



Recurso nº 78/2016 C.A. Galicia 14/2016

Resolución nº 146/2016

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

En Madrid, a 19 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D^a C. S. A., en representación de la empresa FCC AQUALIA, S.A. (en adelante, AQUALIA o la recurrente), contra los pliegos para la licitación del contrato de gestión de servicio público del "*Ciclo integral del agua en el Ayuntamiento de Carballo*" (expediente SEP 02/2015), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Carballo (A Coruña), -en lo sucesivo el Ayuntamiento o el órgano de contratación-, convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de Galicia y en el Boletín Oficial de la Provincia el 23 de diciembre de 2015, y en el BOE el 29 de diciembre, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de la gestión del servicio público, bajo la modalidad de concesión administrativa, que tiene por objeto el ciclo integral del agua en el municipio. El valor estimado del contrato se cifra en 49.146.070,87 €. La duración del contrato es de 20 años. Se establece un canon de explotación inicial anticipado mínimo de 2.000.000,00 €. El plazo de presentación de proposiciones finalizó el 8 de febrero de 2016. Se han presentado ocho ofertas, entre ellas, la de AQUALIA.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo de la misma.



Tercero. La empresa AQUALIA ha impugnado los pliegos, mediante escrito presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 3 de febrero de 2016, anunciado el día anterior al Ayuntamiento. Alega que el cómputo del plazo para recurrir debe iniciarse a partir del 29 de enero de 2016, fecha de la contestación del Ayuntamiento a la consulta formulada por AQUALIA el 22 de enero. Entiende ésta que las respuestas dadas a las aclaraciones solicitadas, deben considerarse *“como supuesto equiparable a la modificación de los Pliegos, máxime si se tiene en cuenta que la adjudicación del Contrato sobre la base de la documentación contractual podría resultar nula de pleno derecho o anulable y que los defectos padecidos deben determinar la nulidad de los Pliegos,...”*. Sostiene la recurrente que, en cualquier caso, *“la gravedad de los errores padecidos en la elaboración de la documentación que debe de regir la adjudicación del Contrato licitado, determina que el presente recurso deba de considerarse interpuesto en tiempo y forma,...”*.

Como cuestiones de fondo se refiere a lo que considera como incoherencia de los datos consignados en la documentación contractual, por cuanto los ingresos recogidos en el documento “Estudio de viabilidad de la concesión” (apéndice 3 del Anteproyecto de explotación), como las cantidades a percibir como consecuencia de la aplicación de las tarifas fijadas en el “Estudio sobre las nuevas tarifas máximas” (apéndice 2), *“lo hace tomando en consideración unos volúmenes distintos con los que el propio Ayuntamiento ha realizado sus cálculos”*. Como consecuencia, entiende que *“las tarifas no serían suficientes, incluso sin ofertar baja, mejora alguna o mayor canon para cubrir los costes inherentes al servicio”*.

Cuarto. El 8 de febrero se recibió en el Tribunal el expediente administrativo con el correspondiente informe del órgano de contratación. Manifiesta éste que el recurso es extemporáneo y, en cuanto a las cuestiones de fondo planteadas, entiende que no hay incongruencia entre el *Estudio de viabilidad* y el *Estudio de las nuevas tarifas*, ya que existen *“fundadas razones técnicas para utilizar magnitudes diferentes en uno y otro caso... Se establecen unas previsiones sobre usuarios, consumos, m³ facturados y forma de organizar los servicios que es meramente orientativa de lo que puede acontecer en los próximos 20 años que va a durar la concesión... En resumidas cuentas, las previsiones sobre organización del servicio recogidas en el anteproyecto no son de carácter imperativo para los licitadores son una propuesta organizativa y unas previsiones de metros cúbicos*



facturados, ingresos y gastos, que cada licitador a su riesgo y ventura, modificará para redactar su propio proyecto de explotación tal y como se reflejará en los Pliegos, y demás documentos contractuales. Existirá un canon mínimo, que se debe de respetar, pero las previsiones de ingresos, gastos, forma de organizar el servicio, etc., están abiertas a iniciativa de cada contratista”.

