

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2017.

**VISTA** la reclamación interpuesta por don S.O.E., en nombre y representación de G.O.C., S.A., y de don J.A.A., en nombre y representación de Acruta y Tapia Ingenieros SAC Sucursal España, contra la decisión de la Mesa de contratación de no tomar en consideración la oferta presentada por las reclamantes al expediente de contratación “Servicios de asistencia técnica para el proyecto y obra de ampliación EDAR El Plantío (T.M. Majadahonda)”, expediente número 330/2016, convocado por Canal de Isabel II Gestión, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 13 de mayo de 2017 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 5 de mayo de 2017 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, el 26 de mayo en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el 22 de mayo en la página web de Canal de Isabel II, S.A., la convocatoria de licitación para la adjudicación del contrato mencionado, mediante procedimiento abierto con criterio único. El valor estimado del contrato es de 987.400 euros.

**Segundo.-** En el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) el apartado 5 “Criterios de selección cualitativa de los operadores económicos”, letra 1.A), punto 2 referente a la experiencia en la ejecución de servicios análogos a los que son objeto del contrato, el apartado b), establece entre otros requisitos de solvencia técnica o profesional, que:

*“b) Además, los licitadores deberán haber realizado trabajos de asistencia técnica en la fase de ejecución de obras (vigilancia, supervisión y control de obras, vigilancia ambiental y coordinación de seguridad y salud) en obras de construcción de EDAR nuevas o en ampliación de capacidad de tratamiento de EDAR. Las obras para las que se hayan prestado los servicios de asistencia técnica en dicha fase 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 Gestión, S.A. (www.madrid.org).*

*En este sentido, los licitadores deberán acreditar la realización de al menos TRES trabajos de servicios de asistencia técnica en la fase de ejecución de obras de EDAR nuevas o de ampliación de su capacidad de tratamiento que cumplan con las siguientes características:*

- *Si los trabajos se refieren a EDAR nuevas, cada uno de los trabajos deberá tener la siguiente característica: nueva EDAR dimensionada para una capacidad igual o superior a 150.000 habitantes equivalentes, o para un caudal medio de diseño igual o superior a 30.000 m<sup>3</sup>/d.*
- *Si los trabajos se refieren a ampliación de capacidad de tratamiento de EDAR, cada uno de los trabajos deberá tener la siguiente característica: la capacidad de tratamiento de la depuradora una vez ampliada sea igual o superior a 150.000 habitantes equivalentes, o el caudal medio de diseño de la depuradora una vez ampliada sea igual o superior a 30.000 m<sup>3</sup>/d.*

*El licitador podrá presentar TRES trabajos de servicios de asistencia técnica en la fase de ejecución de obras de EDAR nuevas, o TRES trabajos de servicios de asistencia técnica en la fase de ejecución de obras de ampliación de capacidad de*

*tratamiento de EDAR, o DOS trabajos de uno de los tipos y otro trabajo del tipo restante”.*

Asimismo el citado Anexo I del PCAP, en su apartado 5.2 A) Documentación acreditativa de los requisitos de selección cualitativa que las empresas licitadoras deberán acreditar que reúnen como mínimo por sí mismas:

*“2. Para acreditar la relación 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](http://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 haciendo constar claramente la identidad y cargo del firmante. Todos los certificados deberán ser originales o copias autenticadas. Las unidades mínimas requeridas son las referidas en el apartado 5.1 A).2 letras a) y b) anteriores.*

*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 las obras construidas correspondientes a la asistencia técnica a la dirección de obra contratadas en fase de ejecución de obras:*

*En el caso de EDAR nueva:*

- 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 capacidad de tratamiento de EDAR:*

- *Características más importantes de las obras de ampliación objeto de los servicios de asistencia técnica prestados. Procesos de tratamiento ejecutados en línea de agua y en línea de fangos.*
- *Caudal medio de diseño previo a la ampliación y resultante de la misma o habitantes equivalentes previo a la ampliación y resultantes de la misma.*

*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 intuye todos y cada uno de los requisitos mencionados anteriormente”.*

**Tercero.-** A la licitación fueron admitidas seis ofertas, una de ellas la UTE recurrente que resultó propuesta adjudicataria al ser la oferta más económica, lo que le fue comunicado el 22 de septiembre de 2017.

El 24 de octubre de 2017 Canal de Isabel II, S.A., realizó un doble requerimiento a la adjudicataria propuesta para que subsanara la documentación administrativa y la relativa a los criterios de selección anteriormente presentados y considerados insuficientes, advirtiendo que de no hacerlo no sería tomada en consideración la oferta presentada en el procedimiento de licitación.

