

Recurso 64/2016**Resolución 137/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 17 de junio de 2016.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la **UTE FERROVIAL SERVICIOS, S.A. - CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A.** contra la resolución, de 17 de marzo de 2016, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de conservación, mantenimiento y reparación de redes de abastecimiento y saneamiento, revisión por cámara de tuberías y acometidas, ejecución de acometidas, desmonte e instalación de contadores, precintado de instalaciones de medida y revisión de aparatos de medida bajo el ámbito de gestión de Aguas Vega Sierra Elvira, S.A.” (Expte. 4-2015), convocado por Aguas Vega Sierra Elvira, S.A., entidad pública empresarial cuyo accionista mayoritario es el Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de diciembre de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo dicho



anuncio fue objeto de publicación, el 18 de enero de 2016, en el Boletín Oficial del Estado número 15 y, el 21 de diciembre de 2015, en el perfil de contratante de Aguas Vega Sierra Elvira, S.A., conforme figura en el propio documento publicado, sin que conste la fecha en que efectivamente se ha publicado.

El valor estimado del contrato asciende a 9.959.274,00 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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 (en adelante Ley 31/2007) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias entidades licitadoras y entre ellas la ahora reclamante.

TERCERO. Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 17 de marzo de 2016 Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. (en adelante entidad contratante) acordó mediante resolución excluir del procedimiento de licitación a la UTE FERROVIAL SERVICIOS, S.A. - CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. (en adelante UTE FERROVIAL CESPA). Dicha exclusión le fue notificada a la reclamante mediante escrito de 21 de marzo de 2016, no constando en el expediente remitido a este Tribunal la fecha efectiva de notificación.

CUARTO. El 8 de abril de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto por parte de la UTE FERROVIAL CESPA contra la citada la resolución, de 17 de marzo de 2016, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del mencionado contrato de servicios.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal, de 11 de abril de 2016,



se le da traslado a la entidad contratante del escrito de reclamación y se le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe a la reclamación, las alegaciones en relación con la solicitud de medida provisional de suspensión instada por la reclamante y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento por parte de la entidad contratante a todo lo solicitado el 29 de abril de 2016.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 22 de abril de 2016 se solicita a la reclamante que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición de la reclamación. Dicha documentación fue remitida por la citada reclamante teniendo entrada en este Tribunal el 25 de abril de 2016.

SÉPTIMO. Con fecha 26 de abril de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo la entidad ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. (en adelante ACSA) y la UTE AFRICANA DE CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES, S.L.U. - LIROLA INGENIERÍA Y OBRAS (en adelante UTE AFRICANA – LIROLA).

OCTAVO. Mediante Resolución de 27 de abril de 2016, este Tribunal acuerda la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del



Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por remisión del artículo 101.1 de la Ley 31/2007, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En los supuestos como el presente en el que la actuación impugnada procede de una entidad pública empresarial cuyo accionista mayoritario es una Corporación Local (Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira), la competencia de este Tribunal para la resolución de la reclamación interpuesta viene establecida en la citada Ley 31/2007, cuyo artículo 3 dispone en su apartado primero que *“Quedarán sujetas a la presente ley, siempre que realicen alguna de las actividades enumeradas en los artículos 7 a 12, las entidades contratantes que sean organismos de derecho público o empresas públicas y las entidades contratantes que sin ser organismos de derecho público o empresas públicas, tengan derechos especiales o exclusivos según se establece en el artículo 4”*.

Por su parte, el apartado primero de la Disposición Adicional segunda del mismo texto legal dispone que *“Se entenderán como entidades contratantes a efectos del artículo 3, con carácter enunciativo y no limitativo, las que se enumeran a continuación:*

1. Entidades contratantes del sector de la producción, transporte o distribución de agua potable:

(...)

Otras entidades públicas dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales y que operan en el ámbito de la distribución de agua potable.

(...)”.



En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación reguladas en el artículo 101 y siguientes de 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 las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley, que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”



De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a las reclamaciones contra actos de las Corporaciones Locales de Andalucía, hay que estar a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de las citadas reclamaciones, pues permite que aquellas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos reclamaciones a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquellos.

