

Recurso 187/2020

Resolución 341/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 15 de octubre de 2020.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **UTE ECOINDUSTRIA DEL RECICLADO, S.L. - KALPAE IBÉRICA S.L.** contra el acuerdo de adjudicación, de 14 de julio de 2020, de la entidad contratante relativo al contrato de servicios denominado “Servicio de retirada, transporte, tratamiento y aplicación de Biosólidos procedentes de las E.D.A.R.’S de ACOSOL, S.A. (código LER 19 08 05)” Expediente 3177 (40/2019), convocado por la entidad pública empresarial Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (ACOSOL), ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de agosto de 2019 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, y el 28 de agosto de 2019 en el Boletín Oficial del Estado.



El valor estimado del contrato asciende a 1.691.330,00 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora reclamante, con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

SEGUNDO. El 18 de diciembre de 2019, la entidad contratante acordó la adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la unión temporal de empresas formada por las entidades UTE ECOINDUSTRIA DEL RECICLADO, S.L.- KALPAE IBÉRICA S.L. (en adelante UTE ECO-KAL)

TERCERO. Con fecha 13 de enero de 2020, se presentó en el Registro de este Tribunal escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad UTE AMBIENTAL Y SOSTENIBLE S.L.- AGROENERGIA DE CAMPILLOS S.L. (en adelante UTE AMB- AGRO), que presentó oferta al procedimiento de licitación. Dicho escrito de reclamación se dirigió contra el acuerdo de adjudicación, de 18 de diciembre de 2019, del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

CUARTO. Mediante Resolución 206/2020, de 10 de junio, de este Tribunal, se estima parcialmente la reclamación presentada y se anula el acuerdo de adjudicación.

El 14 de julio de 2020, la entidad contratante acordó la adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la UTE AMB- AGRO.

QUINTO. Con fecha 23 de julio de 2020 se presenta en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto por parte de la UTE ECO-KAL. Dicho escrito de reclamación se dirige contra el acuerdo de adjudicación, de 14 de julio de 2019, del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

SEXTO. La Secretaría de este Tribunal, el 27 de julio de 2020 dio traslado a la entidad contratante de la reclamación presentada y le solicitó el informe sobre la misma, el expediente de contratación y el listado de las entidades licitadoras participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación, informándole, asimismo, que siendo el acto recurrido la adjudicación operaba la suspensión



automática del procedimiento de adjudicación. La documentación solicitada tuvo entrada el 3 de agosto de 2020 en el Registro electrónico de la Junta de Andalucía.

SÉPTIMO. Con fecha 3 de septiembre de 2020, 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 formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo establecido la UTE AMB- AGRO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 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, de conformidad con lo establecido en su artículo 1.

Al respecto, el acto impugnado en el presente supuesto procede de una empresa pública que se rige por 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 prevé 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 este sentido, la entidad ACOSOL ostenta la condición de entidad contratante de las previstas en la citada Ley 31/2007 conforme a sus estatutos que disponen que *«La Sociedad tendrá por objeto la*



prestación de servicios relativos al ciclo integral del agua, a efectos meramente enunciativos, se expresan las siguientes actividades: (...)».

En consecuencia, este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 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), 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 efecto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un poder adjudicador de una entidad local andaluza. En este sentido, de la entidad ACOSOL es accionista única la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución de las reclamaciones en materia de contratación del convenio, a tales efectos, formalizado el 29 de agosto de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la citada Mancomunidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, puesto que en el mismo se atribuye la competencia para la resolución de recursos y reclamaciones contractuales contra los actos de dicha Mancomunidad y de sus entes instrumentales que tengan la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el procedimiento de reclamación se rige por el 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, de conformidad con lo establecido en su disposición transitoria primera.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la UTE reclamante constituida por empresas que han licitado con el compromiso de constituir una unión temporal en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP por remisión del artículo 121 del Real Decreto-ley 3/2020.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si la reclamación se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de reclamación en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 del Real Decreto-ley 3/2020 .

El objeto de la presente licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 428.000 euros, convocado por una entidad contratante de las previstas en el artículo 5 del Real Decreto-ley 3/2020 y el objeto de la reclamación es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de reclamación en materia de contratación al amparo de los artículos 1 y 119.2.c) del Real Decreto-ley 3/2020.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP, aplicable por remisión del artículo del artículo 121 del Real Decreto-ley 3/2020, establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La disposición adicional decimoquinta de la LCSP en su apartado 1, al que se remite el artículo 61.1 del Real Decreto-ley 3/2020, establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”* .