El certificado presentado por la UTE recurrente en relación a la solvencia técnica describe:

*“1.- Que la unión temporal de empresas UTE FULCRUM, Planificación, Análisis y Proyectos, S.A.-G.O.C., S.A., adjudicataria del contrato “Asistencia Técnica a la dirección facultativa en la supervisión y control de las obras de Ampliación y modernización de la EDAR de Lagares (Vigo) y en su puesta en marcha (ACN 13.00/11.D01)”, comenzó su ejecución el 23 de mayo de 2012.*

*2.- Que a fecha 11 de mayo de 2017 el Importe total del contrato de asistencia técnica ejecutado sin IVA a fecha de expedición del presente documento asciende a la cantidad de 2.511.159,49 €, que supone un grado de ejecución presupuestaria del 99,05% de la totalidad del contrato, dándose por terminados los trabajos de*

*asistencia técnica correspondientes a la ejecución de la obra de la EDAR de Lagares y restando por ejecutar los correspondientes a la fase de puesta en marcha y obras secundarias”.*

Analizada la documentación aportada en fase de subsanación, el 8 de noviembre de 2017, la Mesa de contratación acordó *“No tomar en consideración la oferta presentada por la UTE GOC-ACRUTA & TAPIA, toda vez que no acreditó el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos de selección cualitativa técnica o profesional exigidos en el apartado 5 del Anexo 1 del PCAP. En particular, la UTE GOC-ACRUTA & TAPIA no acreditó haber realizado al menos tres trabajos de servicios de asistencia técnica en la fase de ejecución de obras de EDAR nueva o ampliación igual o superior a 30.000 m3/día, tal y como se exige en el apartado 5.1 A) 2.b) del Anexo 1 del PCAP, toda vez que el certificado de “Asistencia técnica a la dirección facultativa en la supervisión y control de las obras de ampliación y modernización de la EDAR de Lagares (Vigo) y su puesta en marcha (ACN 13.00/11.00.001)” que aportó en fase de subsanación indica que la obra no ha finalizado al señalar en el mismo que resta por ejecutar (...) “la fase de puesta en marcha y obras secundarias”. Teniendo en cuenta lo anterior, la UTE GOC-ACRUTA & TAPIA únicamente acreditó dos de los tres trabajos que se exigen como mínimo en el citado apartado 5.1 A) 2.b) del Anexo 1 del PCAP mencionado anteriormente”,* lo que fue comunicado a la reclamante mediante correo electrónico el mismo día.

El 10 de noviembre de 2017, la UTE GOC-Acruta & Tapia contestó dicha notificación manifestando su desacuerdo y anunciando su intención de presentar reclamación. Ese mismo día dos representantes de la UTE GOC-Acruta & Tapia mantuvieron una reunión con técnicos de Canal de Isabel II, S.A., en la que éstos explicaron los motivos del rechazo de la oferta de la reclamante.

**Cuarto.-** El 29 de noviembre de 2017, se presentó en este Tribunal la reclamación contra la exclusión solicitando su anulación toda vez que el certificado aportado para acreditar la solvencia técnica se refiere a trabajos de asistencia técnica en fase de ejecución de las obras de ampliación de la Estación Depuradora de Aguas

Residuales (EDAR) de Lagares (Vigo), que están finalizados, cumpliendo los criterios de evaluación exigidos por el Canal de Isabel II y se restituya el derecho de la UTE a la adjudicación y firma del contrato.

**Quinto.-** El 4 de diciembre de 2017 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).

En su informe ratifica el Acuerdo adoptado por la Mesa de contratación y explica que el incumplimiento del requisito de solvencia técnica se produce porque la UTE únicamente acreditó dos de los tres trabajos que se exigen como mínimo, ya que en el relativo a los servicios de “Asistencia técnica a la dirección facultativa en la supervisión y control de las obras de ampliación y modernización de la EDAR de Lagares (Vigo) y su puesta en marcha”, se indica que la obra no ha finalizado y resta por ejecutar la fase de puesta en marcha y obras secundarias la ejecución de obras. Por lo que solicita se declare que el acuerdo de exclusión es conforme a Derecho.

**Sexto.-** 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, habiendo manifestado Técnicas Reunidas, S.A., su intención de no formular alegaciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Canal de Isabel II, Gestión, S.A., entidad convocante de la licitación (actualmente Canal de Isabel II, 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 (TRLCSF) 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 reclamación.

**Segundo.-** La reclamación se ha interpuesto por personas legitimadas 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 tratarse de licitadores en compromiso de constitución de una UTE que ha resultado excluida del procedimiento.

Resulta acreditada igualmente la representación con que actúan los firmantes

de la reclamación.