En el presente caso, el Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira ha comunicado a este Tribunal que no ha procedido a la creación de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y reclamaciones, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la reclamante para la interposición de la reclamación, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley 31/2007.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si la reclamación se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de reclamación en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 31/2007.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 418.000 euros, convocado por una entidad contratante de las previstas en el artículo 3.1 de la Ley 31/2007 y el objeto de la reclamación es la exclusión del procedimiento de adjudicación adoptada por la entidad contratante, por lo que el acto recurrido es susceptible de reclamación en materia de contratación al amparo de los artículos 16 a) y 101 y siguientes de la Ley 31/2007.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 104.2 de la Ley 31/2007 dispone que *“El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.”*.

En el expediente consta escrito de la entidad contratante, de fecha 21 de marzo de 2016, de remisión de la resolución de exclusión a la ahora reclamante, pero no se acredita cuando la misma fue efectivamente notificada, por lo que teniendo en cuenta que la reclamación se interpuso el 8 de abril de 2016 en el Registro de este Tribunal, la misma se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado, incluso en el supuesto de que la notificación se hubiese realizado el mismo día 21 de marzo de 2016.

Al respecto, y en cuanto a la notificación del acto de exclusión, la reclamante



manifiesta que por parte de la entidad contratante se ha incumplido la obligación de incluir en la notificación un pie de recurso o reclamación en el que se indique qué recursos o reclamaciones caben, ante qué órganos y en qué plazos; esta indefensión se acrecienta por el hecho de que tampoco en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se indica qué recursos o reclamaciones caben.

Alega la reclamante que precisamente en atención a la cláusula 5 del PCAP que establece que la ley que resulta de aplicación al mismo, en relación con los actos preparatorios y la fase de adjudicación, es la Ley 31/2007, siendo el TRLCSP aplicable con carácter subsidiario, se interpone la presente reclamación en los términos previstos en los artículos 101 y siguiente de la referida Ley 31/2007, con el ruego de que si no fuese correcta la calificación dada al mismo, de conformidad con el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, de aplicación supletoria, el error en la calificación del escrito no impida su tramitación.

Pues bien, en cuanto a la notificación a los interesados de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, el artículo 58.2 de la citada Ley 30/1992 establece que *“Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”*. Así pues, comprobado por este Tribunal en la documentación del expediente remitido que realmente la notificación de la exclusión a la reclamante adolece de un pie de recurso, la misma es, en consecuencia, una notificación defectuosa de acuerdo con lo



dispuesto en el citado artículo 58.2 de la Ley 30/1992.

En los casos de notificación defectuosa resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 58.3 de la Ley 30/1992, de acuerdo con el cual dicha notificación solo puede quedar convalidada desde la fecha en que el interesado realizó actos que ponen de manifiesto el conocimiento del contenido y alcance del acto o resolución objeto de notificación, o interpuso el recurso procedente pues, como señala el Tribunal Constitucional (Sentencia 158/2000, de 12 de junio), lo que no es admisible es que resulte un perjuicio para el particular que no quedó informado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la Administración al realizar una notificación insuficiente o sin cumplir los estrictos requisitos que el artículo 58.2 de la Ley 30/1992 recoge. En este sentido se expresa el artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

En el supuesto que se examina, puede entenderse que la notificación defectuosa quedó convalidada al haberse interpuesto por la reclamante la correspondiente reclamación que procedía contra la resolución recurrida, debiendo considerarse, conforme a los artículo 58.3 de la Ley 30/1992 y 19.5 del citado Reglamento, que es a partir de ese momento cuando surte efectos la notificación del acuerdo de exclusión.

En todo caso, y como se ha expuesto anteriormente, la presente reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo legal expresado en el artículo 104.2 de la Ley 31/2007 y correctamente calificada por la reclamante, sin que proceda como pretende la misma la nulidad de la notificación del acuerdo de exclusión.



QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión de la reclamación, procede el estudio del único motivo en que la misma se sustenta.