En el supuesto examinado, si bien materialmente se combate la consideración como apta de la UTE, formalmente se recurre el acuerdo de adjudicación, que se remitió a la recurrente el 30 de junio 2020, sin que conste ni su publicación en el perfil ni la fecha de recepción, por lo que al haberse presentado la reclamación el 23 de julio de 2020 en el Registro de este Tribunal, la misma se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

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

La reclamante solicita que, previos los trámites oportunos, se estime la reclamación y acuerde la nulidad del acuerdo de adjudicación a la UTE AMB - AGRO porque ninguna de las empresas cuenta con autorización para transporte de lodos, por lo que su oferta no puede ser considerada como apta.

Por su parte, la entidad contratante y la UTE AMB- AGRO -como interesada en el procedimiento- en su informe a la reclamación y en las alegaciones a la misma, respectivamente, se oponen a los argumentos esgrimidos por la empresa reclamante en los términos reflejados en sus escritos y que, constando en las actuaciones del procedimiento de reclamación, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis.

La primera cuestión que hemos de abordar es si, como sostienen tanto el órgano de contratación, como la interesada, la declaración en el informe técnico de 8 de septiembre de 2019 como apta de la UTE que ha resultado adjudicataria es un acto administrativo firme.

Sostiene ACOSOL que: *“Considerando que con fecha 10 de junio de 2020 se ha emitido la Resolución 206/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, recaída en el Recurso planteado contra el acto de adjudicación de fecha 18 de diciembre de 2019 de este expediente, en favor de la “UTE ECOINDUSTRIA DEL RECICLADO, S.L. - KALPAE IBÉRICA, S.L.”.*

El Presidente de la Mesa de Contratación de ACOSOL, S.A. hace constar que, en esta fase del procedimiento no podemos más que acatar lo resuelto por el Tribunal, en su Resolución 206/2020, antes



mencionada, ya que los motivos de la alegación presentada, no suponen ninguna circunstancia sobrevenida o novedosa respecto de lo ya analizado en esta Resolución, sino que es la misma alegación que la “UTE EIDER KALPAE ACOSOL 2019” presentó ante ese Tribunal y que éste ha contestado en el fundamento de derecho quinto de su Resolución, en los términos que extractamos a continuación:

“Ahora bien, una cuestión que debemos tratar en este momento es que en su escrito de alegaciones la UTE ECO-KAL plantea determinado incumplimiento de la UTE AMB-AGRO afirmando que ninguna de las empresas que componen la UTE tiene autorización para el transporte de lodos, por lo que no puede ser apta y debe ser excluida. En relación con esta cuestión hemos de advertir que, como venimos sosteniendo, el trámite de alegaciones en el recurso no es una suerte de reconvencción que permita tramitar en un mismo procedimiento pretensiones distintas de las formuladas por la recurrente (v.g. Resoluciones 108/2018, de 17 de abril de este Tribunal). En este mismo sentido, se han pronunciado el Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 96/2018, de 11 de mayo, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, entre otras, en su Resolución 12/2020, de 24 de enero, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las Resoluciones 129/2011, de 27 de abril, 183/2013, de 23 de mayo, 164/2017, de 10 de febrero, 361/2017, de 21 de abril, 807/2017, de 22 de septiembre, 1208/2017, 22 de diciembre, 590/2018, de 21 de junio y 1144/2019, 14 de octubre.”

Además, respecto del asunto de fondo de la alegación, decir que el hecho contra el que se alega, esto es, la declaración de “APTA” de la entidad “UTE AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L.- AGROENERGÍA DE CAMPILLOS, S.L.” del Informe Técnico de Valoración de este expediente, es ya, un acto firme. Las conclusiones de este Informe Técnico son públicas y conocidas desde el 18 de noviembre de 2019, fecha en la que se celebra la Mesa de Contratación en sesión pública para apertura de las ofertas económicas (Sobres “C”) y en la que se da lectura al referido Informe (y ese mismo día se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público). A esa sesión de la Mesa de Contratación asistió el representante de la “UTE EIDER KALPAE”, y ni en la propia Mesa, ni en los días posteriores, se presentan alegaciones contra esa declaración de “APTA”.

Pues bien hemos de precisar en primer lugar que planteada la cuestión que es objeto del presente recurso en el trámite de alegaciones en el recurso 10/2020, lo que indicamos en nuestra Resolución 206/2020 es



que no podía sustanciarse en el mismo, ya que el trámite de alegaciones en el recurso no es una suerte de reconvencción que permita tramitar en un mismo procedimiento pretensiones distintas de las formuladas por la recurrente. Con ello no se dio respuesta a la pretensión formulada en el escrito de alegaciones, sino que simplemente se dijo que no podía resolverse en aquella reclamación, ya que la pretensión formulada en esta delimita, en virtud del principio de congruencia, el ámbito del debate.

