



Recursos nº 894/2014 C. A. Valenciana 113/2014

Resolución nº 926/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 18 de diciembre de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. J.O.F-C., en representación de TECVASA, contra los pliegos del procedimiento de “Gestión del Servicio Público de abastecimiento de agua potable en alta”, convocado por la Mancomunidad de Municipios de La Safor, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Acuerdo plenario de la Mancomunidad de La Safor de 30 de septiembre de 2014 se acordó la iniciación del expediente de contratación para la adjudicación de la concesión de la gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable en alta en la mencionada Mancomunidad, y se aprobaron los correspondientes pliegos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas.

Mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia, de 16 de octubre de 2014 se publicó la licitación del contrato, habiéndose publicado también en el Perfil del Contratación en la misma fecha.

Segundo. La licitación, hasta este momento, se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en lo sucesivo), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2014, TECVASA anunció su voluntad de interponer recurso especial en materia de contratación, habiéndose éste interpuesto en fecha 5 de noviembre de 2014.

En el mismo se solicita, además de la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de licitación:

- La anulación del criterio de solvencia técnica que exige acreditar la experiencia exclusivamente “en alta”.
- La anulación de los límites establecidos para la valoración del canon inicial, el canon variable y la tarifa de amortización.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente y el informe correspondiente, habiendo sido recibidos ambos dos.

Quinto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, en su reunión del día 21 de noviembre de 2014, acordó la adopción de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 17 de abril de 2013 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de abril de 2013.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.*

La entidad reclamante ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que con interés en concurrir en el procedimiento para la adjudicación de la concesión objeto de licitación, entendiéndose esta que resulta perjudicada por las condiciones impuestas por los pliegos recurridos.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de la susceptibilidad de impugnación del acto recurrido por el cauce del recurso especial en materia de contratación. En este punto, dos son los extremos que deben analizarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP: por un lado, si el contrato que pretende concertar la Administración es un contrato de los relacionados en el apartado primero de dicho precepto; por otro lado si el acto recurrido es uno de los relacionados en el apartado segundo del mismo precepto.

Comenzando por el análisis del primero de los extremos apuntados, debemos señalar que, el artículo 40.1 del TRLCSP dispone que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos relacionados en el apartado 2º del mismo precepto, cuando se refieran a los tipos de contratos que a continuación se enumeran, entre los cuales, en la letra c) se señala lo siguiente: “ [...] *contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años*”.

En los contratos de gestión de servicios públicos, por tanto, se exige la concurrencia acumulativa de dos requisitos para la admisibilidad del recurso especial en materia de contratación: que el plazo de duración sea superior a cinco años, y que el “*presupuesto de gastos de primer establecimiento*” sea superior a 500.000 euros, excluido el IVA. Siendo así que la concurrencia del primer requisito no plantea duda alguna en el supuesto sometido a examen –la concesión se otorga por un plazo de veinticinco años, de conformidad con el artículo 5 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares-, nuestro análisis se debe centrar en el segundo de los requisitos, relativo al importe de los gastos de primer establecimiento.

Pues bien, en relación con la previsión contenida en el inciso 1º del artículo 40.1.c) del TRLCSP, lo primero que debe destacarse, como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar en anteriores ocasiones, es la dificultad de su aplicación, por cuanto no existe en

la normativa vigente en materia de contratación una definición de lo que ha de entenderse por “*gastos de primer establecimiento*”. Después de efectuar un detenido análisis de la cuestión, este Tribunal ha señalado en su Resolución nº 43/2012, que la expresión debe entenderse como alusiva al “***importe previsto de los gastos o inversiones que el eventual adjudicatario del contrato deba asumir, a resultas de tal adjudicación, para la puesta en marcha del servicio público cuya gestión se la ha encomendado, ya porque así se haya previsto expresamente en los pliegos de aplicación o en otros documentos del expediente, ya porque así se infiera implícitamente de su contenido***”. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Aragón, en su Acuerdo 44/2012, de 9 de octubre, citado por este Tribunal en la Resolución arriba citada, afirma que, integrando el concepto de “*gastos de primer establecimiento*” con las previsiones del Reglamento de Servicios aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, cabe concluir que el presupuestos de gastos de primer establecimiento debe incluir “*todas las inversiones que sean precisas para poner en funcionamiento el servicio público, excluyendo los gastos de explotación futuros y las inversiones futuras*”.

