

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

En Madrid, a 1 de septiembre de 2022

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de General de Análisis, Materiales y Servicios, S.L. (en adelante, GAMASER), contra acuerdo de la mesa de contratación de 26 de julio, sobre la oferta de la LABAQUA, S.A.U. 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), dividido en 2 lotes, 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.

Segundo.- En acta de la mesa de contratación de 12 de julio, se acuerda dar plazo de subsanación a LABAQUA sobre las siguientes declaraciones: conocimiento y aceptación del código de conducta, contratación de trabajadores con discapacidad y empresas pertenecientes a un mismo grupo.

En el acta de la mesa de contratación de 26 de julio, se da cuenta de la subsanación de la documentación por LABAQUA, que cumple con lo exigido y “se acuerda aceptar las ofertas cuya documentación acredita el cumplimiento de lo previsto en los pliegos para el Sobre nº 1”.

Tercero.- El 3 de agosto de 2022, tuvo entrada en este Tribunal la reclamación en materia de contratación contra el acuerdo de “admisión” de la oferta de LABAQUA, por entender incumple con los requisitos de solvencia. En concreto, no cumple con el requisito de solvencia establecido en el apartado 5.1.A.2 del Anexo I del PCAP, que requiere que los licitadores acrediten que no realizan actividades de inspección análogas a las que son objeto del contrato dentro del ámbito de la Comunidad de Madrid, que les hagan incurrir en el conflicto de interés indicado en el apartado 10.14 de dicho Anexo.

Cuarto.- El 8 de agosto 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), dando cuenta, además, que la mesa de contratación propone al órgano de contratación el desistimiento del procedimiento por un error no subsanable apreciado en los pliegos.

Quinto.- En data 22 de agosto presenta alegaciones LABAQUA.

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 interpuesta 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 excluir a LABAQUA sería la única licitadora que continuaría en el procedimiento.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

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.- Según el reclamante la actuación de la Mesa transcrita es uno de los actos susceptibles de impugnación ex artículo 119.2.b) del Real Decreto Ley 3/2020, al acordar indebidamente la admisión de LABAQUA, S.A.U. en la licitación del contrato de servicios que nos ocupa y ser éste un acto de trámite que decide directa o indirectamente sobre la adjudicación.

Dice este precepto:

“2. Podrán ser objeto de la reclamación en materia de contratación los siguientes actos y documentos:

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de licitación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la entidad contratante por los

que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 69”.

Es un trasunto del artículo 44.2.b) de la LCSP:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

(...)

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

En el caso, no existe ningún acto expreso de admisión de la solvencia de LABAQUA, por ello, no existe ningún acto recurrible. La documentación sobre el cumplimiento de los requisitos previos no se aporta con la proposición. En el sobre 1 simplemente se aportan las declaraciones requeridas por la cláusula 11. La mesa de contratación ha dado por subsanada la documentación del sobre 1, que son la declaración sobre el cumplimiento de los requisitos previos para contratar (DEUC) y las demás declaraciones que acompañan. En esta actuación no hay pronunciamiento alguno sobre la materia objeto del recurso, la solvencia de LABAQUA, que es documentación que solo se requiere al propuesto y aceptado como adjudicatario, y es otra fase del procedimiento. Lo que afirma la Mesa es que se presenta la documentación requerida del sobre 1, y se admiten las ofertas, dentro de las cuales no se aporta la documentación sobre la solvencia. Pero no afirma que LABAQUA tenga solvencia, porque la documentación acreditativa de los requisitos del anexo I, apartado 5.1 solo se requiere al adjudicatario (cláusula 13).

No ha habido pronunciamiento alguno de la Mesa sobre la solvencia de LABAQUA, no existiendo acto recurrible.

