

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

En Madrid, a 16 de julio de 2014.

**VISTA** la reclamación interpuesta por Don P.H.L., en nombre y representación de Innovación Civil Española S.L. (Inncive S.L.) y Don M.B.S., en nombre y representación de Inypsa Informes y Proyectos S.A., contra el Acuerdo de exclusión de la oferta presentada en compromiso de UTE al contrato de “servicios de asistencia técnica para el proyecto y ejecución de las obras referidas a las actuaciones para el desarrollo del plan nacional de calidad de las aguas en la EDAR de Aranjuez”, tramitado por Canal de Isabel II Gestión S.A., nº de expediente: 346/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 9 de abril de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 24 de abril de 2014 en el Boletín Oficial del Estado, el 22 de abril de 2014 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el 4 de abril de 2014 en la página web de Canal de Isabel II Gestión S.A., la convocatoria del procedimiento nº 346/2013, para la adjudicación del contrato denominado “servicios de asistencia técnica para el proyecto y ejecución de las obras referidas a las actuaciones para el

desarrollo del plan nacional de calidad de las aguas en la EDAR de Aranjuez”, mediante procedimiento abierto con criterio único y un presupuesto máximo de licitación de 658.000 euros. La fecha límite de presentación de ofertas era el 20 de mayo.

**Segundo.-** En el apartado 5 “*Criterios de selección cualitativa de los operadores económicos*” letra A) punto 2 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se establece entre otros requisitos de solvencia técnica o profesional, que:

*“A) Las empresas licitadoras deberán acreditar que reúnen como mínimo por sí mismas los siguientes criterios de selección cualitativa:*

*(...)*

*2. Experiencia en la ejecución de servicios análogos a los que son objeto del contrato:*

*a) Los licitadores deberán haber realizado servicios de asistencia técnica en la fase de estudio o selección de ofertas de estaciones depuradoras de aguas residuales (EDAR) de nueva construcción o de ampliación de su capacidad de tratamiento.*

*En este sentido los licitadores deberán acreditar la realización de al menos DOS trabajos de servicios de asistencia técnica en la fase de estudio o selección de ofertas. Los trabajos de asistencia técnica en fase de estudio o selección de ofertas deberán haber finalizado en los últimos diez (10) AÑOS anteriores a la fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante de Canal de Isabel II S.A. ([www.madrid.org](http://www.madrid.org))”.*

Asimismo dentro del citado apartado 5, punto A.2: “*Documentación acreditativa de los requisitos de selección cualitativa que las empresas licitadoras deberán acreditar que reúnen como mínimo por sí mismas*” se establece lo siguiente:

*“(...)*

*“Para acreditar la realización de servicios análogos a los del presente Pliego ejecutados en los diez (10) últimos años anteriores a la fecha de publicación del*

*PCAP en el perfil de contratante de Canal de Isabel II Gestión S.A. (www.madrid.org), los licitadores deberán presentar certificados de buena ejecución emitidos por el titular y/o promotor de las obras, ya sea persona pública o privada. Las unidades mínimas requeridas son las referidas en el apartado A) 2 letras a) y b) anterior.*

*Se deberá incluir, además del certificado, una declaración responsable firmada de conformidad con los modelos del ANEXO XII al presente Pliego, indicando para cada uno de los contratos solicitados los siguientes datos:*

- *Importe y fecha del contrato asistencia técnica.*
- *Fecha de finalización de la ejecución de obra objeto de los servicios de asistencia técnica prestados.*
- *Alcance de los trabajos de asistencia técnica contratados.*
- *Características más importantes de correspondientes a la asistencia técnica contratadas en fase de ejecución de obras:*
- *En el caso de nueva EDAR:*
- *Características más importantes de las OBRAS objeto de los servicios de asistencia técnica prestados, procesos de tratamiento ejecutados.*
- *Caudal medio de diseño o habitantes equivalentes de diseño.*

*En el caso de ampliación de EDAR:*

- *Características más importantes de las OBRAS de ampliación objeto de los servicios de asistencia técnica prestados, procesos de tratamiento ejecutados.*
- *Caudal medio de diseño resultante de la ampliación o habitantes equivalentes resultantes de la ampliación.*

*No será necesario aportar dicha declaración responsable si el certificado emitido por el titular y/o promotor de las obras, ya sea persona pública o privada, que aporte el licitador incluye todos y cada uno de los requisitos mencionados anteriormente. (...)*".