Definido así el concepto de gastos de primer establecimiento, hemos de trasladarlo al proceso de licitación cuyos pliegos son objeto de este recurso, para conocer si los mismos alcanzan o no la cuantía de 500.000 euros, cuantía esta que otorga al contrato el carácter de ser susceptible del mencionado recurso.

Ahora bien, antes de conocer la cuantificación que de los mismos hacen las partes en este recurso, y la que finalmente determinará este Tribunal, es preciso tener en consideración cual es el objeto de este proceso licitación, tal y como se define en la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares, y que es:

“Es objeto de este pliego regular las bases de la licitación y posterior adjudicación del contrato mediante concesión administrativa de la gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable en alta de la Mancomunidad de La Safor (captación, tratamiento y distribución desde el punto de origen hasta los distintos puntos de entrega de los municipios que integran la Mancomunidad), así como la redacción de proyectos, financiación y ejecución de las obras vinculadas al mismo que se definen en las bases técnicas de la licitación (pliegos y anteproyectos de obras).”

En la actualidad el sistema en alta objeto de licitación abastece a los siguientes municipios:

Potries, Palmera, Beniflà, Beniarjó, Rafelcofer, Almoines, Real de Gandía, Benirredrà, L'Alqueria de la Comtessa, Bellreguard, Daimús, Miramar y Piles.

La prestación de este servicio deviene obligatoria para todos los municipios a tenor del artículo 26 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (Ley 7/1985 de 2 de abril).

Igualmente, el objeto de la concesión englobará cualesquiera otras infraestructuras hidráulicas de abastecimiento que en el futuro se incorporen al patrimonio de la Mancomunidad o se afecten a la prestación de los servicios objeto de la concesión, y se ubiquen en la zona actualmente servida o en otras zonas a las que se extienda la cobertura de los servicios públicos”.

Quinto. Tomando en consideración el objeto del contrato, nos referiremos ya a continuación a la cuantificación de los gastos de primer establecimiento que efectúa el recurrente en el informe técnico que aporta y del que caben destacar los siguientes datos:

- Obligaciones básicas del concesionario: 397.818 euros, que resultan de la suma de 300.000 euros del canon y 97.818 euros del pago de la deuda del actual concesionario.
- Proyectos y obras: 730.212,01 euros, resultantes de la suma del proyecto y obra de la instalación eléctrica de sondeos y del depósito regulador.
- Puesta a punto de instalaciones: 9.600 euros
- Inversiones en medio materiales; 88.045 euros.
- Total: 1.225.675,01 euros.

El órgano de contratación, en un informe que también aporta sobre los gastos de primer establecimiento asociados a este proceso de licitación, cifra los mismos en 403.818 euros, resultantes de la suma de los siguientes conceptos:

- Canon: 300.000 euros

- Liquidación de deuda: 97.818 euros
- Gastos de publicidad: 6.000 euros
- Total: 403.818 euros.

Pues bien, en relación con los mismos, considera este Tribunal, que indudablemente tienen el carácter de gastos de primer establecimiento, el canon, la liquidación de la deuda de la concesionario anterior y los gastos de publicidad de este proceso de licitación que han de ser de cuenta de la empresa que resulte adjudicataria, y que ascienden a la cuantía de 403.818 euros, cuantía esta que es la que propone el órgano de contratación.

En cuanto a los gastos derivados de los proyectos y obras de la instalación eléctrica de sondeos y del depósito regulador, que propone el recurrente y que él cifra que ascenderían a 730.212,01 euros, efectivamente se refieren a gastos derivados de obras que en el transcurso de la concesión, veinticinco años, deberá llevar a cabo la mercantil que resulte adjudicataria.

Así efectivamente, el anteproyecto de explotación de abastecimiento de agua potable en alta para la Mancomunidad de La Safor (Valencia) (documento nº 6 del expediente), comprende dos Anteproyectos anexos, que consisten, como se ha anticipado, en las dos siguientes actuaciones:

- Anteproyecto de depósito regulador (documento nº 6 del expediente, también), cuyo objeto es:

“La definición formal de las actuaciones necesarias para la construcción de un depósito regulador, para abastecimiento de agua potable a la “Mancomunidad de la Safor” (Valencia). Este documento servirá de base para la redacción del correspondiente proyecto que defina y justifique las soluciones constructivas que den respuesta a las necesidades aquí planteadas.