Es ahora cuando la recurrente plantea su pretensión mediante la interposición de una reclamación, de manera que habrá que dar respuesta a la misma.

Por otro lado se alega en el informe al recurso que nos encontramos ante un acto firme porque el informe de valoración de fecha 8 de septiembre de 2019 ya declaró a ambas empresas como aptas, y sus conclusiones son públicas y conocidas desde el 18 de noviembre de 2019, fecha en la que se celebra la mesa de contratación en sesión pública para apertura de las ofertas económicas (Sobres "C") y en la que se da lectura al referido Informe.

Respecto de esta cuestión cabe señalar en primer lugar que desde un punto de vista formal, y tal como venimos sosteniendo en nuestras Resoluciones, como en la reciente Resolución 284/2020, de 20 de agosto, con cita de resoluciones anteriores, los informes técnicos son actos de trámite no cualificados, y en consecuencia, no susceptibles de reclamación, por lo que no podía empezar a correr el plazo para interponerla a partir del conocimiento que hubiera podido tenerse del informe técnico de 8 de septiembre de 2019. En este sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119.3 del Real Decreto-ley 3/2020 los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o a la entidad contratante, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

Como decíamos en la Resolución 284/2020:

“En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en



materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las más recientes la Resolución 283/2020, de 13 de agosto- que refiere que *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final –la adjudicación–que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos 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-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.»*

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *«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».*

Por otra parte, el artículo 44.3 de la LCSP establece que *“ Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación .”*

Por lo expuesto procede concluir que el acto impugnado -informe técnico de valoración de ofertas conforme a criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas- , no es un acto de trámite cualificado susceptible de recuso especial independiente, dado que no concurren en él ninguno de los supuestos del artículo 44.2 b) para alcanzar dicha calificación, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa perjuicio irreparable ni decide



sobre la adjudicación -pudiendo separarse de forma motivada el órgano de contratación, en su caso, de la propuesta realizada por la comisión de contratación- si bien los supuestos defectos de tramitación e irregularidades -en este caso, de valoración expuestos por la recurrente en su escrito de recurso- podrían ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 44.3 de la LCSP”

Y en segundo lugar, que en cualquier caso, aun en el hipotético supuesto de que fuera un acto recurrible, no consta en el expediente que dicho informe se haya notificado en los términos del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, por lo que no podía tampoco haber empezado a correr el plazo.

En consecuencia no nos encontramos ante un acto firme y consentido, por lo que procede desestimar esta alegación.

SÉPTIMO. El objeto de recurso, como se ha expuesto, es la indebida admisión de la UTE AMB- AGRO, adjudicataria del contrato, al no contar con la preceptiva autorización de transporte, tal como exige la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas.

Ni el órgano de contratación ni la entidad interesada UTE AMB- AGRO sostienen que cuenten con dicha autorización de transporte. El órgano de contratación señala que el informe técnico en el aspecto relativo a la consideración de ambas UTEs como aptas ha quedado firme. Y la interesada, además de defender el carácter firme del acto de admisión, alega, tras citar el artículo 3 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y el artículo 44 del Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía, que para que el transportista profesional pueda transportar residuos debe tener contrato con el productor o gestor de residuos. Es decir, que es obligatorio que el gestor de residuos registrado tenga contrato con el transportista, pero no que el transportista forme parte del contrato de gestión. Y añade que el transporte puede ser subcontratado, posibilidad que permite el pliego. Tras reproducir las cláusulas 3.5 y 8 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) alega que la relación entre el gestor de residuos y la empresa o empresas transportistas son contratos por los que se puede subcontratar, no existiendo en los pliegos una interpretación de que sea obligatorio que el gestor tenga que ser también transportista, de manera que puede serlo o no.



De esta manera, partiendo de que las empresas que conforman la UTE AMB- AGRO no cuentan con la mencionada autorización de transporte, la cuestión es si esa circunstancia es causa de exclusión del procedimiento de licitación.

Para el análisis de esta cuestión conviene reproducir aquellos extremos de los pliegos que interesan al presente caso.

El PPT establece en su cláusula 2:

“2. REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS A LAS ENTIDADES OFERTANTES

Para que las ofertas sean consideradas APTAS desde el punto de vista técnico y puedan ser valoradas, serán requisitos imprescindibles y excluyentes, los que se indican a continuación:

(...)

2.Deberá contar con autorización administrativa vigente, a fecha de presentación de la oferta, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, para la recogida, transporte y aplicación de lodos sobre suelo agrario (Código LER 19 08 05 y operación de valorización R-10)”.