**Tercero.-** La UTE Inncive-Inypsa presentó dos certificados de buena ejecución para acreditar el cumplimiento del mencionado requisito de solvencia técnica. Según acuerdo de la Mesa de contratación uno de los certificados y la declaración responsable adjunta a dicho certificado no son válidos.

Canal de Isabel II Gestión S.A. comunicó en fase de subsanación dicha circunstancia a la UTE Inncive-Inypsa mediante correo electrónico de 4 de junio de 2014, en el cual consta como deficiencia que *“las obras que se indican en la declaración responsable aportada por la empresa Inncive S.L., correspondientes a “Concesión para la gestión indirecta de los Servicios Públicos municipales de Abastecimiento Domiciliario de Agua Potable y Alcantarillado. Ayuntamiento de Almorox” no corresponden con trabajos de estudio o selección de ofertas de estaciones depuradoras de nueva construcción o ampliación de su capacidad de tratamiento según lo requerido en el apartado 5.2.a) requisitos y criterios de selección cualitativa económica y financiera, y técnica o profesional del PCAP”*.

Con fecha 9 de junio de 2014 la UTE aportó en fase de subsanación nuevamente el certificado de buena ejecución aportado inicialmente en su oferta junto con una nueva declaración responsable por la que declaraba que el contrato de concesión incluye el servicio de *“(…) ESTUDIO Y SELECCIÓN DE OFERTAS DE EDAR DE NUEVA CONSTRUCCIÓN”*.

El día 13 de Junio se celebró la apertura de las proposiciones económicas. La Mesa de contratación consideró que dicha declaración no subsana el incumplimiento procediendo a su exclusión lo que se notificó verbalmente en dicho acto. El mismo día solicitó la recurrente, mediante correo electrónico, aclaración del motivo de la exclusión de la oferta que le fue contestado el 23 de junio haciendo constar que *“una vez revisada la documentación presentada, se pone de manifiesto que el objeto del certificado es la concesión de la gestión indirecta de una instalación existente o futura, no correspondiendo a la construcción de una nueva EDAR o ampliación de una EDAR de conformidad con lo establecido en el punto A)2 del apartado 5 del Anexo I del PCAP. Asimismo, los servicios objeto de la declaración finalizaron el día*

*14 de mayo de 2014, siendo necesario de conformidad con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que los trabajos finalizaran antes del 22 de abril de 2014, fecha de publicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el perfil de contratante del Canal de Isabel II S.A.”*

**Cuarto.-** Con fecha 24 de junio de 2014 las recurrentes solicitaron al Tribunal la adopción de la media provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

El 27 de junio de 2014 el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación que decaería de no formularse la reclamación en el plazo legal, manteniéndose en caso contrario hasta su resolución o se levante de forma expresa.

**Quinto.-** El 2 de julio de 2014, previo anuncio al órgano de contratación el 30 de junio, se presentó reclamación contra la exclusión.

Se alega que el certificado aportado para acreditar la solvencia técnica acredita experiencia en la ejecución de servicios análogos a los que son objeto del contrato y que el periodo que debe tenerse en cuenta es el inmediatamente anterior al del plazo final de presentación de ofertas que señala el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 146.5, no a fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante que establece el propio PCAP, por lo que solicita que se declare que no existe motivo alguno para excluir la proposición económica presentada por la UTE y se obligue a Canal de Isabel II Gestión a incluir dicha proposición en el procedimiento de licitación, procediendo a la apertura de su oferta económica.

