

Recurso 306/2020

Resolución 87/2021

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

Sevilla, 11 de marzo de 2021.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **ECILIMP, S.L.** contra el acuerdo de 15 de septiembre de 2020 de la entidad contratante por el que se adjudican los lotes 1 y 2 del procedimiento de licitación del contrato denominado “Realización de los trabajos de limpieza de redes de saneamiento, incluidos sus elementos auxiliares, de las poblaciones en las que actualmente ARECIAR es la gestora de los servicios de alcantarillado, saneamiento y depuración” (Expte. PA/002/SERV/2020), convocado por la entidad pública empresarial Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo, ente instrumental adscrito al Consorcio para Abastecimiento y Saneamiento de Aguas Plan Écija, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de febrero de 2020, se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 10 de febrero de 2020.

El valor estimado del contrato asciende a 726.327 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora reclamante, respecto de los lotes 1 y 2, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

SEGUNDO. En sesión celebrada el 15 de septiembre de 2020, el Consejo de administración de la Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo, como entidad contratante adopta el acuerdo de adjudicar el lote 1 a la entidad FCC AQUALIA, S.A. y el lote 2 a la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U. del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

TERCERO. Con fecha 6 de octubre de 2020, se presenta en el Registro de este Tribunal escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad ECILIMP, S.L. (en adelante ECILIMP) contra el citado acuerdo de adjudicación de los lotes 1 y 2.

CUARTO. La Secretaría de este Tribunal, el 7 de octubre de 2020 dio traslado a la entidad contratante de la reclamación presentada y le solicitó el informe sobre la misma y la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación solicitada tuvo entrada el 9 de octubre 2020 en el registro de este Tribunal.

QUINTO. Con fecha 11 de diciembre 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 las entidades LIMPIEZA DE TUBOS NAVARRO, S.L. (en adelante TUBOS NAVARRO), FCC AQUALIA, S.A. (en adelante AQUALIA) y FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U. (en adelante FCC MEDIO AMBIENTE).

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, en virtud de lo dispuesto en el apartado primero de la disposición transitoria primera 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 adelante RDL 3/2020), que dispone que *«1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato (...)»*.

En cuanto al procedimiento de reclamación en materia de contratación habrá de estarse a lo previsto en los artículos 119 a 122 y concordantes del citado RDL 3/2020, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado tercero de su disposición transitoria primera que establece que *«En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley podrá interponerse la reclamación prevista en el artículo 119 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.»*. Asimismo, han de tenerse en cuenta las disposiciones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante LCSP) que regulan el recurso especial en materia de contratación, en los términos establecidos en el artículo 121 del mencionado RDL 3/2020, que en lo que aquí interesa dispone que *«1. Serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119 las disposiciones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con las siguientes especialidades: (...)»*.

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 Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral de Aguas del Retortillo ostenta la condición de entidad contratante de las previstas en la Ley 31/2007 conforme a sus estatutos -artículo 3.2- que disponen que *«El objeto de la Agencia de Régimen Especial es la gestión del servicio público Ciclo Integral de Agua en todo el ámbito geográfico constituido por los términos municipales (...).*». La citada Agencia de Régimen Especial es un ente instrumental de la Corporación Local Consorcio de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas Plan Écija, por lo que es de aplicación el apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, que 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.»*.

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011 permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos 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 supuesto, la entidad contratante no ha comunicado que el Consorcio de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas Plan Écija disponga, por sí o a través de la Diputación Provincial, de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales y reclamaciones en materia de contratación, 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, respecto de los lotes 1 y 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, por remisión del artículo 121.1 del RDL 3/2020, sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante.



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 RDL 3/2020.

El objeto de la licitación, según consta en el pliego de condiciones, es un contrato de servicios sujeto al RDL 3/2020, convocado por una entidad contratante, 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 del artículo 119 apartados 1 y 2.c) del citado RDL 3/2020.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 50.1 d) de la LCSP, por remisión del artículo 121.1 del RDL 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 en su apartado 1 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, conforme a la documentación remitida, la notificación del acuerdo de adjudicación le fue realizada a la entidad ahora reclamante el 21 de septiembre de 2020, por lo que la reclamación presentada el 6 de octubre de 2020 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión de la reclamación, procede examinar los motivos en que la misma se sustenta que serán examinados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.