La reclamante solicita que, previos los trámites oportunos, se dicte resolución por la que se anule el acuerdo por el que se la ha excluido del procedimiento, con retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de la solvencia técnica, para que de conformidad con los certificados que había presentado, se acuerde su continuación en el procedimiento de licitación.

Alega la reclamante que se la ha excluido por no haber acreditado la solvencia técnica exigida, en concreto experiencia en servicios de inspección por cámara de redes de abastecimiento y saneamiento, a pesar de que en ningún momento en los pliegos se ha exigido que los servicios de inspección por cámara deban realizarse en ambas redes y, en consecuencia, la solvencia deba de estar en relación con ambas.

Al respecto, el PCAP exige en su cláusula 14 C), respecto de la solvencia técnica, que podrán tomar parte en la licitación las personas naturales o jurídicas que acrediten la siguiente solvencia técnica:

“Los licitadores justificarán disponer de experiencia demostrada en los últimos cuatro años anteriores a la fecha de publicación del PCAP en el perfil del contratante de AGUASVIRA, en municipios individuales, o municipios Consorciados o Mancomunados cuya población ascienda a más de 75.000 habitantes, en la ejecución de al menos dos de los servicios objeto del presente contrato, debiendo ser, en todo caso, uno de ellos el servicio de Conservación, mantenimiento y reparación de redes de abastecimiento y saneamiento. Para justificar la realización de dichos trabajos se deberán presentar los correspondientes certificados emitidos por el organismo correspondiente, acreditativos de los servicios análogos a los objeto del contrato, con indicación de la fecha de inicio y terminación de los servicios, figurando asimismo el importe y la información suficiente para verificar que se cumplen las características exigidas”.



De lo anterior, y en lo que aquí interesa, podemos extraer que es necesario acreditar experiencia en la ejecución de al menos dos de los servicios que son objeto del presente contrato, debiendo ser, en todo caso, uno de ellos el servicio de conservación, mantenimiento y reparación de redes de abastecimiento y saneamiento. Para poder precisar cuales son los otros servicios objeto del presente contrato es necesario acudir al pliego de prescripciones técnicas (PPT), fundamentalmente a su cláusula primera “objeto del contrato” y a su anexo I “instrucciones técnicas para la prestación de los servicios” y a la cláusula 8 “precio base y valor estimado del contrato” del PCAP. En ellos se recoge que el resto de servicios, de los cuales es necesario acreditar experiencia en al menos uno de ellos, son los siguientes: servicios de revisión por cámara de tuberías y acometidas, servicios de ejecución de acometidas y servicios de desmonte e instalación de contadores, precintado de instalaciones de medida y revisión de aparatos de medida.

Pues bien, en el escrito de notificación de la exclusión de la reclamante, de fecha 21 de marzo de 2016, se señala que la misma fue excluida del procedimiento de licitación por no acreditar la solvencia técnica al no haber presentado ningún certificado acreditativo de experiencia en algunos de los servicios de “*a) Ejecución de acometidas de abastecimiento y saneamiento; b) Inspección por cámara de redes de abastecimiento y saneamiento y c) corte y reposición de suministro y rotación de contadores.*”

Sobre lo anterior, la reclamante no combate el hecho de no acreditar experiencia en servicios de ejecución de acometidas o en servicios de desmonte e instalación de contadores, precintado de instalaciones de medida y revisión de aparatos de medida. Su reclamación se basa en justificar que con la documentación que aportó en su sobre 1, de documentación administrativa, acredita experiencia en servicios de revisión por cámara de tuberías y acometidas.

Afirma la reclamante en su defensa que en ningún momento en los pliegos se ha exigido que los servicios de inspección por cámara deban realizarse en ambas redes y, en



consecuencia, la solvencia deba de estar en relación con ambas. Al respecto, en cuanto al certificado presentado por la ahora reclamante acreditativo de servicios de inspección por cámara (certificado del Canal de Isabel II), la Mesa lo considera insuficiente para acreditar los servicios de inspección por cámara de tuberías y acometidas, pues, a su juicio, se refiere únicamente a redes de saneamiento.