**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 susceptible de reclamación.

**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 a la reclamante el 10 de noviembre de 2017 y la reclamación se interpone ante este Tribunal el 29 de noviembre, 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 que los requisitos de acreditación de solvencia técnica se definen y enumeran de una forma concreta y que por otro lado existen unas fases contractuales, distintas en número y denominación, no pudiéndose establecer una relación unívoca entre ellos. Aun así cuando el contrato se divide en cinco fases:

- Fase de estudio de ofertas.
- Fase de supervisión de la redacción del proyecto de construcción.
- Fase previa al inicio de las obras.
- Fase de ejecución de las obras y puesta en marcha.
- Fase de liquidación.

Sostiene que el criterio de selección solo exige acreditar haber realizado trabajos de asistencia técnica en fase de ejecución de obras de construcción de una

EDAR nueva o en ampliación de su capacidad de tratamiento. En el certificado aportado figura de forma clara y concisa *“dándose por terminados los trabajos de asistencia técnica correspondientes a la ejecución de la obra de EDAR de Lagares”*, tal y como exige el criterio de selección *“haber realizado trabajos de asistencia técnica en la fase de ejecución de obra en obras de construcción de EDAR”*, el cual no especifica, en ningún caso, la puesta en marcha.

Acompaña a su reclamación una adenda realizada al certificado de fecha 26 de octubre de 2017, que afirma que no se puede calificar como documentación adicional ni extemporánea ya que su finalidad es reflejar y ratificar el alcance de los trabajos. En la adenda se aclara que la fase de ejecución de las obras de construcción de la ampliación de la EDAR estaba finalizada en la fecha indicada en el certificado -4 de marzo de 2017- dando paso a pruebas de funcionamiento según acta de la misma fecha, finalizadas el 10 de mayo, y al inicio de la puesta en marcha (acompaña acta inicio puesta en marcha de fecha 11 de mayo). En el mismo se especifica que el 4 de marzo terminaron los trabajos de asistencia técnica realizados por la UTE FULCRIM-GOC dentro de la fase de ejecución del contrato de obra y que las obras secundarias a las que hace mención en el certificado como restantes a ejecutar, son obras independientes de la citada EDAR, *“que se desarrollan en su mayor parte en el exterior de la misma, sin suponer obras ni actuaciones necesarias para su funcionamiento”*.

El órgano de contratación expone que Canal de Isabel II, S.A., ha fijado los requisitos de selección cualitativa en el apartado 5.1 del Anexo 1 del PCAP que consideraba adecuados atendiendo al objeto del contrato y de conformidad que el régimen jurídico que le es de aplicación, en concreto el artículo 40 LCSE y que los Pliegos, que constituyen la ley del contrato, no fueron impugnados por la reclamante y argumenta en contrario que el requisito establecido en el apartado 5.1 A) 2.b) del Anexo 1 del PCAP es claro y no deja lugar a dudas: se requiere que los licitadores hayan prestado servicios de asistencia técnica en fase de ejecución de obra en obras de construcción de EDAR nuevas o en ampliación de capacidad de tratamiento de EDAR. De conformidad con el PCAP, para que dichos servicios

puedan ser tenidos en cuenta para acreditar el requisito de selección cualitativa, las obras (no sólo la fase de ejecución de las mismas) para las que se hayan prestado dichos servicios deben haber finalizado en los últimos 10 años anteriores a la publicación del PCAP en el perfil de contratante. Por tanto no se puede afirmar que han concluido cuando resta por ejecutar la fase de puesta en marcha y obras secundarias, según se indica en el certificado. Alega que conforme a lo establecido en los artículos 235.1 y 222 del TRLCSP las obras solo se entienden que están finalizadas cuando han sido debida y formalmente recepcionadas y que admitir la adenda aportada en fase de reclamación supondría admitir una documentación presentada *ex novo* ante el Tribunal, con lo que se estaría concediendo al reclamante la posibilidad de subsanar con la consiguiente vulneración del principio de igualdad de trato. A mayor abundamiento, sostiene que la adenda aportada como Documento número 10 de la reclamación tampoco acredita la finalización de las obras, pues ni siquiera indica que las obras secundarias hayan finalizado.

Para la resolución de la reclamación cabe recordar que el criterio de solvencia técnica o profesional objeto de discusión en la reclamación requiere una certificación en la que consten dos requisitos:

1.- que en fase de ejecución de obras de construcción se acrediten trabajos de asistencia técnica con las características enumeradas.

2.- que las obras para las que se hayan prestado los servicios de asistencia técnica en dicha fase, deben haber finalizado en los últimos diez años anteriores a la fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante de Canal de Isabel II.