**Sexto.-** El 4 de julio se remite al Tribunal una copia del expediente de contratación y el informe sobre la reclamación a que se refiere el artículo 105.2 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 (en adelante LCSE).

Entiende la empresa adjudicadora, en su informe, que el incumplimiento del requisito de solvencia técnica se produce toda vez que el certificado aportado para la acreditación de la realización de los servicios objeto del contrato, se refiere a la concesión de la gestión indirecta de una instalación existente o futura y no se corresponde con la construcción o ampliación de una EDAR que era lo específicamente exigido en el punto A)2 del apartado 5 del Anexo I del PCAP. Señala que junto a la reclamación adjunta un nuevo documento que hace referencia al objeto del contrato de concesión de obra pública incluido como certificado de solvencia. Dicha definición del objeto del contrato no se encuentra incluida en el certificado aportado tanto inicialmente en su oferta como en fase de subsanación. Del certificado se desprende que Inncive ha realizado trabajos de valoración técnica para el contrato de concesión de EDAR actuales y de nueva construcción y no para valorar ofertas de obras de construcción de estaciones depuradoras de aguas residuales de nueva construcción o de ampliación de su capacidad de tratamiento tal y como se exige en el requisito de solvencia técnica.

Por otra parte señala que los servicios objeto de declaración finalizaron el día 14 de mayo de 2014, siendo necesario, de conformidad con lo establecido en el PCAP, que los trabajos finalizaran antes del día 22 de abril de 2014, fecha de publicación del PCAP en el perfil del contratante de Canal de Isabel II S.A., Inncive reconoce la existencia de dicho requisito si bien afirma que es de aplicación el artículo 146.5 del TRLCSP. En relación a esta alegación señala que una cuestión es el momento para apreciar la concurrencia de los requisitos de solvencia indicada en el artículo 146.5 y otra cuestión, totalmente distinta, es que el órgano de contratación para requerir una experiencia determinada establezca un requisito temporal para acreditar la misma, requisito que no ha sido cumplido por el licitador.

**Séptimo.-** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de la reclamación al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 105.3 de la LCSE, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, no habiéndose formulado ninguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Canal de Isabel II Gestión S.A. es una entidad sujeta a la LCSE que a tenor de la Disposición adicional segunda de la misma tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3.1, cuando realice alguna de las actividades enumeradas en el artículo 7, fundamentalmente la puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, transporte o distribución de agua potable o el suministro de agua potable a dichas redes.

En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato el PCAP señala que *“El presente contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a 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 en su defecto al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

*Las reclamaciones que se presenten por infracción de las normas contenidas en la Ley 31/2007, se tramitarán de conformidad con lo establecido en el Título VII de la referida Ley en redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, (...).”*

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la presente reclamación.

**Segundo.-** Se acredita la representación del firmante del recurso en nombre de Innovación Civil Española S.L. Sin embargo, el poder aportado por el firmante en nombre de Informes y Proyectos S.A., durante el plazo de subsanación concedido,



incluye la realización de actos de gestión y la celebración de toda clase de actos, y contratos relacionados con el objeto de la empresa, pero no incluye la facultad de representación para la interposición de recursos por lo que procede la inadmisión de la reclamación respecto de esta mercantil.

No obstante no es obstáculo para admitir la legitimación que, en los casos en que la oferta como licitador se firme conjuntamente, la reclamación se presente por uno de los integrante de la futura UTE porque el sentido amplio que el artículo 102 de la LCSE da al concepto de legitimación permite que siempre que los derecho o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por el acto recurrido, aunque lo sea parcialmente, resulta legitimada para interponer la reclamación.

Por tanto la reclamación se ha interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, que establece que *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, al ser licitadora al contrato objeto de la reclamación, habiendo resultado excluida del procedimiento.

**Tercero.-** El acto de exclusión, objeto de la reclamación, es un acto de trámite cualificado correspondiente a un contrato de servicios sujeto a la LCSE que supera los umbrales establecidos en su artículo 16.a) y está incluido en la categoría 12 del anexo II A de la misma, por lo tanto ambos (acto y contrato) susceptibles de reclamación.