La reclamante interpone la presente reclamación contra el acuerdo de 15 de septiembre de 2020 de la entidad contratante por el que se adjudican los lotes 1 y 2 del procedimiento de licitación que se examina solicitando que, con estimación del mismo, se proceda en el sentido siguiente:

«Respecto al Lote 1: Se declare la nulidad y subsidiariamente la anulabilidad del acto impugnado en virtud de las consideraciones y manifestaciones contenidas en la presente reclamación y a su tenor se acuerde la retroacción de actuaciones al momento en que se acordó otorgar a FCC Aqualia, S.A. una puntuación de 18,67 puntos en atención a las mejoras por jornadas adicionales de inspección ofertadas con cámaras de televisión o unidad móvil con pértiga en lugar de acordarse la exclusión de dicho licitador por detectarse en ese momento que los equipos correspondientes no reunían los requisitos mínimos exigidos en el PPTP conforme se reconoce explícitamente en informe técnico de fecha 10 de junio de 2020 ya referido en el Apartado Quinto de los aspectos materiales de la presente reclamación, dejándose subsistentes al mismo tiempo los restantes actos del procedimiento coetáneos o posteriores susceptibles de conservación por ser autónomos e independientes y continuándose con la tramitación necesaria hasta el dictado de resolución de la adjudicación del Lote a favor de mi representada por ser, en este caso, el licitador de mayor puntuación.

Respecto al Lote 2: Se declare la nulidad y subsidiariamente la anulabilidad del acto impugnado en virtud de las consideraciones y manifestaciones contenidas en la presente reclamación y a su tenor se acuerde la retroacción de actuaciones al momento en que se acordó otorgar a FCC Medio Ambiente, S.A. una puntuación de 25 puntos en el apartado correspondiente a mejoras por jornadas adicionales de inspección con cámara de televisión, unidad móvil y con pértiga y en su lugar se acuerde la no justificación del número ofertado por dichas jornadas, dado que así resultó al menos del primer trámite de audiencia conferido a efectos de justificación tal y como se recoge en el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 12 de junio de 2020, Apartado Cuarto, continuándose el procedimiento a partir de ese momento por los trámites reglamentarios, conservándose los actos coetáneos y posteriores que fueren autónomos e independientes con continuación del procedimiento de contratación y tras las actuaciones que procedan dictarse resolución de adjudicación del Lote a favor de mi representada por ser el licitador que, conforme a las actuaciones practicadas incluida la exclusión de la mercantil Limpiezas de Tubos Navarro, S.L., obtendría mayor puntuación.



SUBSIDIARIAMENTE y respecto al Lote 2 se reconozca y acuerde por ese Tribunal la indebida calificación por FCC Medio Ambiente, S.A., así como el improcedente aquietamiento en tal sentido realizado por la entidad contratante, como confidencial de la justificación del trámite de audiencia conferido sobre las mejoras ofertadas, tal y como se recoge explícitamente en el escrito de la entidad contratante de fecha 24 de septiembre de 2020 por el que se ponía de manifiesto el expediente a mi representada salvo determinados elementos del mismo, y en particular y en lo que aquí respecta, lo indicado en dicho escrito como “informes justificación trámites de Audiencia de FCC Medio Ambiente” y en su virtud se permita a mi representada el acceso al mismo a efectos de que en su caso pueda llevar a cabo las alegaciones que a la vista de ello pudiera corresponder conforma a lo establecido en el Apartado Tercero del artículo 52,3 de la LCSP y en su caso la proposición de las pruebas que se consideren pertinentes a la vista de la documentación correspondiente a efectos de evitar cualquier atisbo de indefensión material a mi representada...».