Las actuaciones que se precisan son:

Construcción de un depósito de 2.000 metros cúbicos que sirva de regulador para el sistema de abastecimiento de agua potable a la Mancomunidad de la Safor.

Construcción de una caseta para la instalación de los elementos necesarios para la cloración

Acondicionamiento del brocal del pozo

Urbanización y vallado de la parcela

- Anteproyecto de instalación eléctrica de sondeos, cuyo objeto es:

“La definición formal de las actuaciones necesarias para la dotación de instalación eléctrica de sondeos de abastecimiento de la “Mancomunidad de municipios de la Safor”, en el término municipal de Villalonga. Comprende la descripción formal de las características de la instalación de Media Tensión (M.T.) y estación transformadora (C.T.) para alimentación del actual grupo sumergible, así como, la mejora de las instalaciones del pozo nº 2 o pozo en funcionamiento, que abastece de agua potable a los municipios (13) de la Mancomunidad de La Safor. Este documento servirá de base para la redacción del correspondiente proyecto que defina las soluciones constructivas que den respuesta a las necesidades aquí planteadas”.

Resulta evidente de la descripción ahora expuesta del contenido de los dos proyectos, que los dos no reúnen las condiciones que se precisan para poder tener el carácter de gastos de primer establecimiento, toda vez que no se trata de gastos derivados de actuaciones necesarias e imprescindibles para la puesta en marcha del servicio público cuya gestión se la ha encomendado.

Idéntica conclusión se puede adoptar con respecto a los gastos de “puesta a punto de las instalaciones”, definidos en la cláusula decimotercera del Pliego de Prescripciones Técnicas, y que propone su inclusión en el concepto de gastos de primer establecimiento el recurrente.

La mencionada cláusula 13ª, prevé:

“El licitador que resulte adjudicatario, estará obligado a presentar en el plazo de tres meses desde la fecha de la adjudicación de la concesión, los Planes Directores del servicio.

Los mencionados Planes Directores, detallarán un Plan de Inversiones del Servicio, que se entiende como el conjunto de todas las obras de nueva planta, o de renovación o mejora de las existentes que el adjudicatario propone realizar para asegurar la prestación óptima del servicio tanto en calidad como en cantidad.

Este documento deberá contener los siguientes apartados:

☐ Diagnóstico de las infraestructuras y necesidades del servicio.

☐ Obras, actuaciones e innovaciones tecnológicas que conforman la solución propuesta e idoneidad de las mismas en relación con las necesidades del servicio, así como sus presupuestos de ejecución.

☐ Cronograma de ejecución propuesto.

☐ Plan de Financiación de las actuaciones, con la explicitación de la consecución de los distintos recursos y su procedencia.

☐ Tras su revisión, la Mancomunidad aprobará dicho Plan de Inversiones así como la procedencia de los distintos ingresos que cubrirán la totalidad de las mismas.

En relación con la redacción de proyectos y ejecución de las inversiones iniciales previstas, se establece un plazo de entrega de los proyectos constructivos de 3 meses desde el inicio del contrato. Dentro de dicho plazo el concesionario confeccionará los proyectos constructivos que serán presentados a la Mancomunidad para su evaluación por los servicios técnicos y su aprobación tras los correspondientes trámites.

Una vez aprobados los proyectos, el período de ejecución de las obras será de 1 año desde la fecha de acta de replanteo de cada uno de los proyectos una vez disponibles los permisos y licencias correspondientes. Estos plazos serán improrrogables salvo causas ajenas al concesionario y la Mancomunidad.

La Mancomunidad decidirá las fases de ejecución de las Inversiones facilitando para ello al concesionario la financiación adecuada y formulando aquél, en su caso, las alternativas que crea oportunas”.

Se trata, como se puede observar de gastos que derivaban de actuaciones que el adjudicatario debe acometer una vez haya comenzado la gestión del servicio que le ha sido encomendada, y que por tanto, no se pueden considerar de primer establecimiento.

Sexto. En último lugar, y en relación con los gastos relacionados con las “Inversiones en medios materiales”, a los que se refieren las cláusulas 6, 7 y 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, y que cifra el recurrente en 88.045 euros, podrían quizás encuadrarse en dicho concepto ahora discutido, toda vez que son gastos que se devengan, o pueden devengarse, como los derivados de averías, desde el inicio del contrato.