Quinto. Con fecha 11 de febrero de 2016 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo presentado escrito la mercantil GESTAGUA S.A.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, en ejercicio de competencias delegadas, resolvió mediante resolución de fecha 11 de febrero de 2016, denegar la solicitud de medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurren los pliegos para la licitación de un contrato de gestión de servicio público que cumple con los requisitos establecidos en el apartado 1.c) del artículo 40 del TRLCSP. Se trata de un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del mismo artículo 40. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013.

Segundo. La empresa AQUALIA está legitimada para recurrir por cuanto está interesada en concurrir a la licitación y manifiesta que las contradicciones que advierte en los documentos contractuales podrían llevar a la formulación de ofertas incongruentes.

Tercero. De acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.



No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

...

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”.

Por su parte, el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC) aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (BOE de 25 de septiembre), se refiere específicamente al plazo de interposición de recurso contra el anuncio de licitación y contra el contenido de los pliegos en los términos siguientes:

“1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.

2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de



los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido...”.

En este caso, la publicación de la convocatoria en el DOUE no era preceptiva, por tratarse de un contrato de gestión de servicios públicos. Tampoco se acredita en el expediente la fecha de publicación en el perfil de contratante. Por tanto, el momento inicial en el cómputo del plazo para recurrir contra los pliegos, es el de publicación del anuncio en el BOE. En el anuncio se indica que la documentación se puede obtener en el Servicio de Contratación del Ayuntamiento o en el perfil de contratante: *www.carballo.org*.

Como se indicó en el antecedente primero, la publicación en el BOE se hizo el 29 de diciembre, por lo que el plazo de quince días para la presentación de recurso habría finalizado el 18 de enero de 2016. En consecuencia, ha de entenderse que el recurso especial es extemporáneo, por cuanto tuvo entrada en el registro del Tribunal el 3 de febrero.

Cuarto. Alega la recurrente que la fecha de inicio para interponer el recurso debe ser la de la contestación a las aclaraciones solicitadas, pues solo a partir de esa fecha pudo constatar, según la tesis que mantiene, que las contradicciones en la documentación complementaria de los pliegos no se habían corregido. Pero tal alegación carece de fundamento alguno. La propia solicitud de aclaraciones se formuló el 22 de enero, fuera ya también del plazo estipulado para recurrir los pliegos y la contestación a la consulta no supuso alteración alguna en los pliegos ni en los documentos anexos a la memoria del proyecto.

En fin, las contradicciones que la recurrente aprecia se refieren a la documentación preparatoria del contrato (Memoria o Anteproyecto de explotación de los servicios). Como alega el Ayuntamiento, las previsiones recogidas en el Anteproyecto no son de carácter imperativo, sino que cada licitador, a su riesgo y ventura, las puede modificar para elaborar su propio proyecto de explotación. Así se recoge en la respuesta a la consulta formulada, en esa respuesta se hacía referencia a la cláusula 10 del PCAP en la que se indica que *“los licitadores deberán hacer su propia estimación de caudales...”* y a la cláusula 32.1 en la que, al referirse a la modificación de las tasas del servicio para autofinanciar la



retribución del concesionario al inicio de la concesión y para determinar unos límites tarifarios al inicio de la concesión (1,57 €/m³), se advierte que: *“Estos cálculos se corresponden con costes considerados en el Anteproyecto de Explotación, pudiendo el licitador hacer sus propias previsiones tanto en lo relativo a los gastos, como a los ingresos, previsiones de consumo, etc.”.*

La respuesta a la consulta formulada no contiene información adicional a la que ya constaba en la documentación de la licitación, ni contiene datos nuevos que influyan en el contenido de las ofertas, ni, en fin, se advierte vulneración alguna de los principios rectores de la contratación pública que determinen la nulidad de los pliegos.

Declarada la inadmisión del recurso por extemporáneo, resulta innecesario manifestarse sobre las restantes cuestiones planteadas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir por extemporáneo el recurso interpuesto por D^a C. S. A., en representación de la empresa FCC AQUALIA, S.A., contra los pliegos para la licitación del contrato de gestión de servicio público del *“Ciclo integral del agua en el Ayuntamiento de Carballo”*.

Segundo. 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 47.5 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 Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.