

Reclamación nº 216/2023

Resolución nº 235/2023

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

En Madrid, a 8 de junio de 2023

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de ANERPRO Energía y Proceso, S.L. contra el acuerdo del Consejo de Administración del Canal de Isabel II S.A. y en la persona de su Consejero Delegado, de fecha 8 de mayo de 2023, y por el que se adjudica el contrato de “proyecto y obras de suministro y montaje llave en mano de una planta de producción de hidrogeno verde incluyendo su servicio de operaciones y comercialización”, número de expediente 213/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE, Perfil de Contratante y BOCM los días 8, 14 y 24 de noviembre de 2022, respectivamente, se convocó licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de valoración y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato es de 7.277.723,05 euros y el plazo de duración de 37 meses.

A la presente licitación se presentaron 8 licitadores, entre ellos el recurrente

Segundo.- Antecedentes

Tras la admisión inicial de todas las ofertas a la licitación, con fecha 25 de enero de 2023, se requirió a las empresas que se indican a continuación para que presentaran la documentación de aclaración a las especificaciones técnicas, así como la documentación de acreditación de los valores ofertados para los criterios cuantificables mediante fórmulas, concediéndoles para ellos un plazo de tres días hábiles:

- ANERPRO Energía y Proceso, S.L.
- Aquambiente Servicios para el Sector del Agua, S.A.U.
- U.T.E. Etralux, S.A. – Calderería y Mecanizados Tomelloso, S.L.

Con fecha 7 de febrero de 2023 la Subdirección de Depuración y Medio Ambiente emitió informe relativo al cumplimiento de las especificaciones técnicas, tras presentar los referidos licitadores las aclaraciones solicitadas, concluyéndose que todos los licitadores han acreditado el cumplimiento de los requisitos de especificaciones técnicas requeridos en el apartado 6 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Una vez analizada la documentación contenida en los sobres nº 3 y efectuados los correspondientes cálculos para determinar si existen ofertas anómalamente bajas de conformidad con lo dispuesto en el apartado 8.1 del Anexo I del PCAP por el que se rige el presente procedimiento de licitación, se observó que la oferta presentada por la empresa ANERPRO Energía y Proceso, S.L. se encontraba en presunción inicial de valor anormal o desproporcionado, por lo que se solicitó a la referida empresa que justificara la viabilidad de la misma

La citada empresa presentó la documentación de justificación dentro del plazo de 3 días hábiles a contar desde la notificación del requerimiento concedido al efecto.

Con fecha 24 de febrero de 2023 la Subdirección de Depuración y Medio Ambiente de Canal de Isabel II, S.A. emitió informe final de valoración de ofertas en el que se indica que la empresa ANERPRO Energía y Proceso, S.L., cuya oferta se encontraba en presunción de valor anormal o desproporcionado, no ha justificado correctamente la viabilidad de su oferta.

La mesa permanente de contratación, en su sesión de 7 de marzo de 2023, de conformidad con lo establecido en el informe de valoración de ofertas, acordó:

- Excluir la oferta de la empresa ANERPRO Energía y Proceso, S.L., por los motivos expuestos en el informe de valoración de ofertas.
- Proponer como adjudicatario del procedimiento de licitación 213/2021 al licitador con la oferta mejor valorada, es decir, a la empresa Drace Geocisa, S.A., con 99,3585 puntos, por un importe de 6.031.539,79 euros, IVA excluido.

Con fecha 9 de marzo de 2023 el Consejero Delegado de Canal de Isabel II, S.A. aceptó los acuerdos adoptados por la mesa permanente de contratación, tal y como consta en la referida acta 4 de valoración de ofertas y propuesta de adjudicación.

Mediante correo electrónico de fecha 13 de marzo de 2023 la empresa ANERPRO Energía y Proceso, S.L. solicitó copia del informe de valoración de ofertas.

Con fecha 13 de marzo de 2023 la Subdirección de Coordinación de Canal de Isabel II, S.A. remitió copia del informe de valoración de ofertas, el cual, además, se había publicado en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 10 de marzo de 2023.

Con fecha 30 de marzo de 2023 la representación legal de ANERPRO Energía y Proceso, S.L. presentó ante este Tribunal recurso especial en materia de

contratación contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la mesa de contratación. Dicho recurso dio lugar a la Resolución 156/2023, de 20 de abril, por la que se inadmitía el recurso al recaer sobre una propuesta de la mesa de contratación que no es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 149.6 de la LCSP y el criterio interpretativo de todos los Tribunales de Contratación.