Previamente el día 30 de junio de 2014 se ha presentado ante la entidad contratante el anuncio previo de su propósito de interponer la reclamación en los términos previstos en el artículo 104.1 de la LCSE.

**Cuarto.-** El artículo 104.2 de la LCSE, establece que el plazo para la interposición de la reclamación será de 15 días hábiles contados 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. El acuerdo impugnado fue notificado verbalmente a la reclamante, por su asistencia a la Mesa de contratación el 13 de junio de 2014 y, solicitada aclaración del motivo de la exclusión, le fue facilitada mediante correo electrónico el 23 de junio. La reclamación se interpone ante este Tribunal el 2 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles.

**Quinto.-** El fondo del asunto se contrae a determinar si la exclusión de la oferta de las empresas recurrentes, que licitan en compromiso de UTE, por incumplimiento de los requisitos de solvencia técnica exigidos se adecúa a lo previsto en el PCAP.

Se argumenta en la reclamación contra los motivos de su exclusión que INNICE no solo ejerció labores de asesoramiento técnico en la selección de ofertas para la construcción de una nueva EDAR, tal y como se exige para la adjudicación del contrato objeto de controversia, sino que también efectuó tareas de asesoramiento de las EDAR existentes, sin que el hecho de que las tareas desempeñadas en virtud del contrato objeto del certificado, sean más amplias que las exigidas, pueda llevar a concluir, de manera errónea, que no se han desempeñado las labores específicamente exigidas.

En cuanto al requisito temporal, se argumenta que puesto que si bien es cierto que en el PCAP se establece que los trabajos objeto del certificado deberían haber finalizado con anterioridad a la fecha de publicación de los pliegos, esto es, antes del 22 de abril de 2014, el TRLCSP en su artículo 146.5 establece que el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de solvencia exigidos para contratar con la Administración será la finalización del plazo presentación de las proposiciones, esto es antes del 20 de mayo de 2014. Y siendo el TRLCSP la norma que sirve de referencia para la elaboración de los PCAP, cuya función principal es concretar, especificar y describir lo establecido por la Ley, sin poder contravenir lo establecido por la misma, y teniendo ésta un contenido más favorable para el contratante, considera que el momento establecido por la misma, esto es, la finalización del plazo para la presentación de las proposiciones, es el que se debería de tomar de referencia para la conclusión de los servicios que se utilicen

para acreditar la solvencia técnica. Entiende que en este sentido los pliegos de la entidad contratante no están adaptados a la nueva redacción del TRLCSP. En consecuencia, no siendo procedente la contradicción de la norma en este aspecto y habiendo finalizado el plazo para la presentación de las proposiciones el día 20 de mayo de 2014, los trabajos objeto del certificado aportado para acreditar la solvencia técnica concluyeron con anterioridad a dicho momento, lo que implica que careciendo también de fundamento lo esgrimido en relación con el requisito temporal no existe razón alguna para la exclusión de la proposición económica presentada por la UTE Inypsa-Inncive.

Para la resolución de la reclamación conviene comenzar recordando que los pliegos aprobados y que no fueron impugnados se convierten en ley del contrato y la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada de los mismos. En consecuencia, los criterios de solvencia recogidos en el PCAP, el nivel de solvencia exigido y el ámbito temporal a que deben referirse los certificados, que vinculan tanto a los licitadores como a la entidad contratante, son los reflejados en el PCAP que rige la licitación en los términos que se han recogido en los antecedentes de hecho de esta resolución, es decir se han de referir a contratos análogos al del objeto del contrato y han de estar finalizados con anterioridad a la fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante, esto es el 22 de abril. La documentación inicialmente presentada por la UTE incumple éstos requisitos del criterio de solvencia.