Sin embargo, señala la reclamante, la cláusula 14.C) del PCAP nada dice respecto al servicio de inspección por cámara, haciendo una remisión genérica al resto de servicios, añadiendo que, en todo caso, deberá acreditarse experiencia en servicios análogos a los del objeto del contrato. Por tanto, -afirma la reclamante- ni de una interpretación literal, ni tan siquiera sistemática se puede desprender que los trabajos de revisión con cámaras de tuberías y acometidas deban realizarse en las redes de saneamiento y de abastecimiento, considera que su exclusión supone una flagrante vulneración de principios básicos de la contratación administrativa, como son la obligatoriedad de los pliegos tanto para los licitadores como para la Administración, y la no restricción de la competencia con la inclusión de barreras de entrada mediante la exigencia de una solvencia técnica que no es necesaria para los servicios que constituyen el objeto del contrato, tal y como exige el artículo 117.2 del TRLCSP.

Por último, afirma la reclamante que la obligación de respeto a los pliegos es igualmente exigible a la entidad contratante que, pese a no haber distinguido en los trabajos de inspección por cámara entre las redes de abastecimiento y las de saneamiento, considera la experiencia en inspección de redes de abastecimiento imprescindible para acreditar la solvencia; ello sin perjuicio de que sería muy discutible que la solvencia exigida para los trabajos de inspección con cámara de tuberías y acometidas no debiera ser la misma con independencia de que se trate de redes de saneamiento o de abastecimiento. Esta conclusión, puntualiza la reclamante, se encuentra reforzada por las propias cláusulas del pliego en



donde los servicios de inspección con cámara siempre vienen referidos en general.

Por su parte, la entidad contratante en su informe a la reclamación señala que en contra de lo manifestado por la reclamante, de los documentos de la licitación se desprende que el servicio de inspección de redes, lo es tanto de las redes de abastecimiento como de saneamiento.

Así -afirma la entidad contratante-, aunque insiste la reclamante en que los pliegos no especifican en ningún apartado que los servicios de inspección por cámara se deban realizar también en redes de abastecimiento, el PCAP contiene un Anexo, el número III, que resulta especialmente relevante por tratarse del modelo de oferta económica al que debían ajustarse los licitadores, en el que se pedía expresamente a estos que fijaran el precio del servicio de "Inspección por Cámara de Redes de Abastecimiento y Saneamiento".

Señala la entidad contratante que ello se desprende también del Informe Técnico de Necesidad de la Licitación, de 5 de noviembre de 2015, al que hubiera podido tener acceso la reclamante si lo hubiera solicitado; de tal informe se desprende con claridad que el servicio que pretende contratarse comprende ambos tipos de redes.

Asimismo, manifiesta la entidad contratante que, en contra de lo sostenido por la reclamante, el hecho de que la inspección por cámara se refiere tanto a redes de abastecimiento como de saneamiento se desprende del PPT. Dicha circunstancia, matiza la entidad contratante, se acredita en un informe técnico, de 20 de abril de 2016, emitido por la Dirección de Explotación de esta entidad contratante. Del referido informe técnico se infiere que en el Anexo III, apartado 2, del PPT se contienen referencias inequívocas a las redes y acometidas de abastecimiento.



Concluye la entidad contratante que, de conformidad con lo anterior, queda acreditado que las afirmaciones vertidas por la reclamante carecen de fundamento alguno; en este sentido, no solo no es cierto que los pliegos carecen de referencias a la obligatoriedad de ejecutar el servicio de inspección por cámara tanto en redes de abastecimiento como de saneamiento, sino que el licitador debió tener en cuenta expresamente este extremo para la formulación de su oferta, tal y como se desprende del Anexo III del PCAP y del apartado 2 del Anexo III del PPT (cuadro de precios).

Por su parte, ACSA como entidad interesada, formula una serie de alegaciones en sentido similar a las esgrimidas por la entidad contratante.

Por último, la UTE AFRICANA – LIROLA, como entidad interesada, en su escrito de alegaciones solicita adherirse a la presente reclamación, con retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de los requisitos para los licitadores -entre los que se encuentra-, y se acuerde su continuación en el procedimiento de licitación dado que cumple todos y cada uno de los requisitos exigidos para la licitación.

