



Recurso nº 529/2020 C.A. Islas Baleares 42/2020

Resolución nº 880/2020

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

En Madrid, a 31 de julio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. I. C., en representación de GESTIÓN DE PUERTOS Y LITORALES SOSTENIBLES, S.L., contra diversas cláusulas de los pliegos de la licitación convocada por Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental para contratar el *“Servicio para llevar a cabo el despliegue de embarcaciones para la prevención y limpieza de las aguas de baño en playas y calas de las Islas Baleares”*, Expediente: SE/2020/08, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 27 de marzo de 2019 se aprobó el inicio del expediente de contratación por parte del órgano de contratación en sesión del Consejo de Administración de la Agencia de fecha 27 de marzo de 2019 por un importe máximo de licitación de 3.000.000,00 €, IVA excluido, y por un plazo contractual del servicio de 3 anualidades.

Con posterioridad, en fecha 12 de diciembre de 2019, la Unidad del Litoral y las aguas de baño de la Agencia, presentó informe de modificación del inicio del servicio en el sentido de proceder a la división del contrato en tres lotes del servicio por islas, y de proceder a reducir el plazo contractual del servicio a 2 anualidades, en lugar de 3 como estaba previsto inicialmente, esencialmente por motivos presupuestarios. A consecuencia de la reducción del plazo contractual del servicio a 2 anualidades, el presupuesto base de la licitación del contrato se redujo a 1.998.628,32 € sin IVA. Esta modificación fue asumida por el órgano de contratación mediante acuerdos adoptados en sesión del Consejo de Administración celebrada día 17 de diciembre de 2019.

Segundo. Estando la tramitación del expediente avanzada en vías de publicación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector público, día 14 de marzo de 2020, mediante Real Decreto 463/2020, el Gobierno del Estado declaró el estado de alarma con la



finalidad de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el COVID-19. La disposición adicional tercera de este Real Decreto establecía la suspensión de los plazos de los procedimientos administrativos, sin perjuicio de que las entidades del sector público pudieran acordar de manera motivada la continuación de los procedimientos para la protección del interés general y el funcionamiento básico de los servicios públicos.

Suspendida la tramitación, en fecha 20 de mayo de 2020 el Director gerente de la Agencia aprobó el expediente de contratación y en fecha 25 de mayo de 2020, se publicó el anuncio de licitación del expediente de contratación sujeto a regulación armonizada en el Perfil del contratante de la Agencia y el anuncio en el DOUE. El plazo de presentación de ofertas finalizó día 19 de junio de 2020 a las 19:00h. Tal como refleja el documento “Empresas presentadas” publicado en el Perfil del contratante, se ha presentado a la licitación la UTE FCC MEDIO AMBIENTE – ECOLMARE IBÉRICA

Tercero. En fecha 15 de Junio de 2020, vía correo certificado, la empresa GESTIÓN DE PUERTOS Y LITORALES SOSTENIBLES S.L. remitió a la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), que rigen el expediente de contratación, que tuvo entrada en el Registro de la Agencia día 22 de junio de 2020 (nº 495/20).

En dicho recurso, dicha mercantil articula tres pretensiones dirigidas a obtener de este Tribunal la anulación de diversas cláusulas de los pliegos. En síntesis, la recurrente impugna la regulación que del plazo de ejecución del contrato se efectúa en los pliegos (afirmando que resulta imposible de comprender y de prever) así como las diversas exigencias que para las embarcaciones se incluyen en los pliegos. Esta disconformidad se escinde a su vez en una pretensión de incumplimiento de los criterios medioambientales, por una parte, y en la restricción de las normas de competencia, por otra.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, de manera detallada se opone al recurso y solicita la desestimación del mismo. Para ello, reproduce con precisión el tenor de los pliegos y rebate de manera separada las tres



pretensiones de la recurrente. En cuanto a la ejecución del contrato, tras recordar las excepcionales circunstancias en las que nos hallamos tras la declaración del estado de alarma, afirma que ello no obstante puede conocerse el plazo de ejecución del contrato, siendo así que se trata de dos años naturales. En cuanto a los criterios medioambientales recuerda que se prevé la renovación progresiva, afirmando que se trata de alcanzar un equilibrio entre aquéllos y el precio más óptimo. Por último, en relación con la infracción de las normas de competencia, señala que en ningún caso los pliegos exigen la propiedad de las embarcaciones, sino que, al contrario, permiten la subcontratación, por lo que todo operador económico que reúna los restantes requisitos exigidos en los pliegos puede disponer de las embarcaciones necesarias, por lo que la restricción invocada no existe.