La fase de ejecución de obras según el PPT se define como el periodo que comprende desde el inicio de las obras hasta la recepción de las mismas y el alcance de los trabajos a realizar en esta fase son:

1. Comprobación del replanteo.
2. Trabajos de oficina técnica.
3. Dirección, vigilancia y control de las obras.

4. Trabajos de arqueología.
5. Arquitectura y adecuación visual de las obras.
6. Vigilancia ambiental.
7. Asistencia en materia de seguridad y salud laboral.
8. Puesta en marcha.
9. Manual de operación y mantenimiento.
10. Proyecto As-Built.
11. Recepción de las obras.

Constata el Tribunal que en el requerimiento realizado el 24 de octubre de 2017 a la UTE, lo que se solicitaba era un nuevo certificado en sustitución del aportado *“Trabajos de Asistencia Técnica y Ambiental, Vigilancia y Control de la Redacción del Proyecto de Construcción y de la Ejecución, Puesta a punto y Pruebas de Funcionamiento durante un mes de la obra Red Sureste de Reutilización de Aguas, Actuación 1 y Ampliación del Terciario de la EDAR de Rejas, Madrid”*, porque éste no se corresponde a la tipología de las obras requeridas, ejecución de obras de EDAR nuevas o de ampliación de su capacidad de tratamiento. En dicho trámite se aportó el nuevo certificado *“Asistencia técnica a la dirección facultativa en la supervisión y control de las obras de ampliación y modernización de la EDAR de Lagares (Vigo) y su puesta en marcha (ACN 13.00/11.00.001)”* cuyo objeto coincide aparentemente con el de la licitación objeto de impugnación *“Servicios de asistencia técnica para el proyecto y obra de ampliación EDAR El Plantío (T.M. Majadahonda)”*.

En el Acta de la Mesa de contratación correspondiente a la sesión celebrada el 8 de noviembre de 2017 se hace constar que *“el nuevo certificado de “Asistencia técnica a la dirección facultativa en la supervisión y control de las obras de ampliación y modernización de la EDAR de Lagares (Vigo) y su puesta en marcha (ACN 13.00/11.00.001)” se indica que la obra no ha finalizado al señalar en el mismo que resta por ejecutar (...) la fase de puesta en marcha y obras secundarias y por tanto no cumple con lo requerido en el apartado 5.1 A) 2.b) del anexo I del PCAP”*.

Es decir, en relación al requisito que hemos enunciado como 1, el PCAP considera suficiente acreditar la realización de trabajos relativos a la fase de ejecución y enumera que no es la fase completa sino “(vigilancia, supervisión y control de obras, vigilancia ambiental y coordinación de seguridad y salud)”. Por tanto el certificado aportado que incluye dichos trabajos de la fase es suficiente para acreditar lo solicitado, sin que sea necesario acreditar la finalización de los trabajos posteriores de la fase como la puesta en marcha y siguientes, tal como alega la reclamante. El certificado aportado acredita *“dándose por terminados los trabajos correspondientes a la ejecución de la obra de la EDAR de Lagares”*.

No obstante, el motivo de exclusión no ha sido la insuficiencia del certificado por este motivo, sino por el incumplimiento del segundo de los requisitos que hemos enumerado: que las obras en las que se incardina la fase estén finalizadas antes de la publicación del Pliego en el perfil de contratante. Este es el motivo que se hace constar en la notificación de exclusión. El certificado tenido en cuenta por la Mesa de contratación indica que *“restando por ejecutar los correspondientes a la fase de puesta en marcha y obras secundarias”*. En la documentación complementaria adjuntada con la reclamación consta también que el 4 de marzo de 2017 terminó la fase de construcción dando paso al inicio de las pruebas de funcionamiento concluidas el 10 de mayo, a las que siguió el Acta de inicio del periodo de puesta en marcha de la instalación fechada el 11 de mayo.

Considera el Tribunal que asiste razón a la Mesa de contratación de Canal de Isabel II al diferenciar la fase de ejecución de las obras de la finalización de las obras. El PCAP remarca con caracteres en negrita y subrayado que el requisito ha de referirse a servicios prestados en una fase de obras de construcción y/o ampliación de EDARES prestada en obras finalizadas. No es suficiente que la construcción esté finalizada en cuanto a la fase de los trabajos de ejecución, sino que ha de completarse con que las obras estén finalizadas en todas sus fases aunque sean trabajos que no haya que certificar para acreditar la solvencia, lo que se acredita con el acta de recepción. Esto no se ha acreditado, por lo que procede desestimar la reclamación.

**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.-** Desestimar la reclamación interpuesta don S.O.E., en nombre y representación de G.O.C., S.A., y de don J.A.A., en nombre y representación de Acruta y Tapia Ingenieros SAC Sucursal España, contra la decisión de la Mesa de contratación de no tomar en consideración la oferta presentada por las recurrentes, al expediente de contratación “Servicios de asistencia técnica para el proyecto y obra de ampliación EDAR El Plantío (T.M. Majadahonda)”, expediente número 330/2016.

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

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

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