Como se ha expuesto, la reclamante esgrime una pretensión principal, relativa a los lotes 1 y 2. En cuanto a la del lote 1 afirma que la entidad AQUALIA debería haber sido excluida de la licitación porque determinados equipos con los que pretende realizar el objeto del contrato no reúnen los requisitos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT). Respecto al lote 2 denuncia la reclamante la puntuación otorgada a la entidad FCC MEDIO AMBIENTE en determinado criterio de adjudicación relativo a jornadas adicionales de inspección con cámara de televisión, unidad móvil y con pértiga.

Asimismo, para el supuesto que se desestime la pretensión principal respecto del lote 2, subsidiariamente la reclamante solicita a este Tribunal el acceso a determinada documentación aportada por la entidad FCC MEDIO AMBIENTE durante el procedimiento de licitación.

Por su parte, la entidad contratante en su informe a la reclamación se opone a los argumentos esgrimidos por la entidad reclamante en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad interesada AQUALIA, respecto del lote 1, se opone asimismo a lo argumentado por la entidad reclamante en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de reclamación, aquí se dan por reproducidas.



La empresa FCC MEDIO AMBIENTE, en relación con el lote 2, indica que la reclamación interpuesta debe ser inadmitida al impugnarse la propuesta de adjudicación al no ser ésta un acto de trámite cualificado. En este sentido, dicha entidad parte de un error manifiesto pues lo que se impugna es la adjudicación del contrato.

Asimismo, la entidad interesada TUBOS NAVARRO, únicamente afirma que con respecto al lote 2 su oferta no ha sido excluida, estando situada como segunda mejor valorada tras la licitadora FCC MEDIO AMBIENTE.

SEXTO. Visto en síntesis lo alegado por las partes, procede ahora siguiendo la argumentación esgrimida en el solicito de la reclamación, el estudio y análisis de la pretensión principal de la reclamación.

Así, respecto al lote 1, indica la reclamante que la entidad AQUALIA debería haber sido excluida de la licitación porque determinados equipos con los que pretende realizar el objeto del contrato no reúnen los requisitos mínimos exigidos en el PPT.

En este sentido, la recurrente para formular su alegato se apoya en el informe de 10 de junio de 2020 de evaluación de los criterios cualitativos valorados mediante un juicio de valor (en adelante informe de 10 de junio de 2020), poniendo el énfasis en que en el mismo se dice que AQUALIA en el apartado de la cámara de tipo pértiga no cumple con los requisitos mínimos exigidos en el PPT. En concreto, señala que *«Como se ha manifestado en los antecedentes, el PPTP exige unos requisitos mínimos que deben de reunir los equipos con los que cuenten los licitadores, circunstancia que no concurre respecto a FCC Aqualia, S.A., Lote 1 en relación con las cámaras de televisión tipo pértigas al no disponer éstas de unidad móvil según se reconoce en los propios informes técnicos. Y esto debe de ser un motivo de exclusión y no de no puntuación en el Apartado de características de las cámaras dentro de las mejoras, pues una cosa es que, por no disponer dichas cámaras de características adicionales que mejoren los requisitos mínimos exigidos no se puntúe al licitador en este apartado, y, otra cosa, es que reconociéndose explícitamente que los equipos ofertados no reúnen los requisitos mínimos exigidos no se proceda a la exclusión del licitador. Y ello por cuanto no se debe de olvidar que dichos equipos, carentes de los requisitos mínimos exigidos, van a tener que ser utilizados forzosamente en las inspecciones obligatorias expresamente previstas en la documentación contractual pues el licitador está obligado a llevar a cabo actuaciones de inspección como elemento obligatorio de la prestación.*



Por tanto, no solamente no debió puntuarse a FCC Aqualia, S.A. en el Apartado de Mejoras relativo al ofrecimiento de jornadas de inspección adicionales con cámaras de televisión con unidad móvil y con pértiga, sino que por no reunir ni cumplir las primeras con los requisitos mínimos exigidos en el PPTP (conforme se reconoce explícitamente en el Apartado 3.2 del Informe firmado con fecha 10 de junio de 2020 por los técnicos de la Zona 1 y 2 de Explotación de ARECIAR, transcrito parcialmente en el Antecedente Cuarto de la presente reclamación) debió de ser objeto de exclusión con arreglo a lo dispuesto en la Cláusula 9.1 del mismo, infringiéndose además los principios de igualdad y no discriminación considerados legalmente como elementos configuradores de la contratación administrativa.».