Prima face, cuanto menos, sorprende a este Tribunal las alegaciones de la UTE AFRICANA – LIROLA, que constituyen una auténtica reclamación en materia de contratación del todo extemporánea y fuera del procedimiento legalmente establecido en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión. Al respecto la reclamante alega que en ningún momento en los pliegos se ha exigido que los servicios de inspección por cámara deban realizarse en ambas redes (abastecimiento y saneamiento) y, en consecuencia, la solvencia deba de estar en relación con las mismas. De contrario, la entidad contratante afirma que tanto del Anexo III del PCAP como del apartado 2 del Anexo III del PPT (cuadro de precios), se desprende



la obligatoriedad de ejecutar el servicio de inspección por cámara tanto en redes de abastecimiento como de saneamiento.

Pues bien, de lo establecido en la cláusula 14 C) del PCAP, podemos extraer con toda certeza que los licitadores para cumplir el requisito de solvencia técnica deben de acreditar experiencia en la ejecución de al menos dos de los servicios que son objeto del presente contrato, debiendo ser, en todo caso, uno de ellos el servicio de conservación, mantenimiento y reparación de redes de abastecimiento y saneamiento.

Como se ha expuesto anteriormente, para poder precisar cuales son los otros servicios objeto del presente contrato es necesario acudir al PPT y/o al PCAP. En este sentido, según señala la entidad contratante en su informe a la reclamación, los servicios de revisión por cámara de tuberías y acometidas incluyen tanto las redes de abastecimiento como de saneamiento, según se desprende del Anexo III del PCAP “modelo de proposición económica” donde se establece como servicios a ofertar “trabajos de inspección por cámara de redes de abastecimiento y saneamiento” y del apartado 2 del Anexo III del PPT “cuadro de precios”, página 22.

En este Anexo III del PPT, según la entidad contratante, se indica - en la partida de unidades “IN 2001”- la necesidad de contar con cámara endoscópica apta para introducir por montantes de contador, y el licitador debe de conocer en base al contenido del PPT, que los contadores objeto del mismo tienen un diámetro mayoritario de 13 mm a 20 mm, lo que conlleva ramales de 32 mm sobre los que van inmersos; aspecto que se corrobora en la partida “IN 2002” donde se indica que las llaves de acometida para posibilitar la inspección con cámaras endoscópicas en la inspección de acometidas varía de 25 mm a 32 mm. Asimismo, puntualiza la entidad contratante, que en la unidades “IN 2005 e IN 2006”, se reitera que será en red de abastecimiento, con lo que ello conlleva de especialización en cámaras



de inspección de pequeño diámetro, totalmente diferentes a las cámaras de alcantarillado.

Sin embargo, y como se ha expuesto anteriormente, en la denominación del contrato -cláusula primera del PPT- se designa el servicio como de revisión por cámara de tuberías y acometidas, sin especificar que hayan de serlo de saneamiento y de abastecimiento. Asimismo, en el anexo I “instrucciones técnicas para la prestación de los servicios” del PPT y en la cláusula 8 “precio base y valor estimado del contrato” del PCAP, se designa el servicio como de revisión por cámara de tuberías y acometidas, sin especificar que hayan de serlo de saneamiento y de abastecimiento.

Lo anterior nos lleva a concluir que la pretensión de la entidad reclamante de la necesidad de que los licitadores acrediten los servicios de revisión por cámara de tuberías y acometidas, tanto en redes de abastecimiento como de saneamiento -motivo por el cual ha sido excluida la reclamante al no acreditar experiencia en inspección por cámara de redes de abastecimiento-, no está recogida en los pliegos de forma clara, precisa e inequívoca. Por el contrario dicha obligación en los pliegos es ambigua y confusa, pues como se ha analizado anteriormente es preciso realizar una interpretación del contenido de los pliegos para poder deducir tal obligación. Interpretación que también cabe en sentido contrario como se ha analizado -cláusula primera y anexo I del PPT y cláusula 8 del PCAP-.