En relación con los mismos, el recurrente en su informe sobre cuantificación de los gastos de primer establecimiento, señala:

“En la Cláusula 7ª del PCTP se incluye una relación sucinta de los medios de gestión necesarios para poder llevar a cabo las tareas propias de los servicios objeto de la concesión, así mismo en la Cláusula 9ª del PCTP se cita la necesidad de disponer de un stock de material concreto para poder acometer cualquier reparación de averías en el sistema. A continuación se detallan los medios materiales necesarios para poder atender los requerimientos del PCAP y el PCTP:

- Vehículos: el número de vehículos se determina en base al personal subrogable definido en el Anexo del PCAP. Se considera un vehículo tipo furgón para cada uno de los oficiales de 1ª y otro para el encargado, y un vehículo utilitario para el Jefe de explotación. El personal administrativo no se dota de vehículo.
- Medios materiales técnicos: Se incluye la maquinaria, equipos, útiles y herramientas necesarias para el desarrollo de las tareas propias del servicio, tales como:
 - 1 ud Martillo eléctrico rompedor, 1 ud Amoladora, 1 ud Máquina cortatubos, 1 ud Grupo electrógeno, 1 ud Bomba de achique, 1ud Máquina de toma en carga, 1 ud Hormigonera, 1 ud Motobomba, 1 ud Correlador, 1 ud Geófono, 1 ud. Hidrófono, 1 ud Analizador multiparámetro
- Herramientas y útiles:
 - Herramientas de fontanería: llaves dinamométricas, llaves fijas de diversos calibres, llaves stilson o de grifa, Llaves inglesas, Alicates pico de loro 2”, Juegos de destornilladores, Mordazas, Alicates de dientes y universales, Llaves de cadena y auto-klerr, Carraca y llaves de vaso, Llaves de estrella con carraca, Terrajas fijas y ajustables, Llaves para maniobrar válvulas, Extensible de corriente, Máquina para precintar, Foco de luz, Linterna, Cinta métrica,...
 - Herramientas de albañilería: Carretilla, Amasadora, Martillos, Macetas, cortafríos y sierras. Limas planas, cilíndricas, triangulares y de media caña, Piedras de esmeril y otros abrasivos, Capazos...
 - Herramientas de electricidad: Tester o polímetro. Amperímetro de pinzas, Megger o megometro, Soldadura eléctrica, Alicates de boca plana y de corte diagonal, Tijeras de electricista..”

- Medios materiales para la oficina de atención: En la Cláusula 7ª del PCTP se cita la necesidad de establecer una oficina de atención del servicio. Los equipos precisos para poner en servicio la oficina son los siguientes:
 - Equipos informáticos: un servidor para trabajo en red, un ordenador para el personal administrativo, un ordenador portátil para el jefe de explotación, una impresora láser, un escáner, una fotocopiadora
 - Software: Windows XP profesional, Microsoft Office XP Pyme, Programa de gestión empresarial (ERP)
 - Medios de Comunicación: los medios de comunicación necesarios con los que hay que dotar el servicio son Centralita telefónica, con una línea tipo RDSI y unas líneas tipo RTB, Línea ADSL, Contestador Automático integrado, Fax y teléfonos móviles para operarios, encargado y jefe de explotación.
 - Mobiliarios de oficina
- Medios materiales para el almacén: en la Cláusula 9ª del PCTP se requiere disponer de al menos dos tubos y abrazaderas para cada uno de los calibres y materiales existentes en las instalaciones. En el apartado 5 del anteproyecto de explotación se muestra en una tabla de distribución de diámetros y materiales existentes en el sistema, siendo todas las conducciones de fundición dúctil con diámetros comprendidos entre 150 y 450 mm
- Elementos de protección y seguridad: el personal del servicio estará debidamente uniformado y se dotará de equipos de protección individual y colectiva para el desempeño de su trabajo, tal y como se cita en la cláusula 6ª del PCTP.

Con respecto a los mismos, la definición que de ellos se efectúa en las cláusulas sexta, séptima y novena, que a continuación procederemos a transcribir, permite reconocer a estos gastos como de primer establecimiento.

Así, en la cláusula sexta, titulada “Organización y personal del servicio”, se exige que:

“La organización y dirección de los servicios corresponde al concesionario, que deberá designar a persona competente y responsable con titulación adecuada (media o superior) para el desempeño de sus funciones, que consistirán en la organización y dirección técnica de los trabajos, medios materiales y recursos humanos, así como las relaciones con la Mancomunidad, todo ello de conformidad con el Anteproyecto de Explotación del Servicio.