Con fecha 8 de mayo de 2023, y efectuados todos los trámites preceptivos anteriores, el Consejero Delegado del Canal de Isabel II, en aras de su competencia, acuerda la adjudicación del contrato a Drace Geocisa S.A., publicándose la adjudicación en el perfil de contratante el 9 de mayo de 2023.

Este proyecto está financiado con fondos de la Unión Europea dentro de los Fondos Europeos de Desarrollo Regional.

Tercero.- El 26 de mayo de 2023 la representación legal ANERPRO Energía y Proceso, S.L. presentó ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra la exclusión de su oferta a la licitación por falta de viabilidad.

El 1 de junio de 2023 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, 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeta al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del

ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLCSE). En consecuencia, la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto-Ley, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

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

Por otra parte, la sociedad Canal de Isabel II, S.A. forma parte de un grupo de empresas cuyo accionista único es la Comunidad de Madrid.

Por tanto, la competencia para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, así como las reclamaciones contra los actos de dicha empresa en el ámbito de la contratación pública la ostenta el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, según el artículo 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, *“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 interpuso contra el acuerdo de adjudicación en el marco de un contrato mixto de obras y suministros cuyo valor estimado es superior a

5.382.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

Cuarto.- Especial examen merece el plazo de interposición del recurso.

De acuerdo con lo dispuesto 2 del artículo 2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, relativo al ámbito de aplicación, dispone que *“el Título I, el Capítulo III del Título III, y los Capítulos II, III, IV, V y VI del Título IV, así como el artículo 46, se aplicarán a las actuaciones de cualesquiera de las entidades del sector público dirigidas a la gestión y ejecución de proyectos y actuaciones que sean financiadas con los fondos europeos del Instrumento Europeo de Recuperación, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo Plus, Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y Fondo Europeo Marítimo y de Pesca”*.

El objeto del contrato 213/2021 es una planta de hidrógeno que será financiada por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), Programa Operativo de la Comunidad de Madrid 2021-2027, por tanto, resulta de aplicación el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020 que establece un plazo de 10 días naturales para interposición del recurso especial en materia de contratación.

En este sentido, debe tomarse en consideración que el acuerdo de adjudicación del contrato se comunicó a todos los licitadores el 9 de mayo de 2023 y fue publicado en la misma fecha en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional décimo quinta de la LCSP. Por lo que el plazo de 10 días naturales para la interposición de reclamación en materia de contratación establecido en el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020 finalizó el día 19 de mayo de 2023.

La empresa ANERPRO Energia y Proceso, S.L. interpuso la reclamación ante este Tribunal el día 26 de mayo de 2023, en consecuencia, fuera del plazo establecido legalmente para ello.

Como declaró este Tribunal en su ya clásica Resolución 010/2015, de 14 de enero, el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, y en el órgano de contratación, además de alargar la tramitación del procedimiento; asimismo reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo, so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

Asimismo, el artículo 55 de la LCSP dispone que cuando el órgano encargado de resolver el recurso apreciará de modo inequívoco y manifiesto, entre otros supuestos, que la interposición del recurso se ha efectuado una vez finalizado el plazo establecido para su interposición, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso.

Igualmente, el artículo 22.1.5º del RPERMC prevé que solo procederá la admisión del recurso cuando concurra, entre otros, el requisito de que la interposición se haga dentro de los plazos previstos en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 50.1 de la LCSP), recogiendo en su artículo 23 que la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso corresponde al Tribunal.

En consecuencia, procede inadmitir el presente recurso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 50.1.b) y 55.d) de la LCSP y 58 del Real Decreto-ley 36/2020 por haberse interpuesto recurso especial en materia de contratación fuera del plazo legalmente establecido para su presentación.

Quinto.- Declarado extemporáneo el recurso, con su consiguiente inadmisión, resulta innecesario pronunciarse sobre la improcedencia de la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente en su escrito de interposición.

En su virtud, previa deliberación, unanimidad, 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.- Inadmitir la reclamación interpuesta por la representación legal de ANERPRO Energía y Proceso, S.L. contra el acuerdo del Consejero Delegado de Canal de Isabel II de fecha 8 de mayo de 2023 por el que se excluye la oferta del recurrente por anormalmente baja y se adjudica el contrato “proyecto y obras de suministro y montaje llave en mano de una planta de producción de hidrogeno verde incluyendo su servicio de operaciones y comercialización”, número de expediente 213/2021, por extemporáneo de conformidad con los artículos 2.2 y 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre.

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 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 122 del RDLCSE.