Pues bien, como se ha expuesto, el alegato de la reclamante pivota en lo afirmado en el apartado 3.2 “Cámara de TV tipo pértiga” del informe de 10 de junio de 2020. En dicho apartado 3.2 se valoran las distintas ofertas conforme al criterio denominado “Características técnicas de las cámaras de TV robotizada y tipo pértiga de las que dispone el licitador (hasta 5 puntos)”, que establece lo siguiente: *«Para el caso de la cámara de TV robotizada se valorarán aspectos tales como la menor antigüedad del equipo, el uso del software WinCan, prestaciones adicionales a las exigidas, etc.*

Respecto a la cámara tipo pértiga se valorarán aspectos tales como la modernidad del dispositivo, prestaciones adicionales a las exigidas, etc.».

Al respecto, el mencionado apartado 3.2 del informe de 10 de junio de 2020 señala lo siguiente:

«Tras la lectura de las características técnicas de los equipos presentados por cada licitador se observa lo siguiente:

Desabeco no presenta descripción alguna de este tipo de cámaras.

La empresa FCC Medio Ambiente hace un listado de características de la cámara que es una repetición breve de las exigidas en el PPT. No presenta ni foto ni descripción detallada de las características del equipo. Por otro lado, la empresa FCC Aqualia presenta una cámara que no dispone de dispositivo bípode de apoyo que permita trabajar al operador en modo manos libres. La cámara requiere para su manejo ser cogida por las asas de su parte superior en la que se encuentra la pantalla y los mandos. Tampoco dispone de unidad de control portátil, con lo que no cumple con las características mínimas exigidas en el PPT.



El resto de empresas presentan modelos de cámara que si cumplen con las características técnicas mínimas pedidas. De entre ellas, las empresas Socamex, Tubos Navarro y Ecilimp, presentan los modelos más modernos, con software compatible con WinCan. La empresa UTE Cosersa IMES API, presenta un modelo de menores prestaciones que las anteriores ya que dispone de menor sensibilidad y no indica si dispone del módulo compatible con el software Wincan.

(...).».

Prima facie, el informe de 10 de junio de 2020 deja claro que la oferta de AQUALIA no cumple los requisitos mínimos exigidos en el PPT respecto de la cámara de TV tipo pértiga, su dicción no da lugar a dudas «con lo que no cumple con las características mínimas exigidas en el PPT»; es más, acto seguido dicho informe manifiesta que el resto de ofertas, que menciona, sí cumplen con las exigencias mínimas «*El resto de empresas presentan modelos de cámara que si cumplen con las características técnicas mínimas pedidas*». Sin embargo, a pesar de manifestar que dicha oferta de AQUALIA no cumple los mínimos exigidos en el PPT, no la excluye de la licitación, que sería la consecuencia lógica, sino que le asigna cero puntos, al igual que hace con las licitadoras DESABECO «*no presenta descripción alguna de este tipo de cámaras*» y MEDIO AMBIENTE «*La empresa FCC Medio Ambiente hace un listado de características de la cámara que es una repetición breve de las exigidas en el PPT. No presenta ni foto ni descripción detallada de las características del equipo*».

En este sentido, queda claro que a pesar de su dicción el órgano técnico que emitió el informe de 10 de junio de 2020 no tiene voluntad de excluir a AQUALIA, ni a DESABECO ni a MEDIO AMBIENTE, sino asignarles cero puntos, al no ofertar a su juicio las exigencias del criterio para ser merecedoras de mayor puntuación.

Procede, pues, examinar lo que dispone al respecto el PPT. En este sentido, en la cláusula 5 de dicho pliego se dispone entre otras cosas dentro de la descripción de los trabajos, y en concreto de las operaciones de mantenimiento preventivo, que han de realizarse labores de «*Inspección de redes de saneamiento con equipo de cámara de inspección visual de tipo pértiga, en las condiciones que se describen más adelante en este Pliego*», al hilo de ello en la cláusula 9 del PPT se dispone lo siguiente: «*Cámara TV tipo pértiga:*



El adjudicatario de cada lote dispondrá de un equipo con cámara de TV tipo pértiga con la tecnología más avanzada posible.