Para atender cualquier incidencia urgente el concesionario dispondrá durante las veinticuatro horas del día, incluidos sábados, domingos y festivos, un servicio permanente de guardia. Dicho servicio permanente dispondrá de número de teléfono 24 horas 365 días al año que estará a disposición de los técnicos municipales de los

municipios afectados por las infraestructuras del abastecimiento y del responsable técnico designado por la Mancomunidad”.

En la cláusula séptima, “de los medios de gestión”, se expone:

“Es obligación del adjudicatario disponer de los medios propios de la gestión adecuados y suficientes para prestar los servicios objeto de la concesión.

Integran los medios de gestión la totalidad de los elementos materiales, edificios de oficinas y almacén, maquinaria, equipos auxiliares, vehículos, repuestos, herramientas, utillaje, etc. aportados por el concesionario, precisos para llevar a cabo las tareas propias de los servicios encomendados objeto de la concesión, diferentes de las edificaciones, instalaciones y demás infraestructura básica adscritas al servicio a que se ha hecho referencia en las condiciones anteriores. El concesionario deberá establecer una oficina de atención del servicio en al menos uno de los municipios que el Sistema abastece, debiendo prestar atención presencial las mañanas de todos los días laborables del año.

Serán por cuenta del concesionario la totalidad de los gastos de adquisición y reposición de los medios de gestión.

El adjudicatario realizará un inventario de bienes anual que identifique instrumentos, aparatos e infraestructura.”.

En último lugar, la cláusula novena de este ahora citado Pliego de Prescripciones Técnicas, prevé, con respecto a la “reparación de averías”:

“La reparación de las averías y las obras de mantenimiento correrán a cargo del concesionario.

*Una vez detectada la avería, el tiempo de respuesta del concesionario en personarse a pie de obra **no deberá exceder de media hora**. Los licitadores deberán acreditar fehacientemente en sus ofertas que esta exigencia será cumplida en base a la organización del servicio que propongan.*

Será obligación del concesionario la reposición de todos los materiales afectos por las reparaciones que realice, que deberá dejar en las mismas condiciones en que se encontraban antes de detectar la avería.

Para acometer estos trabajos el concesionario deberá acreditar la disposición en la comarca del stock de material necesario para realizar cualquier reparación. A estos efectos se requerirá disponer de al menos dos tubos y abrazaderas para cada uno los calibres y materiales existentes en las instalaciones”.

Del conjunto lo hasta ahora expuesto, este Tribunal concluye que tras el examen del contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares y del de prescripciones técnicas, los gastos de primer establecimiento estarían conformados por el canon inicial, la deuda actual del concesionario, los gastos de publicidad del proceso de licitación y los gastos definidos y calculados por el recurrente como inversiones en medios materiales, cuya suma total asciende a 491.863 euros.

De este modo nos encontramos ante un contrato de gestión de servicio público de abastecimiento de agua potable en alta, que no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al resultar acreditado que los gastos de primer establecimiento no alcanzan la cuantía mínima de 500.000 euros, de modo que procede la inadmisión del presente recurso, por no concurrir uno de los requisitos acumulativamente exigidos en el artículo 40.1 c) del TRLCSP a fin de que un contrato de gestión de servicios públicos sea susceptible de recurso especial en materia de contratación, lo que obliga a la forzosa inadmisión del presente recurso.

Séptimo. Esto no obstante, considera este Tribunal procede en aras a eliminar cualquier duda sobre el carácter ajustado o no a derecho de los pliego, examinar los dos motivos de impugnación alegados por el recurrente.

En primer lugar, manifiesta su disconformidad con los requisitos que se exigen en relación con la solvencia técnica, por considerar que su exigencia produce efectos discriminatorios. En particular se refiere al siguiente requisito, así definido en el pliego de cláusulas administrativas particulares:



“ g) La acreditación de la solvencia profesional o técnica podrá acreditarse al menos por tres de los medios siguientes, siendo el primero de carácter obligatorio.

□ Relación de los principales servicios públicos de abastecimiento de agua potable en alta (captación, tratamiento y distribución de agua desde el punto de origen hasta los distintos puntos de entrega), en contratos que supongan la gestión de más de un municipio, y al menos un contrato con un número de habitantes no inferior a 20.000, en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y el destinatario de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente. Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad”.