A propósito de la admisión como acto recurrible, dice el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en interpretación del artículo 44.2.b) de la LCSP *“venimos a exigir “como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto, o al menos en los pliegos”* (Resolución nº 503/2022 de 6 de abril y las que cita). Admitir, lo contrario haría imposible el procedimiento en materia de contratación ante la existencia de sucesivas actuaciones recurribles en cascada:

“En esta tesitura, se ha de tener muy presente, en este sentido, que una interpretación extensiva del alcance de la posibilidad de impugnar la admisión de ofertas o licitadores podría conllevar resultados contrarios a la lógica, entorpeciendo y demorando innecesariamente los procedimientos de adjudicación y dificultando una resolución ágil y eficaz de los recursos, puesto que podría conducir a que se permitiese una continua impugnación de los sucesivos actos de trámite de la mesa de contratación en el desarrollo del procedimiento, aun no incidiendo de manera sustancial sobre los intereses legítimos de los licitadores, bajo el argumento de que en ellos, al dar paso a la siguiente fase del proceso de licitación, se puede advertir la existencia de una implícita admisión de licitadores a esa fase. Tal argumento resulta inaceptable, y vendría a privar de sentido la previsión general del artículo 44.2.b) de la LCSP, por cuanto supondría tanto como admitir la interposición de recurso frente a cualesquiera actos de trámite a lo largo del procedimiento, en contra del principio básico y tradicional de nuestro derecho administrativo, recogido en dicho precepto, que destaca el carácter irrecurrible de los actos de trámite, a salvo los de carácter cualificado, esto es, en este ámbito, los que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”.

En el caso presente no hay acto formal alguno de admisión de la oferta de

LABAQUA, ni de su solvencia, cuya acreditación documental no le ha sido requerida.

Mientras para la exclusión por la mesa de contratación sí hay previsiones expresas en la legislación contractual, la misma no contempla la existencia de un acto, menos sucesivos actos, de admisión.

Son competencias de la Mesa de Contratación, a tenor del artículo 326.1 de la LCSP:

“2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:

a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.

b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.

c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.

d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.

e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Y según el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público:

“1. Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos

del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación:

a) Calificará las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la garantía provisional en los casos en que se haya exigido, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. A tal fin se reunirá con la antelación suficiente, previa citación de todos sus miembros.

b) Determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

c) Abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

d) Cuando el procedimiento de valoración se articule en varias fases, determinará los licitadores que hayan de quedar excluidos por no superar el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

e) Valorará las distintas proposiciones, en los términos previstos en los artículos 134 y 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, clasificándolas en orden decreciente de valoración, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 144.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo.

g) Fuera del caso previsto en la letra anterior propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional a favor del licitador que hubiese presentado la proposición que contuviese la oferta económicamente más ventajosa según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la

licitación. Tratándose de la adjudicación de los acuerdos marco, propondrá la adjudicación a favor de los licitadores que hayan presentado las ofertas económicamente más ventajosas. En aquellos casos en que, de conformidad con los criterios que figuren en el pliego, no resultase admisible ninguna de las ofertas presentadas propondrá que se declare desierta la licitación. De igual modo, si durante su intervención apreciase que se ha cometido alguna infracción de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, podrá exponerlo justificadamente al órgano de contratación, proponiéndole que se declare el desistimiento”.

No existiendo ningún acto expreso de la Mesa de admisión de la oferta de LABAQUA y de su solvencia, no cabe más que inadmitir la reclamación, en base al artículo 55 c) de la LCSP, sin perjuicio pueda recurrir contra la adjudicación, o el desistimiento, caso de materializarse.

En consecuencia, se inadmite la reclamación, porque no existe acto recurrible, en contra de lo afirmado por el órgano de contratación.

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.- Inadmitir la reclamación en materia de contratación interpuesto por la representación legal de General de Análisis, Materiales y Servicios, S.L., contra acuerdo de la mesa de contratación de 26 de julio, sobre la oferta de la LABAQUA, S.A.U. 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), por

la causa consignada en el artículo 55 c) de la LCSP.

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.