Por otro lado, la cláusula 3.5 del PPT establece:

“3.5.RELACIÓN DE EQUIPOS Y MEDIOS AUXILIARES

a) Tanto para el transporte como para la aplicación directa (tareas de reparto y distribución del lodo y extendido en fincas), como para el tratamiento del lodo en las plantas de compostaje, se indicarán los medios propios y los subcontratados, expresando el número y tipo de camiones propuestos, que, en cualquier caso, deberán ser suficientes y adecuados para la correcta realización del servicio. Se incluirá tabla resumen de los medios de transporte con los siguientes datos como mínimo: matrícula, tara y carga máxima, fecha de fabricación, tipo de disponibilidad (propiedad o subcontratado).

b) Las empresas que transporten lodo deberán estar en posesión de los permisos administrativos y medioambientales necesarios de acuerdo con la legislación vigente.”.



Y la cláusula 8 del PPT distingue entre el gestor de residuos y el transportista:

“El gestor de residuos deberá elaborar los documentos indicados en el artículo 4 de la Orden del 6 de agosto, así como su entrega al resto de los operadores intervinientes, para cada una de las retiradas que tengan lugar. Igualmente, el gestor, para cada una de las retiradas, hará entrega al productor de una copia de la Comunicación previa sobre aplicación de lodos tratados de depuradora a suelos agrarios, realizada para la aplicación correspondiente. En caso de que la partida de lodo esté destinada a instalación de tratamiento, dicha copia será sustituida por copia sellada del Documento de Identificación para el traslado de residuos, en el que se haga constar explícitamente, y de modo claramente visible, que la partida de lodo es conducida a una instalación de tratamiento.

El transportista deberá tener en su poder el Documento de Transporte de Biosólidos, según lo dispuesto en la legislación vigente.”.

Pasando al pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) la cláusula 7 dispone:

“7.- CAPACIDAD Y SOLVENCIA PARA CONTRATAR

(...)

Asimismo, los empresarios deberán contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato, concretamente:

➤ Autorización administrativa, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, para la recogida, transporte y aplicación de lodos sobre suelo agrario (Código LER 19 08 05 y operación de valorización R-10).”

La cláusula 11.2 del PCAP establece:

“11.2. Contenido SOBRE B – ELEMENTOS DE LA OFERTA EVALUABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR:



El licitador deberá presentar en el sobre B la siguiente documentación técnica, CONFORME A LAS CLÁUSULAS 2 Y 3 DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS de esta licitación, concretamente presentarán la documentación relativa a las siguientes materias:

(...)

➤ Autorización administrativa, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, para la recogida, transporte y aplicación de lodos sobre suelo agrario (Código LER 19 08 05 y operación de valorización R-10) (cláusula 2.2. del PPT)."

Y la cláusula 15.2 del PCAP dispone:

"15.2. Apertura de los Sobres B, que contienen la documentación de la oferta evaluable mediante la utilización de juicios de valor.

En la misma Mesa cerrada convocada para la apertura de los Sobres A, o en otra distinta convocada a los efectos, se procederá al Acto de apertura de los Sobres B.

En la fecha y hora recogida en la Convocatoria de Apertura de los SOBRES B, dará comienzo el acto, comunicándose el Acuerdo sobre la admisión o no definitiva de los licitadores, a la vista de las subsanaciones de la documentación presentada en el Sobre A si las hubiese habido; y procediéndose a continuación a la apertura de la documentación técnica (SOBRES B).

En este acto, se comprobará que el SOBRE B contiene la documentación exigida en la Cláusula 11.2 de este Pliego, sin entrar a analizar su contenido."

Finalmente, la cláusula 19 del PCAP establece:

"19.- CESIÓN DEL CONTRATO Y SUBCONTRATACIÓN

Está permitida la subcontratación de parte de la prestación siempre que se efectúe de acuerdo a lo establecido en el artículo 87 de la LCSE. Estará condicionada a que ACOSOL, S.A., acepte de forma previa y expresa la subcontratación y compruebe que la subcontrata cumple con los mismos requisitos exigidos para la adjudicataria.

La empresa adjudicataria deberá disponer de los recursos humanos cualificados suficientes con el fin de garantizar la correcta y óptima realización del servicio, sin necesidad de tener que acudir a la subcontratación."



Pues bien, expuestas las distintas cláusulas del PCAP y PPT resulta que de un lado se exige la aportación por los licitadores en el sobre B de la autorización administrativa, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, para la recogida, transporte y aplicación de lodos sobre suelo agrario (Código LER 19 08 05 y operación de valorización R-10); mientras que de otro lado se permite la subcontratación, con expresa mención, entre otras, a la actividad de transporte.