Considera el recurrente que la pericia técnica necesaria para gestionar el abastecimiento en alta es idéntica a la que se requiere para hacerlo en baja, sin que existan, a su juicio, diferencias que justifiquen la restricción indicada a los efectos de acreditar la solvencia técnica para el objeto de este contrato, que conviene no olvidar que su objeto es, tal y como se define en la cláusula primera, el siguiente:

*“Es objeto de este pliego regular las bases de la licitación y posterior adjudicación del contrato mediante concesión administrativa de **la gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable en alta** de la Mancomunidad de La Safor (captación, tratamiento y distribución desde el punto de origen hasta los distintos puntos de entrega de los municipios que integran la Mancomunidad), así como la redacción de proyectos, financiación y ejecución de las obras vinculadas al mismo que se definen en las bases técnicas de la licitación (pliegos y anteproyectos de obras).*

En la actualidad el sistema en alta objeto de licitación abastece a los siguientes municipios:

Potries, Palmera, Beniflà, Beniarjó, Rafelcofer, Almoines, Real de Gandía, Benirredrà, L'Alqueria de la Comtessa, Bellreguard, Daimús, Miramar y Piles”

Pues bien, aunque se trata de conceptos de carácter técnico los empleados en el pliego, es posible encontrar una definición para los dos empleados en este contrato: abastecimiento de agua potable en alta y abastecimiento de agua en baja. Así, el ciclo integral urbano del agua se definiría como el conjunto de actividades que conforman los servicios prestados por los organismos públicos relacionados con los usos del agua en los núcleos de población, comprendiendo:

- a) El abastecimiento de agua en alta o aducción, que incluye la captación, alumbramiento y embalse de los recursos hídricos y su gestión, incluida la generación de los recursos no convencionales, el tratamiento de potabilización, el transporte por arterias, principales y el almacenamiento en depósitos reguladores de cabecera de los núcleos de población.
- b) El abastecimiento de agua en baja, que incluye la distribución el almacenamiento intermedio y el suministro de agua potable hasta las instalaciones propias para el consumo por parte de los usuarios.

Resulta evidente, como se sostiene por el órgano de contratación que, si bien se trata de actividades que guardan entre sí una estrecha relación, son bien distintas ambas dos, lo que las configura como actividades susceptibles de llevarse a cabo de forma independiente, y por tanto, con características propias cada una de ellas.

Esto es lo que permite que se pueda exigir y sea conforme a derecho su prescripción, como requisito para acreditar la solvencia para la prestación de este servicio, la experiencia en el abastecimiento de agua potable en alta, sin que sea posible que dicho requisito pueda ser sustituido por la exigencia de experiencia en abastecimiento de agua potable en baja, por tratarse como ya hemos expuesto, de dos servicios bien diferentes y con características propias cada una de ellas.

Octavo. En último lugar, y con respecto a la disconformidad que el recurrente manifiesta en relación con los criterios objetivos, cláusula 20 del pliego, procederemos en primer lugar a conocer su contenido:

“1) Importe por Derechos de Uso a satisfacer a la Mancomunidad. Hasta 25 puntos, que se asignarán de la siguiente forma:

□ 5 puntos a los licitadores que oferten un importe de 100.000 € Los licitadores que no alcancen el mínimo en este apartado, serán rechazados.

□ A los licitadores que mejoren al alza dicha cantidad, se les asignará 1 punto adicional por cada 10.000 € de incremento del referido importe hasta un máximo de 20 puntos.

2) Importe Variable Anual a satisfacer a la Mancomunidad. Hasta 20 puntos, que se asignarán de la siguiente forma:

- 5 puntos a los licitadores que oferten un importe de 0,01 €/m³ facturado. Los licitadores que no alcancen el mínimo en este apartado, serán rechazados.

- A los licitadores que mejoren al alza dicha cantidad, se les asignará 1 punto adicional por cada 0,001 €/m³ de incremento del referido importe hasta un máximo de 15 puntos.