Los requisitos mínimos del equipo serán:

- *Cámara de alta resolución con calidad de grabación HD con sensor de inclinación integrado.*
- *Cámara zoom dotada de lente óptica 30x y 12x digital (360x), con estabilizador digital de imagen y sistema autofocus.*
- *Fuente de luz LED de alta intensidad para alcances de hasta 60 metros.*
- *Equipo basado en protocolo de comunicación WiFi, con transmisión de video a dispositivos WiFi compatibles con Android, OS y Windows.*
- *Unidad de control portátil, que soporte Android, OS y Windows.*
- *Software de control y generación de informes integrado en la propia unidad de control.*
- *Sistema de centrado y control de alineación de cámara motorizado, ajustable de forma remota en inclinación, con ajuste semiautomático en altura del mástil desde el exterior del pozo.*
- *Baterías con autonomía para 4 horas de trabajo continuo.*
- *Mástil telescópico de al menos 4 metros, incluyendo dispositivo bípode de apoyo que permita al operador trabajar en modo manos libres.*

Las características técnicas reflejadas en todos los casos se consideran mínimas, estando la empresa adjudicataria obligada a trabajar con equipos de igual o superiores prestaciones.».

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que en concreto para las cámaras tipo pértiga, las características técnicas mínimas, reflejadas en el PPT, son las que han de tener los equipos que vayan a ser usados por la empresa adjudicataria en la ejecución del contrato, no los que han de acreditar las entidades licitadoras. En concreto indica que *«Las exigencias del PPT se establecen respecto del adjudicatario del contrato, pero no del Licitador concurrente, más que allí donde lo exigen los propios Pliegos. Las características mínimas exigidas lo son; o bien respecto del momento de ejecución de los trabajos o servicios y siempre recogida como una obligación de la empresa adjudicataria de trabajar con equipos de igual o superiores prestaciones a las establecidas en el PPT; o bien como características superiores y valorables dentro del apartado 3. De los criterios cualitativos recogidos en el apartado B.5 del Anexo I del Pliego de Condiciones.*

No puede pretenderse que las empresas cuenten en sus inventarios con todos los equipos, maquinarias, herramientas, utillajes, equipos de seguridad, instalaciones fijas, etc. al momento de la licitación, que pueda resultar de la necesidad de los distintos órganos de contratación.».



En cuanto al hecho de que el informe de 10 de junio de 2020 señalase que la oferta de AQUALIA en relación a la cámara tipo pértiga *«no cumple con las características mínimas exigidas en el PPT»*, nada dice el informe al recurso, sin embargo indica que *«Ninguna cláusula de los Pliegos, como puede atestiguar, exige a los licitadores, sino a los adjudicatarios, que su maquinaria o equipos actuales, incluidos los de cámara TV tipo pértiga sean de igual o superiores prestaciones a las fijadas como características o requisitos mínimos.*

Por ello, no existe ninguna cláusula en los Pliegos, que permita al órgano de contratación excluir por los motivos aludidos por la recurrente ECILIMP S.L. en su escrito de reclamación. Siendo esa la razón por la que ni los Técnicos de ARECIAR, en sus Informes, ni la Mesa de Contratación lo han propuesto.». De lo cual ha de inferirse a pesar de lo expuesto en dicho informe de 10 de junio de 2020 que la oferta de AQUALIA no debe ser excluida de la licitación.

Pues bien, de lo expuesto hasta ahora no es posible dar la razón a la entidad reclamante y ello en base a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, los requisitos mínimos previstos en el PPT del equipo denominado Cámara TV tipo pértiga, le son exigibles a la entidad adjudicataria, no a las empresas licitadoras. En este sentido, en su oferta la entidad AQUALIA manifiesta expresamente *«Que me comprometo a llevar a cabo el servicio de acuerdo con los pliegos de condiciones particulares y cláusulas y prescripciones técnicas, que declaro conocer y que acepto de forma incondicional, de acuerdo con la oferta que hago constar en esta propuesta.».*

Así las cosas, los incumplimientos de la oferta de AQUALIA alegados por la reclamante no pueden presumirse ab initio, pudiendo únicamente verificarse en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que dicha entidad, ahora adjudicataria, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a las condiciones previstas en los pliegos, incluidas las alegadas en la reclamación, vaya a incumplirlo, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos (v.g., entre otras muchas, Resoluciones de este Tribunal 147/2020, de 1 de junio y 258/2020, de 23 de julio).