Sobre este particular y en un asunto similar, se ha pronunciado muy recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 2 de junio de 2016, asunto C-27/15 *Pippo Pizzo*, en la que se resolvía una cuestión prejudicial relativa a la exclusión de un candidato de un procedimiento de licitación. En la misma el Tribunal señala en su apartados 35 a 37 de su sentencia lo siguiente:

“35 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen



a la exclusión de un operador económico del procedimiento de adjudicación de un contrato público a raíz del incumplimiento, por su parte, de una obligación que no resulta expresamente de los documentos relativos a dicho procedimiento o de la ley nacional vigente, sino de una interpretación de dicha ley y de la integración, por parte de las autoridades o de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa nacionales, del contenido preceptivo de dichos documentos.

36 Sobre este particular, es preciso recordar, por un lado, que el principio de igualdad de trato obliga a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implica, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otro lado, el objetivo de la obligación de transparencia, que constituye su corolario, es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Esta obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada).

37 El Tribunal de Justicia también ha declarado que los principios de transparencia y de igualdad de trato que rigen todos los procedimientos de adjudicación de contratos públicos exigen que los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en la licitación estén definidos claramente por anticipado y que sean hechos públicos, en particular las obligaciones que



recaen sobre los licitadores, a fin de que éstos puedan conocer exactamente los imperativos del procedimiento y tener la seguridad de que se aplican los mismos requisitos a todos los participantes (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de febrero de 2006, La Cascina y otros, C-226/04 y C-228/04, EU:C:2006:94, apartado 32).”

Finalmente, el Tribunal de Justicia en la citada sentencia, de 2 de junio de 2016, en su conclusión segunda declara que *“El principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la exclusión de un operador económico del procedimiento de adjudicación de un contrato público a raíz del incumplimiento, por su parte, de una obligación que no resulta expresamente de los documentos relativos a dicho procedimiento o de la ley nacional vigente, sino de una interpretación de dicha ley y de dichos documentos, así como de la integración, por parte de las autoridades o de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa nacionales, del contenido preceptivo de dichos documentos. En estas circunstancias, los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que se permita al operador económico regularizar su situación y cumplir dicha obligación en un plazo establecido por el poder adjudicador.”*

En el presente supuesto, y como se ha analizado anteriormente, se ha producido una exclusión de un licitador, en este caso la UTE FERROVIAL CESP, a raíz de un incumplimiento por su parte -la necesidad de acreditar los servicios de revisión por cámara de tuberías y acometidas en redes de abastecimiento y de saneamiento- de una obligación que no resulta expresamente de los pliegos que rigen el procedimiento de licitación, sino de una interpretación de dichos pliegos por parte de la entidad contratante.

Asimismo, y como se ha analizado anteriormente, la acreditación por parte de los licitadores de la solvencia técnica establecida en la cláusula 14 C) del PCAP es confusa y



ambigua, lo que supone que pueda interpretarse o entenderse de diversas maneras.

Así pues, si atendemos a la doctrina ya expuesta en numerosas ocasiones por este Tribunal sobre la interpretación de las cláusulas confusas y ambiguas contenidas en los pliegos (v.g. resoluciones 143/2015, de 21 de abril y 39/2016, de 18 de febrero, entre las más recientes), la entidad contratante debe realizarla conforme al principio de igualdad, enfocada a garantizar la concurrencia en el procedimiento y de forma favorable para los licitadores, pues estos no son responsables de la confusión y ambigüedad en la configuración de los anuncios y los pliegos.

En este sentido, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.”*

La interpretación que la entidad contratante hace de la cláusula 14 C) del PCAP en el sentido de que los licitadores para justificar su solvencia técnica han de acreditar experiencia en los servicios de revisión por cámara de tuberías y acometidas, tanto en redes de abastecimiento como de saneamiento, perjudica claramente a quien no ha causado la confusión en su redacción, es decir, a los licitadores, conculcando asimismo el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP.

De acuerdo con lo anterior hemos de considerar que la entidad contratante, a la vista de la ambigüedad y confusión que puede existir en la acreditación de la solvencia técnica, al entender que la experiencia en los servicios de revisión por cámara de tuberías y acometidas se extiende tanto a las redes de abastecimiento como a las de saneamiento, ha realizado la interpretación más restrictiva y menos congruente con la configuración que los pliegos han realizado de la



documentación a presentar en esa fase.