3) Tarifa de Amortización de las inversiones iniciales. Cada licitador ofertará la repercusión tarifaria en el servicio de la ejecución de las inversiones iniciales. Para ello ofertará la cuota mensual definida en €/abonado/mes por la que se compromete a financiar la ejecución de las inversiones iniciales establecidas. Esta tarifa se definirá inicialmente en base al número de abonados previsto en el Anteproyecto de explotación que se corresponde con la distribución de abonados existentes en baja de los municipios que toman del sistema en alta. El adjudicatario certificará dicha tarifa mensualmente a cada municipio, ya sea directamente a los municipios que gestionen la distribución de agua potable en baja, o bien al concesionario respectivo, caso de ser gestionado de forma indirecta. El número de abonados de cada abastecimiento a facturar a cada municipio evolucionará en base a los abonados que le correspondan según lo establecido en el artículo 17 del Pliego de Condiciones Técnicas. La aplicación de la tarifa está supeditada a la ejecución de la obra. Se valorará hasta 20 puntos de forma que:

A los licitadores que oferten una tarifa de amortización de 0,50 €/abonado/mes o superior se les valorará con cero puntos. La tarifa más baja ofertada obtendrá la valoración máxima en este apartado. Los valores intermedios se valorarán de forma proporcional entre los dos valores anteriores”

El recurrente, en relación con los mismos, considera que están acotados, con un límite máximo los cánones (300.000 euros para el inicial y 45.000 euros por año para el variable) y con un límite mínimo la tarifa de amortización, y por lo tanto, no existe la posibilidad de mejorar el alza en estas cuantías si un licitador considera y evalúa en sus estudios económicos que hay margen para un mayor ofrecimiento.

Obvia el recurrente, a fin, por supuesto de sostener su alegación, que la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativa, titulada “ofertas con valores anormales o desproporcionados”, señala:

“Aquellas ofertas que superen los importes máximos objeto de valoración como criterios de valoración automática se considerarán que son ofertas con valores anormales o desproporcionados.

De conformidad con lo establecido en el art. 152 de TRLCSP se presumirá que estas proposiciones pueden no ser cumplidas. No obstante, la mera presunción de oferta con valores anormales o desproporcionados no será causa de exclusión automática del licitador, debiendo dar audiencia al mismo para que en plazo improrrogable de tres días hábiles a contar desde la comunicación de esta circunstancia, justifique la viabilidad de la oferta y precise las condiciones de la misma. Dicha justificación, deberá realizarse con referencia a los datos que consten en el estudio económico financiero que los licitadores incorporen en el sobre C, y necesariamente deberá asegurar que la oferta del licitador, elaborada considerando exclusivamente los ingresos proporcionados por las tarifas previstas en el anteproyecto de explotación, permite, mediante una buena y ordenada administración, cubrir los costes del servicio, los cánones a pagar a la Mancomunidad y el normal beneficio industrial para el licitador que se establece legalmente.

Esta justificación deberá ser informada por los Servicios Técnicos de la Mancomunidad o por informes externos que se puedan requerir a fin de determinar si la justificación formulada por el licitador resulta asumible sin que concurra perjuicio para la prestación del servicio.

A la vista de la justificación y los informes emitidos al respecto, la Mesa de Contratación propondrá al Órgano de Contratación la aceptación o el rechazo de la justificación

presentada en atención según se estime si la oferta puede o no ser cumplida a satisfacción de la Administración.

En el caso de que se estime que la oferta no puede ser cumplida a satisfacción de la Administración, la Mesa de Contratación propondrá al Órgano de Contratación la exclusión de la clasificación de dicha oferta”.

Por tanto, de igual manera que en un contrato, por ejemplo de servicios pueden existir ofertas con valores anormales o desproporcionados por ser muy bajo el valor económico de la misma, y poder así concluirse que las mismas no pueden prestarse en las condiciones mínimas ofertadas aunque incluso el oferente reduzca su beneficio a cero, algo, desde luego, poco lógico en términos económicos y empresariales, en este contrato de gestión del servicio, que por sus propias características es el adjudicatario él que tiene que satisfacer una cantidad económica al órgano de contratación, es posible también considerar anormal o desproporcionada una oferta en la que se ofrezca un canon muy elevado que puede llevar al concesionario a la obtención de un beneficio empresarial.

De este modo, encontrándose correctamente definidos los criterios objetivos, tal y como prescribe el artículo 150 del TRLCSP, así como también los términos en los que se considera que la oferta puede resultar desproporcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, no cabe sino también que desestimar esta segunda alegación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.O.F-C., en representación de TECVASA, contra los pliegos del procedimiento de “Gestión del Servicio Público de abastecimiento de agua potable en alta”, convocado por la Mancomunidad de Municipios de La Safor,

Segundo. Levantar la suspensión acordada por el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 47.4 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.