Quinto. Con fecha 30 de junio de 2019 la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadoras otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 6 de julio de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes

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 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en lo sucesivo) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el 29 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE el 19 de diciembre de 2012 y prorrogado tácitamente según resolución de 15 de diciembre de 2015, publicada en el BOE de 17 de diciembre de 2015.



Segundo. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, los pliegos rectores de la licitación son susceptibles de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartados 1 a) y 2 a), LCSP.

Tercero. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) LCSP.

Cuarto. La recurrente ostenta legitimación para interponer el presente recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP. Su objeto social es coincidente con el objeto del contrato y, aunque no ha presentado oferta, alega que las cláusulas que impugna de los pliegos se lo impiden, y así lo aprecia el Tribunal.

Quinto. En relación con el fondo del asunto, alega en primer lugar la empresa recurrente que el contrato tiene un contenido imposible, en atención a la indeterminación de su objeto, a la insuficiencia informativa, y a las reiteradas ambigüedades que constan en los pliegos.

Afirma que el cuadro de características del contrato establece que el servicio se iniciará el día siguiente a la firma del contrato, y que el PPTP diferencia dos periodos de trabajo: el periodo A (desde el 1 de junio al 30 de septiembre), y el periodo B (desde el 1 de octubre al 31 de mayo), con prestaciones distintas en cada uno de ellos. Que, dado que se ha demorado la tramitación del procedimiento, no se sabe en qué momento comenzará a ejecutarse el contrato, haciendo que éste carezca de objeto cierto, convirtiendo las prestaciones en aleatorias.

El periodo de ejecución del contrato se expresa en años naturales, desde la firma del mismo. La Agencia balear alega que la fecha de firma del contrato condicionará también la fecha de finalización del mismo, ejecutándose por tanto los periodos del servicio durante los años 2020, 2021 y 2022. La ejecución del contrato finalizaría en la misma fecha del año 2022 equivalente a la de su firma, y, en consecuencia, la prestación del servicio de temporada estival se prestaría de forma continuada durante las temporadas efectivas de trabajo condicionadas por los periodos de trabajo definidos en el PPT, y por ello no tiene una incidencia en su presupuesto.

Este motivo de recurso no puede prosperar. Siendo cierto que hay una diferencia muy importante entre las prestaciones a realizar en el periodo A, respecto de las del periodo B, los pliegos fijan claramente cuáles son las prestaciones en cada uno de ellos, por lo que



dependiendo del momento en que se firme, y empiece su ejecución, se deberán realizar unas u otras. La tramitación del procedimiento está sujeta a diferentes vicisitudes en cuanto a su duración, como la interposición de recursos (como el presente), o, en este año 2020, la declaración del estado de alarma, pero no por ello se debe considerar que el objeto de los contratos no es cierto si, como en este caso, se describen perfectamente las prestaciones a realizar en cada periodo del año.

Como dice el órgano de contratación, esta dificultad derivada de la diferencia de prestaciones no debe ser un inconveniente para presentar una oferta, no convirtiendo el servicio en imposible.

Sexto. La recurrente impugna en segundo lugar, la contradicción de los pliegos con la finalidad medioambiental a la que dicen servir. Alega que es sorprendente la relajación que expresan en cuanto a requerimientos medioambientales, no estableciéndose límite alguno a la antigüedad de las embarcaciones con las que prestar el servicio.

El órgano de contratación afirma que ha optado, en aras a garantizar la mayor concurrencia posible a la licitación, por posibilitar una adaptación progresiva en un año de la flota de embarcaciones a las características de motor y combustible más eficiente y ecológico.

Este motivo de recurso debe desestimarse, porque el recurrente se limita a hacer una genérica invocación al medioambiente y a la contaminación, sin concretar norma alguna que supuestamente hayan infringido los pliegos, y el interés que le supondría que los pliegos fueran más rigurosos en cuanto a estas exigencias medioambientales.

Séptimo. Alega finalmente la empresa recurrente que los pliegos vulneran los principios de igualdad y libre concurrencia, por las características técnicas de las embarcaciones que se exigen, tanto para las embarcaciones de playa, como para las de litoral. Que, a diferencia de la licitación anterior, de 2017, en la que se exigía una eslora igual o superior a una determinada medida, los pliegos actuales establecen un mínimo y un máximo de eslora, que no tiene justificación alguna.