Esta aparente contradicción debe salvarse en primera instancia con una interpretación integradora de los pliegos, considerando pues que la aportación de la autorización de transportes por el licitador ha de referirse al supuesto en el que sea él el que vaya a desarrollar la actividad, y admitiendo pues, que en caso de que se haya subcontratado la misma, se aporten las autorizaciones de las empresas subcontratistas.

Consta en el expediente en primer lugar que las empresas que conforman la UTE en su documento del DEUC declararon la intención de subcontratar el transporte; así como la aportación en el sobre B de las autorizaciones de transporte de las cuatro empresas subcontratistas.

Pero es que aunque no pudiéramos acudir a una interpretación integradora de las distintas cláusulas del pliego, siempre podría aplicarse nuestra doctrina recogida en varias Resoluciones sobre las cláusulas ambiguas u oscuras. Así, por citar la más reciente en la Resolución 163/2020, de 1 de junio:

“Por una parte, de la redacción del pliego podría desprenderse que son acumulativos pues se refiere a ambos medios sin hacer indicación expresa sobre si estos son acumulativos o alternativos. Por otra parte, el anuncio es claro en cuanto a que la solvencia económica puede acreditarse por cualquiera de los medios previstos en el pliego. Una interpretación integradora de ambos documentos (anuncio y pliego) nos lleva a concluir que los medios se han establecido como alternativos y, en última instancia, si entendiéramos que generan confusión o ambigüedad, estas nunca pueden perjudicar a los licitadores interpretando, en este caso, los requisitos de solvencia de modo más restrictivo o exigente para ellos. Así lo viene reconociendo este Tribunal en sus resoluciones; por todas, la Resolución 128/2015, de 7 de abril, que anuló el acuerdo de exclusión de una oferta señalando que *«(...) las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y*



no deben generar confusión a los licitadores a la hora de formular sus ofertas, de acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, según la cual, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales 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 1.288 preceptúa que “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad”».

Aplicando esta doctrina al presente supuesto debemos considerar que la aparente contradicción entre las cláusulas que exigen la presentación por el licitador de la autorización de transporte y la posibilidad de subcontratar esa prestación de manera que sea prestada por subcontratistas que, evidentemente cuenten con la mencionada autorización, ha de resolver en favor de permitir ésta última posibilidad, que es aquella por la que ha optado la UTE que ha resultado adjudicataria del contrato.

En consecuencia procede desestimar la reclamación.

OCTAVO. Solo resta pronunciarnos sobre la solicitud de multa formulada por la UTE AMB AGRO en su escrito de alegaciones. Considera que ha podido existir mala fe o temeridad en la recurrente EIDER-KALPAE al interponer el recurso acusándoles de leer erróneamente los documentos que componen la licitación del expediente 3177 (40/2019) de ACOSOL, con objeto de excluir al legítimo adjudicatario de la licitación y al tiempo retrasar la adjudicación al ganador del concurso, para aprovechar todo este retraso en su beneficio pues sigue retirando y cobrando los biosólidos procedentes de ACOSOL SA; así como la variación que hacen en su recurso del PPT poniendo el código LER 190805 en Transporte pareciendo ser el texto original del pliego exponiendo en su escrito que la autorización sólo es para operaciones de valorización R10 y no como gestores de residuos de Código LER 190805. Por todo ello considera que a tenor del artículo 58.2 LCSP (aplicable en virtud del artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020) podría ser sancionado con multa.

Al respecto, el artículo 58.2 de la LCSP reconoce que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”.*



Este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

Pues bien, aún cuando el recurso ha sido desestimado consideramos que su interposición se ha basado en los términos no suficientemente claros en que aparecen redactadas las cláusulas del PCAP y del PPT, tal como se ha expuesto, por lo que dicho proceder en su conjunto no evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo. En consecuencia, este Tribunal no aprecia mala fe ni temeridad manifiesta para la imposición de multa.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **UTE ECOINDUSTRIA DEL RECICLADO, S.L.- KALPAE IBÉRICA S.L.** contra el acuerdo de adjudicación, de 14 de julio de 2020, de la entidad contratante relativo al contrato de servicios denominado “Servicio de retirada, transporte, tratamiento y aplicación de Biosólidos procedentes de las E.D.A.R.'S de ACOSOL, S.A. (código LER 19 08 05)” Expediente 3177 (40/2019) convocado por la entidad pública empresarial Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (ACOSOL), ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, aplicable por remisión del artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTA. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

