vista de la cláusula no han presentado oferta, o bien, a la hora de elaborar su estrategia de presentación de ofertas a uno u otro lote, han considerado que el reclamante no se presentaría al lote afectado por la cláusula de incompatibilidad.

Los licitadores han visto condicionada su decisión de concurrir al procedimiento, o bien han tomado la decisión de concurrir al lote 1 o al lote 2 tomando en consideración la cláusula, alterando el resultado, por lo que Canal considera contaminado el procedimiento en su conjunto. Como señaló GAMASER en el Recurso nº 340/2022, su voluntad de concurrir a uno u otro lote se vio afectada por la cláusula. No cabe duda de que una causa de incompatibilidad que impide que una empresa relevante en el sector pueda licitar, es una premisa de suficiente entidad para determinar la estrategia que los licitadores puedan seguir a la hora de decidir a qué lote del procedimiento presentar su oferta. Es por ello por lo que Canal no se opuso a la motivación del reclamante cuando alegó que la inclusión de la causa de incompatibilidad determinó su decisión de presentar oferta al Lote 2 del contrato, renunciando al Lote 1. Dice GAMASER en la Reclamación 340/2022 (Resolución 337/2022):

“En efecto, admitir ahora la oferta de LABAQUA, S.A.U. cuando la configuración de los pliegos condicionaba la estrategia empresarial y comercial de los licitadores, que decidieron presentar su oferta en el Lote 1 o en el Lote 2 teniendo precisamente en cuenta la incompatibilidad de LABAQUA, S.A.U. para presentar oferta en

cualquiera de ellos (apartado 10.14.a del presente Anexo I), es contrario a los principios de igualdad de trato. Así, la imposibilidad de LABAQUA, S.A.U. de concurrir a la licitación, sumado a la limitación de presentación de ofertas, por cada licitador, a un único lote, condicionó a mi mandante a apostar por presentar oferta en el Lote 2, quien dio por hecho que no concurriría LABAQUA, S.A.U. a ese lote y haciendo una fuerte apuesta por resultar ahí adjudicatario. En otras palabras, mi representada habría podido decidir no presentar oferta en el Lote 2 y hacerlo en el Lote 1 si hubiera sabido que LABAQUA, S.A.U. iba a presentar oferta”.

Además, la cláusula origen del desistimiento afecta no solo a LABAQUA como adjudicataria del expediente 273/2016, sino a todas las empresas de su grupo. Como dice: *“el adjudicatario del lote 2 (zona oeste) del contrato 273/2016 no podrá licitar a este procedimiento, aunque se presenten en UTE con otras empresas, ni ser subcontratado para ningún análisis relacionado con este pliego. Esta obligación se extiende a las empresas vinculadas al mismo grupo empresarial del referido licitador, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio”.*

Canal de Isabel II ha desistido del procedimiento en el momento en el que ha tenido conocimiento de la infracción no subsanable de las normas para la redacción de los pliegos, esto es, cuando una entidad licitadora ha puesto de manifiesto el error del que Canal no se había percatado mediante el recurso nº 340/2022. El acta con el contenido de la oferta del sobre 3 (documento nº 4) tal y como indica la propia acta se publica a los meros efectos informativos, no se trata de un acta de valoración, por lo que el resultado de la valoración (que el reclamante adelanta concluyendo de forma sorpresiva que su oferta será la mejor valorada) aún no se ha producido.