El órgano de contratación justifica el establecimiento de las medidas máximas de las embarcaciones del siguiente modo:



1. Respetto a las embarcaciones tipo playa: En particular, se exige una eslora máxima de 5,95 m. en embarcaciones tipo Playa para asegurar la maniobrabilidad necesaria para cumplir dos objetivos básicos del servicio de limpieza del litoral:

□ **Seguridad marítima:** se garantiza una mayor maniobrabilidad en situaciones de peli-gro donde se requiera evitar el contacto con bañistas que pudieran estar cerca de la embarcación.

□ **Optimización de la recogida de residuos:** se maximiza la recogida de residuos en tramos costeros con una línea de costa irregular como en acantilados que requiere una mayor maniobrabilidad.

En este sentido las embarcaciones pequeñas tienen una mayor maniobrabilidad porque la curva de evolución de la embarcación es menor. Se define la curva de evolución como la trayectoria descrita por el centro de gravedad de una embarcación cuando hace girar manteniendo una velocidad y un ángulo de timón constante.

Además, las embarcaciones tipo playa realizan aproximaciones a la orilla para la recogida de residuos. En este sentido, una eslora máxima de 5,95 garantiza un menor calado de la embarcación (profundidad que alcanza en el agua la parte sumergida de una embarcación) evitando el encallamiento de la embarcación.

2. Respetto a las embarcaciones tipo litoral. En el caso de las embarcaciones tipo litoral, el PPT garantiza la libre concurrencia dado que el rango de esloras de 9 m hasta 11,95 m exigido es suficientemente amplio (casi 3 metros de margen) para posibilitar una amplia variedad de embarcaciones disponibles en el mercado de compra y alquiler para la realización de los trabajos del servicio de limpieza.

Además, la alegación tercera hace la siguiente consideración:

Tercera. “Por los motivos que expresaremos, muy fundamentalmente por la combinación de características técnicas y plazos, no existe en el mercado una pluralidad



de productores -en realidad no existe ninguno- que puedan fabricar las embarcaciones con las características técnicas requeridas, en el periodo de tiempo que va desde la fecha de publicación del anuncio de licitación, a la fecha de la adjudicación. Ni siquiera hasta la fecha de inicio de la prestación. Las embarcaciones requeridas no son embarcaciones estándar, que se encuentren en el mercado a disposición de los licitadores. Sino que han de ser ejecutadas por encargo. Con lo que las características y prestaciones técnicas de las embarcaciones convierten el contenido de los pliegos en lo que a eso respecta en imposible.

*La fabricación de las unidades mencionadas en el pliego en un número de 23 de las cuales 4 del tipo litoral y el resto del tipo playa; ajustadas a las características de equipación, motorización, equipos y sistemas solicitados, no tratándose de embarcaciones convencionales (no permiten su fabricación en serie); que deben ajustarse al PPT en dimensiones totales, potencias, tipología de combustible; etc., imposibilitan una auténtica concurrencia de la oferta. Tal como se acredita con la certificación que aportamos como **DOCUMENTO NUM. 5**, el plazo de construcción de las 7 embarcaciones correspondientes al Lote 3 de Ibiza y Formentera (5 embarcaciones tipo playa y 2 embarcaciones tipo litoral) que es al que pensaba concurrir mi representada) es de **7 meses**. Obviamente, si se pretendiese concurrir a los 3 lotes (lo que es posible de acuerdo con los pliegos) el plazo de construcción se incrementaría proporcionalmente.”*

En relación a ello, se debe aclarar que el PPT del presente expediente de contratación no exige de ningún modo al licitador a tener las embarcaciones en propiedad y por tanto no se obliga a la compra de embarcaciones con los posibles retrasos consecuentes en la fabricación de las embarcaciones. El PCAP permite la subcontratación.

En este sentido, existe un mercado nacional de alquiler de embarcaciones de limpieza que garantiza al licitador a dar respuesta sin retrasos al servicio del litoral mediante embarcaciones de limpieza de residuos, garantizándose la libre concurrencia al presente contrato de empresas especializadas.