Según la notificación de subsanación la deficiencia apreciada en la documentación aportada en el sobre de documentación administrativa por las recurrentes es que las obras que se indican en el certificado aportado no se corresponden con los trabajos de estudio o selección de ofertas de estaciones depuradoras de nueva construcción o ampliación de su capacidad de tratamiento. Ninguna deficiencia se hace constar en relación al periodo de finalización del contrato que consta en el primer certificado (14 de mayo).

No obstante en el escrito aclarando las causas de la exclusión y en el informe al recurso se añade un nuevo incumplimiento, en este caso el del requisito temporal de que el certificado se refiera a los 10 últimos años anteriores a la publicación del anuncio en el perfil de contratante, circunstancia que no se hizo constar en el requerimiento de subsanación.

Dentro de las funciones de la Mesa de contratación, se encuentra la de calificar la documentación presentada por los licitadores en sus ofertas. Así resulta obligatorio para las Mesas de contratación determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos. Sin embargo, al examinar y analizar las propuestas de los licitadores deben actuar con prudencia y deben conceder un plazo de subsanación a los defectos que pudieran observar de acuerdo con el artículo 81.2 del RGLCAP (si los defectos u omisiones en la documentación presentada son subsanables) y deben solicitar aclaraciones respecto de aquellas proposiciones que puedan ofrecer duda en su interpretación.

El requerimiento de subsanación remitido a la UTE no contenía referencia al requisito temporal que debe cumplir el certificado. Antes al contrario, en el requerimiento de subsanación, la Mesa de contratación condicionaba la admisión de la oferta sólo y exclusivamente a la presentación de la documentación acreditativa de los trabajos objeto de la certificación y su carácter análogo a los del objeto del contrato, lo que pudo inducir a concluir que el resto de requisitos sí se consideraban cumplidos y por eso en el trámite de subsanación se intenta probar que el servicio certificado incluye también el *“estudio y selección de ofertas de EDAR de nueva construcción”*. Siguiendo la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de favorecer la posibilidad de subsanación de defectos de las ofertas, el requerimiento de subsanación debió de haber indicado además de lo señalado, también esta insuficiencia y haber requerido de forma clara y expresamente la correspondiente subsanación de ambos requisitos, pues cualquier aclaración que se presente a lo anteriormente aportado, aún en el caso de que se tuviera por suficiente por considerar la experiencia certificada relativa a servicios de carácter similar,

conduciría necesariamente a la exclusión, pues siempre el certificado estaría referido al mismo día de finalización. La notificación aclarando las causas de exclusión no puede hacer valer una causa de exclusión que no se ha alegado ni comunicado con anterioridad, ni respecto de la cual se ha permitido la previa defensa y subsanación.

En cuanto a la posibilidad de subsanación y solicitud de aclaraciones debe hacerse una interpretación favorable a promover la máxima concurrencia, lo que conduce a la necesidad de facilitar la posibilidad de que se subsane el defecto apreciado, por ello la decisión de exclusión de la recurrente sin concederle plazo de subsanación, en todos las deficiencias apreciadas, no es conforme a derecho, procediendo la retroacción de actuaciones a fin de que la recurrente pueda presentar documentación que acredite el nivel de solvencia exigido en los términos del PCAP.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE en relación al 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar la reclamación presentada por Don P.H.L., en nombre y representación de Innovación Civil Española S.L. (Inncive S.L.) contra el Acuerdo de exclusión de la oferta presentada en compromiso de UTE al contrato de “servicios de asistencia técnica para el proyecto y ejecución de las obras referidas a las actuaciones para el desarrollo del plan nacional de calidad de las aguas en la EDAR de Aranjuez”, tramitado por de Canal de Isabel II Gestión S.A., nº de expediente: 346/2013, retrotrayendo las actuaciones a fin de dar trámite de subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia técnica o profesional.

**Segundo.-** Inadmitir la reclamación formulada por Don M.B.S., en nombre y representación de Inypsa Informes y Proyectos S.A.

**Tercero.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 108 de la LCSE.