A juicio de este Tribunal la cláusula transcrita no constituye error material, porque para apreciar el error es necesario un ejercicio de calificación jurídica para determinar que el lote 2 ahora licitado y el adjudicado en el contrato 273/2016 son el

mismo. No es un dato, por otra parte, que resulte de la mera documentación de este expediente, sino de todos los involucrados, que habría que consultar, y no es una simple equivocación elemental de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos. Es una cláusula del Pliego que impide licitar al adjudicatario de un procedimiento anterior y a todas las empresas de su Grupo empresarial. No reúne las características jurisprudenciales de los errores materiales del artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El propio recurrente al argumentar el fundamento de la incompatibilidad y el origen del error por arrastrar una incompatibilidad de otro pliego está reconociendo que no hay error material. El fundamento de la incompatibilidad es que Canal no quiere, para una mejor disponibilidad del servicio, que los dos lotes de la licitación que se ofertan recurrentemente sean ejecutados por la misma empresa, lo que pretende es que no se concentre en un solo licitador o un solo grupo empresarial los dos lotes de estos servicios. La prohibición de licitar a este lote por los adjudicatarios del contrato 273/2016 se ha arrastrado de la cláusula puesta en el nº 344/2017, siendo patente la existencia del error. Este contrato lo ejecuta actualmente LABAQUA y lo seguiría haciendo de ser adjudicataria, mientras al lote 1 habría otro adjudicatario.

Toda la explicación del propio recurrente da cuenta que no es ningún error material, tipográfico como dice. Para llegar al error hace estas consideraciones (se transcribe solo parte):

“Esta cláusula de incompatibilidad era especial y específica para el contrato nº 344/2017, y para ella tenía todo el sentido, pues el Canal Isabel II lo que pretende es que no se concentre en un solo licitador o un solo grupo empresarial los dos Lotes de estos servicios.

Así, en el PCAP del Contrato 168/2021 se ha arrastrado la cláusula puesta en el Nº 344/2017, siendo patente la existencia del error:

- Las cláusulas 10.14 de los Anexos I de los PCAP de los Contratos nº 344/2017

y 168/2021 son idénticas.

En el expediente del Recurso nº 340 ya quedó ampliado este argumento, aportando incluso una comparativa entre ambos pliegos.

- La cláusula establecida como incompatible en este contrato nº 168/2021 carece de sentido para esta licitación, no genera incompatibilidad alguna ni tampoco conflicto de interés.

- La licitación del contrato que nos ocupa (168/2021) contempla dos lotes, resulta igualmente incoherente que la incompatibilidad sea impuesta sólo para uno de los dos lotes que se licita y no para el otro.

- Si la cláusula de incompatibilidad resultara aplicable se estaría vulnerando los principios de contratación de libertad de acceso y concurrencia a la licitación y de igualdad de trato a los licitadores”.

Esto no es error material alguno, no es una equivocación elemental de fechas, números, nombres. Es una elaboración que se hace fundada en un amplio conocimiento de la contratación histórica de estos lotes. Presupone conocer la finalidad de la incompatibilidad, los expedientes de contratación 273/2016, 344/2017 y 168/2021, los Pliegos de todos ellos y compararlos.

Que existe un error lo sabe LABAQUA, como adjudicataria del expediente 273/2016, donde se licitaron los dos lotes, y lo puso ella misma de manifiesto en contestación a la reclamación que dio lugar a la resolución 337/2022, y en la propia reclamación: *“en cuanto a la existencia de este error material en el Pliego, LABAQUA lo consideró tan flagrante y manifiesto que consideró que sería subsanado en la fase de preparación de ofertas, por el propio órgano de contratación”*. Y lo sabe porque conoce todos los expedientes citados. No lo saben otros eventuales interesados. No es un error material, de hecho o aritmético, un error ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos. Todo lo contrario.

Por otra parte es un error que afecta a la elaboración de los Pliegos, y, por ello,

a la preparación del contrato:

“El Pliego como norma que rige el contrato, es una de las más esenciales normas de preparación del contrato, sin que exista duda que, cualquier infracción relativa a los mismos supone una infracción de las normas de preparación de los contratos” (Resolución nº 42/2021 Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid del Recurso nº 390/2020 de a 28 de enero de 2021).

No siendo un error material procede la retroacción de actuaciones, artículo 122.1 LCSP:

“1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.