La mejor prueba de ello es que las empresas que han licitado y trabajado en este servicio en los contratos de las temporadas precedentes lo han hecho de esta manera. A continuación, se describen como ejemplo las características de ejecución de contratos de anteriores temporadas que han realizado esta fórmula de alquiler para realizar el servicio de limpieza del litoral:

□ Temporadas 2004-2009, 2012-2013 y 2014-2019. La empresa FCC, adjudicataria del servicio, ejecutó el servicio mediante el alquiler de barcos a la empresa SVAT, propietaria de los mismos. Así mismo, también ejecutó el servicio mediante alquiler a la empresa Ona Safe, mencionada en el presente recurso, de 4 embarcaciones semilitorales, que han ejecutado el servicio los tres últimos años.

□ Temporadas 2010, 2011 y 2012. La empresa Melchor Mascaró, adjudicataria del servicio, ejecutó el servicio mediante el alquiler de las embarcaciones a la empresa Ecolma-re Iberica. Ocean Cleaner Technology.

Por último, se realiza una breve revisión histórica de las características de las embarcaciones en los pliegos técnicos de contratos anteriores para clarificar adicionalmente la justificación del rango de eslora establecido en la presente licitación:

Todas las embarcaciones tipo semi-litoral que se han estado utilizando para la ejecución de este servicio en los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y para el plurianual 2017, 2018, 2019 su eslora ha oscilado entre 6,10 m y 8 m. Se diferencian de las pequeñas por tener más velocidad y mayor capacidad de recogida (2 metros cúbicos de material). Al ser más grandes, con un poco más calado, deben trabajar más separadas de la costa. Se adjuntan como anejos al presente las memorias del servicio de anteriores temporadas.

Las embarcaciones tipo Litoral, que se han estado utilizando para la ejecución de este servicio en los años 2004-2010 han sido con una eslora superior a 9 metros.

La medida máxima en la eslora para el tipo litoral en el PPT 2020-21 (11,95 m.), se ha tomado de la embarcación de litoral más grande que trabajó para el servicio, en concreto en los años 2008 y 2009, tipo catamarán, con base en Ibiza y con una eslora de 11,98, la cual puede recoger hasta 3,5 metros cúbicos de residuos.



La exigencia de las características de las embarcaciones en los PPT entre 2017-19 y 2020-21, no tiene ninguna variación en las barcas tipo playa. Sin embargo, sí ha variado la exigencia respecto a las embarcaciones más grandes, ya que en la temporada 2020-2021 se optado por la embarcación tipo litoral, y no semi-litoral como se exigía en las temporadas anteriores. Esta modificación en la tipología de barca, surge de la idea de mejorar el servicio, basándose en la experiencia acumulada de los años anteriores. Se trata de embarcaciones que trabajan más separadas de costa y pueden recoger elementos más grandes y concentraciones de residuos para evitar que estos lleguen rápido a la costa y deban ser recogidos mediante el servicio de las barcas tipo playa, que son más pequeñas y con menor capacidad de recogida. También son embarcaciones que resisten mejor las inclemencias del mar, (más de un metro de ola de mar), ya que su zona de trabajo es por fuera de la rompiente (se adjunta informe técnico justificativo).

Al haber detectado en las últimas temporadas un mayor volumen de residuos recogidos en el mar, se ha decidido apostar por estas embarcaciones más grandes, ya que la experiencia del servicio ejecutado por éstas ha dado lugar a la recogida mensual de mayor volumen de residuos en un mismo período. Se adjuntan las memorias del servicio en las que se puede comprobar la diferencia en kilos de residuos recogidos, respecto a las épocas en las que no trabajaban estas embarcaciones”.

Pues bien, el Tribunal considera que la justificación dada es suficiente, teniendo en cuenta la discrecionalidad técnica de la que goza el órgano de contratación para determinar las características técnicas de los bienes con que cubrir las necesidades que pretende satisfacer el contrato. La mejor maniobrabilidad de las embarcaciones tipo playa, y el amplio margen de casi de 3 metros de las embarcaciones tipo litoral, indicando que se ha establecido como medida máxima la de la embarcación más grande que ha trabajado para el servicio en el pasado, se consideran explicaciones razonables y suficientes, que deben ser admitidas por este Tribunal.

Se desestima, pues, este motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M. I. C., en representación de GESTIÓN DE PUERTOS Y LITORALES SOSTENIBLES, S.L., contra diversas cláusulas de los pliegos de la licitación convocada por Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental para contratar el *“Servicio para llevar a cabo el despliegue de embarcaciones para la prevención y limpieza de las aguas de baño en playas y calas de las Islas Baleares”*, Expediente: SE/2020/08.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP

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 58 de la LCSP.

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 las Islas Baleares, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.