

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

En Madrid, 17 de septiembre de 2021.

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de Vodafone S.A.U. y de Hidroconta S.A.U., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 23 de julio en el marco de la licitación del contrato “Suministro de contadores de agua con nb-iot integrado (calibre 15,20, 32 y 40 mm) y sus comunicaciones para su telelectura automática” promovido por el Canal de Isabel II, número de expediente 176/2020 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el día 5 de mayo en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterio de valoración y dividido en dos lotes.

El valor estimado del contrato es de 16.821.926,04 euros y el plazo de duración de cinco años.

A la presente licitación se presentaron 2 licitadores, entre ellos la recurrente

Segundo.- Antecedentes

El 7 de junio de 2021, se accedió a la Plataforma de licitación Electrónica de Canal de Isabel II, S.A. y procedió a la apertura de los Sobres nº 1 presentados en formato electrónico por los licitadores para los Lotes 1 y 2 del procedimiento de licitación.

De conformidad con lo indicado en el informe técnico de revisión de especificaciones técnicas de 7 de julio 2021, solicitado por la mesa de contratación se solicitó a la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.-TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. , en adelante UTE TELEFÓNICA, el 8 de julio de 2021 aclaración sobre dos de los aspectos de sus ofertas técnicas presentadas conforme al apartado 6 (*“Formato de las especificaciones técnicas”*) del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

La referida UTE presentó la documentación requerida en relación a sus especificaciones técnicas en forma y plazo.

4.- La mesa de contratación en su sesión de 22 de julio de 2021 se acordó admitir la oferta presentada por la UTE Telefónica a los dos lotes a los que licitaba.

En la misma sesión se acordó no tomar en consideración las ofertas presentadas por la UTE VODAFONE-HIDROCONTA para los Lotes 1 y 2 del procedimiento, por no cumplir lo referido en el apartado 6 A) 1.10 del Anexo I del PCAP ya que, conforme se recoge en el Informe técnico de 7 de julio de 2021, se comprobó que los contadores ofertados por la reclamante tenían un dispositivo indicador con una indicación mínima de 1 litro (0,001 m3), incumpliendo por tanto la indicación mínima exigida para los contadores objeto del procedimiento de licitación en el apartado 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas

Tercero.- El 17 de agosto de 2021 la representación legal de la recurrente presentó ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se admite la oferta de UTE Telefónica a los dos lotes, pretendiendo su exclusión.

El 28 de agosto de 2021 el Órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al otro licitador el día 6 de septiembre, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 13 de septiembre de 2021. La UTE Telefónica presenta alegaciones a la reclamación formulada de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra 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 (RDLSE). En consecuencia, a la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

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

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación pero que pretende la declaración del procedimiento como desierto y por 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”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante de la reclamación

Tercero.- La reclamación se plantea en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 23 de julio de 2021, no constando la fecha de su notificación pero al haberse interpuesto al reclamación el 17 de agosto se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLSE, considerando como días a quo el de la adopción del acto.

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

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, se limita a comprobar si la UTE Telefónica ha presentado toda la documentación requerida en los pliegos de condiciones.

Alega el recurrente que de entre esos documentos le consta que no ha incluido el mapa de cobertura geográfica teórica con nivel de señal a pie de calle, ráster de al menos 50m. de resolución en formato digital, tal y como se establecida en el apartado 6 del anexo I del PCAP.

Considera que no solo era un requisito mínimo exigido, sino que además tiene otra función dentro de la calificación de los criterios puntuables de forma automática tal y como se establece en el PCAP toda vez que el mapa de cobertura es la base sobre la que se construye el anexo II bis denominado “Modelos proposición relativa a los criterios técnicos cuantificable mediante la mera aplicación de fórmulas no referidos a las muestras ya que en el mismo se valora:

“Coi = porcentaje(%) de emplazamientos comprometidos con cobertura a nivel de calle exterior al edificio donde exista una acometida de aguas, según la relación incluida en la hoja de cálculo publicada junto a los pliegos del presente procedimiento en el perfil de contratante de Canal de Isabel II con un nivel de señal superior -110dBm.de RSPP”.

En definitiva, considera que la ausencia de este documento, que no puede ser subsanado pues lo que no existe no puede subsanarse y su inexistencia contraviene los requerimientos mínimos exigidos, por lo que la oferta debería ser inadmitida.

El órgano de contratación por su parte informa que el recurrente tampoco ha incluido el referido mapa entre su documentación. Justifica la ausencia del documento en la propuesta de los licitadores por el peso que tiene y que hacen imposible su envío telemático por la plataforma digital establecida el efecto, razón está por la cual se puso a disposición de la UTE Telefónica una forma de envío alternativa.

Esta posibilidad no se le brindo al recurrente al haber sido excluido por proponer unos contadores con un dispositivo indicador con una indicación mínima de 1 litro (0,001 m³), incumpliendo por tanto la indicación mínima exigida para los contadores objeto del procedimiento de licitación en el apartado 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas, careciendo por ello de sentido ofrecer un medio de envío alternativo del mencionado mapa.

Por su parte el adjudicatario manifiesta que detectado el problema solicita al órgano de contratación que habilite un medio de envío del ya referido mapa, procediendo este junto con la empresa proveedora de la plataforma de licitación a habilitar dicho espacio de 176MB, necesario y suficiente para el envío requerido, procediéndose en consecuencia dentro del plazo de subsanación otorgado.

En el presente caso nos encontramos ante la excepción al envío de las ofertas de forma digital que la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP establece en su apartado 3b), Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados (...).

No se trata pues de discernir sobre si la aportación del mapa es una subsanación válida o por el contrario era un defecto irreparable, pues en este caso ha sido el órgano de contratación quien no ha cuidado de facilitar a los licitadores las herramientas adecuadas para la presentación del documento. Error que ha rectificado facilitando el envío del documento mediante una habilitación de espacio especial, por lo que la presentación final del mapa no puede considerarse como una subsanación o una aclaración de la oferta.

Por todo ello este Tribunal considera que la mesa de contratación ha actuado válida y diligentemente y por ello procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría de sus miembros, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar la reclamación interpuesta por la representación legal de Vodafone S.A.U. y de Hidroconta S.A.U., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 23 de julio en el marco de la licitación del contrato “Suministro de contadores de agua con nb-iot integrado (calibre 15,20, 32 y 40 mm) y sus comunicaciones para su telelectura automática” promovido por el Canal de Isabel II, número de expediente 176/2020.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 108 de la LCSE.