En segundo lugar, el criterio objeto de controversia *«Respecto a la cámara tipo pértiga se valorarán aspectos tales como la modernidad del dispositivo, prestaciones adicionales a las exigidas, etc.»*, valora



entre otras cuestiones las prestaciones adicionales a las exigidas pero en modo alguno afirma que aquellas ofertas que a priori puedan incumplir algún requisito exigido en los pliegos a la entidad adjudicataria, hayan de ser excluidas de la licitación sin más.

En tercer lugar, en términos generales el incumplimiento por una oferta de un criterio de adjudicación lo único que ocasiona es que la misma no sea objeto de valoración en ese criterio, pero no la exclusión como pretende la reclamante, salvo que los pliegos aceptados por todas las partes pudiesen disponer lo contrario, circunstancia que no concurre como se ha analizado en el supuesto examinado.

En cuarto lugar, como se ha reproducido, conforme al informe de 10 de junio de 2020 que es en el que se apoya la reclamante para solicitar la exclusión de la entidad AQUALIA, la cámara tipo pértiga que oferta dicha entidad, por un lado, no dispone de dispositivo bípode de apoyo que permita trabajar al operador en modo manos libres, debiendo ser cogida por las asas de su parte superior en la que se encuentra la pantalla y los mandos, y por otro lado, tampoco dispone de unidad de control portátil. En este sentido, en la oferta de la entidad AQUALIA, a la que ha tenido acceso este Tribunal, no se indica que no disponga de dispositivo bípode ni de unidad de control adicional, sin que sea necesario que la oferta tenga que hacer mención a todos y cada uno de los requisitos exigidos en los pliegos, salvo que tal exigencia la tenga que cumplir la entidad licitadora, pero no en el caso como el que se examina que ha de cumplirla la entidad adjudicataria.

En quinto lugar, como se ha expuesto, el informe de 10 de junio de 2020 aun cuando manifiesta que la cámara tipo pértiga ofertada por AQUALIA no cumple con las características mínimas exigidas en el PPT, no propuso la exclusión de la licitación -sino que le asignó cero puntos-, y ello por cuanto dichas exigencias como alega el informe al recurso lo son para la persona adjudicataria, no para la licitadora, salvo que de las especificaciones de la propia oferta pueda concluirse, sin género de dudas, que efectivamente se vayan a incumplir los requisitos exigidos, circunstancia que no concurre en el presente caso tal y como se ha analizado en el párrafo anterior. No estamos por tanto ante un caso claro de incumplimiento dado que nada indica que la entidad AQUALIA vaya a incumplir las exigencias de los pliegos que manifestó aceptar de forma incondicional. En este sentido, es la entidad contratante en la fase de ejecución del contrato la que deberá comprobar que la empresa adjudicataria cumple con los requisitos que se le exige en este caso para la cámara tipo pértiga, esto es, entre otras cosas, un dispositivo bípode y una unidad de control adicional.



En este sentido, este Tribunal, entre otras, en su Resolución 172/2018, de 8 de junio, puso de manifiesto que es doctrina reiterada suya, expuesta en la Resolución 164/2018, de 1 de junio, que cualquier incumplimiento del PPT no supone la exclusión automática de la oferta. En tal sentido, señalábamos que *«Con respecto a los incumplimientos de las condiciones exigidas en los pliegos determinantes de exclusión de las ofertas de las entidades licitadoras, este Tribunal se ha manifestado en el sentido de que para que pueda acordarse la exclusión de la empresa licitadora del procedimiento de adjudicación resulta necesario que en el PCAP se haya previsto claramente dicha causa de exclusión o bien que, analizada la oferta presentada, de la misma se deduzca el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, y que se acredite la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia, sin que sea suficiente, a estos efectos, la mera suposición o hipótesis de que dicho incumplimiento se vaya a producir (v.g. entre otras, las Resoluciones 193/2015, de 26 de mayo, 219/2015, de 10 de junio, 55/2016, de 4 de marzo y 96/2016, de 10 de junio, de este Tribunal, así como en el mismo sentido las Resoluciones 613/2014, de 8 de septiembre, 815/2014, de 31 de octubre y 126/2016, 12 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). En definitiva, no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato».*