Por último, la reclamante partiendo del contenido de la cláusula 14 C) del PCAP que establece que la experiencia deberá acreditarse en servicios análogos a los del objeto del contrato, afirma que sería muy discutible que la solvencia exigida para los trabajos de inspección con cámara de tuberías y acometidas no debiera ser la misma con independencia de que se trate de redes de saneamiento o de abastecimiento.

Por su parte la entidad reclamante, como se ha recogido anteriormente, en un informe técnico, de 20 de abril de 2016, justifica la necesidad de tener experiencia contrastada en la inspección por cámara de televisión en redes de abastecimiento diferenciada de las redes de saneamiento, por un lado, en la diferencia entre el diámetro habitual de las tuberías de abastecimiento respecto del de las tuberías de saneamiento y, por otro lado, en el riesgo biológico que posee la red de saneamiento. Concluye, la entidad contratante, que se justifica la necesidad de tener plenas garantías de que el licitador cuenta con experiencia en ambas redes, máxime cuando las cámaras que se utilizan en cada una de dichas redes son totalmente diferentes y la existencia de riesgo biológico es inherente a la red de saneamiento. Esta última apreciación, a juicio de este Tribunal, no parece muy acertada en este caso concreto en el que la ahora reclamante sí acredita experiencia en redes de saneamiento.

Pues bien, partiendo de la exigencia del pliego de experiencia en servicios análogos a los del objeto del contrato, hemos de precisar que la analogía es una relación de semejanza o similitud entre cosas distintas. Así, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otro contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la



empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficiente para ejecutar las prestaciones del contrato licitado.

Pues bien, aplicando lo anterior, es claro que no puede darse a la expresión “servicios análogos” -referida al objeto del contrato- que el PCAP utiliza para calificar los contratos de servicios cuya relación han de presentar los licitadores, el alcance que pretende la entidad contratante, es decir, el de considerar como servicios análogos, en los de revisión por cámara de tuberías y acometidas, solo aquellos que acrediten experiencia en redes de abastecimiento y de saneamiento, excluyendo de toda consideración un trabajo de revisión por cámara de tuberías y acometidas pero solo de saneamiento, no de abastecimiento. Esta interpretación tan restrictiva no solo resulta discriminatoria, al reducir la solvencia a licitadores que previamente hayan sido adjudicatarios de contratos de servicios idénticos, no ya análogos como exige el PCAP; sino que además limita la libre concurrencia y supone interpretar el citado pliego añadiendo a su dicción literal un requisito que no se contiene en él, a saber: que los licitadores acrediten los servicios de revisión por cámara de tuberías y acometidas, «tanto en redes de abastecimiento como de saneamiento». Es claro que si el PCAP no es tan restrictivo y no contiene esta concreta condición, no puede interpretarse su exigencia implícitamente, como se ha analizado anteriormente, con el consiguiente efecto de limitar la libre concurrencia. En caso contrario, no estaríamos hablando de servicios análogos, sino de servicios idénticos.

Procede, pues, en base a las consideraciones expuestas, estimar la reclamación de la UTE FERROVIAL - CESPA y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión impugnado, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al mismo para que por la entidad contratante se proceda a la admisión a la licitación de la entidad reclamante con continuación del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar la validez de todos aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la **UTE FERROVIAL SERVICIOS, S.A. - CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A.** contra la resolución, de 17 de marzo de 2016, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de conservación, mantenimiento y reparación de redes de abastecimiento y saneamiento, revisión por cámara de tuberías y acometidas, ejecución de acometidas, desmonte e instalación de contadores, precintado de instalaciones de medida y revisión de aparatos de medida bajo el ámbito de gestión de Aguas Vega Sierra Elvira, S.A.” (Expte. 4-2015), convocado Aguas Vega Sierra Elvira, S.A., entidad pública empresarial cuyo accionista mayoritario es el Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión impugnado, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 106.4 de la Ley 31/2007, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal en Resolución de 27 de abril de 2016.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en



el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