La cláusula prohibitiva no solo concernía a LABAQUA sino también a todas las empresas de su Grupo. Según su propia declaración (anexo VI de la oferta: *“modelo de declaración de empresas vinculadas”*) más de 80 empresas están vinculadas a la misma. Afirma que pertenece al Grupo Veolia-Agbar España. Y se adjunta un listado de las empresas vinculadas a ese Grupo.

Con los Pliegos ahora anulados todas esas empresas estaban excluidas de esta licitación.

La cláusula anulada con el desistimiento afecta a todas estas empresas y a todas aquéllas que a la vista de la misma fundaron su estrategia en suponer que ni LABAQUA ni las empresas de su Grupo podrían presentarse. La propia recurrente de la reclamación 337/2022 que dio lugar a la Resolución 340/2022 afirma en la misma que decidió presentarse al lote 2, y no al 1, suponiendo que LABAQUA no podía licitar

en el primero, tal y como se ha transcrito más arriba de la Reclamación 337/2022.

La cláusula sí afecta a los principios de concurrencia e igualdad, contiene un error invalidante, procediendo nueva publicación de la licitación.

Afirma también el órgano de contratación, que el precepto aplicable no es de la LCSP, sino el artículo 71.4 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, citado en el fundamento primero.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación”.

La resolución de desistimiento está motivada “*in aliunde*” en el acuerdo de la Mesa de contratación publicado en fecha 18 de agosto, que, a su vez, se fundamenta en extenso informe del Servicio de Análisis Medioambiental. Se explica tanto el error como las razones del desistimiento y se afirma que no es subsanable. No se explica por qué es insubsanable, como requiere el recurrente, pero es que tampoco conocen sus alegaciones sobre el error material antes de formularlas por escrito.

En cuanto al conocimiento de sus puntuaciones, es cierto que están publicadas las actas con las ofertas, de las que se deduce el adjudicatario pues son todos criterios fórmula, lo cierto es que Canal no deduce el error hasta que se le pone de manifiesto en la reclamación 337/2022 de GAMASER.

Y conociéndolo desde el principio LABAQUA, como dice en la reclamación, no dio conocimiento del mismo a Canal para que rectificara el error material que ahora invoca, fundado en la idea que no se tendría en cuenta, y siendo la adjudicataria actual del lote. Parecería más coherente con su propio interés y el buen fin del procedimiento

que si aprecia un error material en una cláusula del Pliego que le impide concurrir, lo comunicara al órgano de contratación al objeto de que lo rectifique, pues los errores materiales se rectifican de oficio o a petición de los interesados, en vez de esperar a que Canal lo subsanara dentro de plazo de preparación de ofertas por entenderlo un error patente, dando ocasión con su pasividad al recurso de GAMESER solicitando su exclusión (GAMESER no aprecia que sea un error), y a la continuación del procedimiento abriendo las ofertas, y finalmente al desistimiento del contrato, cuando de advertirlo inicialmente hubiera bastado con su rectificación y una retroacción de actuaciones con reapertura de plazo para licitar, todo ello sin perjuicio de la actuación de Canal en la elaboración de los pliegos, que es el origen y causa del error.

Por lo expuesto, procede desestimar la reclamación, actuando Canal de Isabel II conforme a la norma transcrita, artículo 71.4 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, citado en el fundamento primero. Resolviendo sobre el fondo no procede pronunciarse sobre la suspensión.

No procede tampoco recibir a prueba el procedimiento, existiendo conformidad en los hechos. Ambas partes están conformes en la existencia de un error, discrepan en su calificación, como simple error material o error substancial invalidante del procedimiento.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 en materia de contratación interpuesta por la

representación legal de LABAQUA, S.A.U., contra el acuerdo de desistimiento del contrato de “servicios de autocontrol analítico de los efluentes de las depuradoras y servicio de toma y análisis de muestras de vertidos al sistema integral de saneamiento en el ámbito de Canal de Isabel II, S.A”. (contrato núm. 168/2021), en lo que atañe al desistimiento del lote 2.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la 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 59 de la LCSP.