Este criterio es compartido por el resto de Órganos de resolución de recursos en materia contractual, particularmente por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 781/2017, de 15 de septiembre) que, reiterando doctrina ya asentada, viene a señalar que *«(...) no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión».*



En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar la pretensión principal de la reclamación, respecto del lote 1.

SÉPTIMO. Respecto del lote 2, la pretensión principal denuncia la puntuación otorgada a la entidad FCC MEDIO AMBIENTE en el criterio de adjudicación relativo a mejoras por jornadas adicionales de inspección con cámara de televisión, unidad móvil y con pértiga.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que en el lote 2 en la clasificación de las ofertas, la entidad ECICLIMP ahora reclamante, quedó situada en tercer lugar detrás de las entidades, y por este orden, FCC MEDIO AMBIENTE y TUBOS NAVARRO.

Así las cosas, antes de analizar las alegaciones de las partes, con carácter previo, procede examinar detenidamente la legitimación ad causam de la reclamante respecto al lote 2 impugnado. Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, por remisión del artículo 121.1 del RDL 3/2020, que dispone que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)»*.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre y 25/2020, de 30 de enero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la reclamante en la interposición de la reclamación solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato



respecto de los lotes impugnados. En consecuencia, si la reclamante no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con la reclamación no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, respecto del lote 2, como se ha expuesto, de acuerdo con el orden de clasificación de las ofertas, la reclamante ha quedado situada en tercer lugar, por lo que la eventual estimación de la presente pretensión principal de la reclamación en la que se denuncia únicamente la valoración de la oferta presentada por la entidad clasificada en primer lugar, en ningún caso podría dar lugar a que la reclamante se alzase con la adjudicación del contrato respecto del lote 2, toda vez que con ocasión de la reclamación interpuesta no ha invocado ningún motivo en contra de la licitadora que se encuentra situada por delante de ella en el citado lote 2, —salvo el de afirmar que dicha licitadora ha sido excluida del lote 2, lo que no es cierto pues TUBOS NAVARRO fue excluida del lote 1 pero no del 2—, por lo que no obtendría respecto a esta pretensión beneficio alguno mas allá de la mera defensa de la legalidad, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno.

Por lo expuesto, procede inadmitir la pretensión principal de la reclamación interpuesta respecto del lote 2 por falta de legitimación, así como la subsidiaria pues la misma solo hace referencia al lote 2 del cual como se ha expuesto carece de interés legítimo.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión de la reclamación, respecto del lote 2, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, por remisión del artículo 121.1 del RDL 3/2020, siendo competente este Tribunal para su apreciación. La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los motivos en que la misma se sustenta.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **ECILIMP, S.L.** contra el acuerdo de 15 de septiembre de 2020 de la entidad contratante por el que se adjudica el



contrato denominado “Realización de los trabajos de limpieza de redes de saneamiento, incluidos sus elementos auxiliares, de las poblaciones en las que actualmente ARECIAR es la gestora de los servicios de alcantarillado, saneamiento y depuración” (Expte. PA/002/SERV/2020), convocado por la entidad pública empresarial Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo, ente instrumental adscrito al Consorcio para Abastecimiento y Saneamiento de Aguas Plan Écija, respecto del lote 1 y declarar su inadmisión respecto del lote 2 por falta de legitimación de la entidad reclamante.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, por remisión del artículo 121.1 del RDL 3/2020, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 1 y 2.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, por remisión del artículo 121.1 del RDL 3/2020.

CUARTO. 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.

