



Recurso nº 325/2021

Resolución nº 386/2021

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

En Madrid, a 16 de abril de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.P.M.M., en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación convocada por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir para la ejecución del *“Contrato de obras para la adecuación del tratamiento de las EDAR de Sevilla para el vertido a zona sensible en el entorno de Doñana. Colector emisario puerto, zona de palmas altas, entorno del río Guadaira y margen izquierda de la Dársena del río Guadalquivir. Cofinanciado con Fondos FEDER. Programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020; Objetivo Temático 6, en la Prioridad de Inversión 6b, dentro de su objetivo específico OE.6.2.1”*, expediente SE(DT)-6511; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, por acuerdo de su Presidencia, decide promover la licitación del contrato de *“obras para la adecuación del tratamiento de las EDAR de Sevilla para el vertido a zona sensible en el entorno de Doñana. Colector emisario puerto, zona de palmas altas, entorno del río Guadaira y margen izquierda de la Dársena del río Guadalquivir. Cofinanciado con Fondos FEDER. Programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020; Objetivo Temático 6, en la Prioridad de Inversión 6b, dentro de su objetivo específico OE.6.2.1”*, expediente: SE(DT)-6511, por medio de un procedimiento abierto y tramitación urgente, con un valor máximo estimado del contrato de 22.844.313,58 euros, IVA excluido, dividido en tres lotes y un plazo de ejecución de doce meses. Dicha licitación se publica, en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 26 de febrero de 2021, en el DOUE nº DO/S S38 94071-2021-ES, el 24 de febrero de 2021, y en el BOE nº 53 el 3 de marzo de 2021.



Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Tercero. Mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2021 en el Registro General de este Tribunal, D. J.P.M.M., en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), interpone recurso especial en materia de contratación, contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación convocada por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir para la ejecución del *“Contrato de obras para la adecuación del tratamiento de las EDAR de Sevilla para el vertido a zona sensible en el entorno de Doñana. Colector emisario puerto, zona de palmas altas, entorno del río Guadaira y margen izquierda de la Dársena del río Guadalquivir. Cofinanciado con Fondos FEDER. Programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020; Objetivo Temático 6, en la Prioridad de Inversión 6b, dentro de su objetivo específico OE.6.2.1”, expediente SE(DT)-6511, aunque limitando su recurso a la impugnación del criterio de adjudicación 2 de los evaluables de forma automática identificado en la cláusula 17.3.1.2. (OTROS CRITERIOS) del cuadro de características del PCAP, con la rúbrica: “Experiencia Concreta en obras similares del equipo de obra propuesto. (máximo 34 puntos)”.*

Cuarto. Se ha remitido al Tribunal el expediente administrativo y con fecha 17 de marzo de 2021 se ha emitido por el órgano de contratación el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP interesando la desestimación al entender que la inclusión del criterio de adjudicación impugnado, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 145 de la LCSP, exponiendo los aspectos que justifican la complejidad y singularidad de las obras objeto del contrato.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 25 de marzo de 2021 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 del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Sexto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado primero del artículo 45 de la LCSP al ser la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir un poder adjudicador, (Organismo Autónomo), perteneciente al Sector Público Estatal.

Segundo. El recurrente, CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), está legitimada al tratarse de una asociación profesional constituida al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, que de acuerdo con sus Estatutos se configura como una organización empresarial en el sector de la construcción que extiende sus actividades en todo el territorio nacional. El artículo 48 de la LCSP dispone en su párrafo segundo que:

“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Dado que el sector de la construcción puede considerarse ligado al objeto del presente contrato, que consiste en la ejecución de una obra, y que el recurso se promueve por entender que se está limitando en la licitación de referencia la concurrencia de las empresas del sector, puede considerarse a la recurrente legitimada como organización



empresarial sectorial representativa de intereses afectados por la licitación que nos ocupa al amparo del precepto transcrito.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es formalmente el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de la licitación convocada por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. De conformidad con el artículo 44.2 a) de la LCSP los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación siempre y cuando se hayan dictado en uno de los procedimientos de licitación previstos en el artículo 44.1 de la LCSP, circunstancia que concurre en el presente caso al tratarse de un contrato administrativo de obras cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP, ya que, en cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 15 de marzo de 2021 en el Registro de este Tribunal, consta en el expediente la publicación de los Pliegos de la licitación, en la Plataforma de Contratación el 26 de febrero de 2021, por lo que el recurso se interpone dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1 apartado b) de la LCSP.

Quinto. Respecto de la cuestión de fondo, la recurrente denuncia que el criterio 2 de la cláusula “17.3.1.2.-OTROS CRITERIOS” del cuadro de características del PCAP es nulo, por infringir el artículo 145.2.2º de la LCSP, al ser una barrera de acceso a las licitaciones que contradice los principios de concurrencia y de igualdad de trato a los licitadores, pues a su juicio no concurren los requisitos previstos en la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y contemplados por resoluciones de este Tribunal para que la experiencia del personal adscrito al contrato se admita como criterio de adjudicación, ya que en el presente caso, la experiencia del equipo encargado de la ejecución del contrato prevista como criterio de adjudicación no supone que la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

En la argumentación de su recurso, invocando lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP y citando la Resolución nº 310/2020 de 17 de septiembre, del Tribunal Administrativo de



Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, también denuncia que el órgano de contratación no ha motivado ni en la Memoria ni en Pliego las razones de la exigencia de la experiencia de algunos de los puestos de trabajo vinculados a la ejecución del contrato como criterio de adjudicación, aunque sobre esta omisión no anuda la consecuencia de la nulidad del Pliego. En este sentido, cabe traer a colación el criterio del informe 108/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, informe no solo citado por la recurrente, sino emitido sobre una consulta formulada por la propia CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN, en el que se limitan las consecuencias de dicha omisión, al considerar que *“constituye una buena práctica”* que el órgano de contratación justifique suficientemente (en la memoria justificativa del contrato) la elección de este criterio de adjudicación de modo que queda motivada la proporcionalidad del criterio y su relación con el objeto del contrato. En consecuencia, procede valorar en el presente caso, teniendo en cuenta la justificación ofrecida por el órgano de contratación en el informe emitido con ocasión del presente recurso, si queda motivada la incorporación al Pliego del criterio controvertido, y si la argumentación ofrecida satisface de forma suficiente los requisitos que la normativa aplicable exige para poder utilizar en el PCAP el citado criterio de adjudicación.

Los requisitos legales para que la experiencia del personal adscrito a la ejecución del contrato pueda ser objeto de valoración, no en la fase de apreciación de la solvencia del licitador, sino en la fase de puntuación de la oferta presentada, así como su interpretación general son expuestos en el recurso de forma clara y completa.

La regulación normativa aplicable procede del artículo 67.2 b) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública al describir entre los criterios de adjudicación admisibles, el siguiente:

“b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato”.

Este precepto recoge el criterio de Tribunal de Justicia de la Unión Europea, manifestado en la Sentencia del TJUE C-601/13 de 26 de marzo de 2015, si bien a diferencia del caso



analizado en esta Sentencia, en la Directiva no limita su aplicación a contratos en cuya ejecución primen prestaciones de carácter intelectual.

En este sentido, el artículo 145.2 de la LCSP dispone:

“2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

(...)

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.”

Tal como expone la Asociación recurrente, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 108/18, se pronunció sobre la experiencia del personal como criterio de adjudicación concluyendo que su utilización requiere que concurren las siguientes condiciones: a) que el personal que se mencione en los pliegos esté encargado de la ejecución efectiva del contrato y b) que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato.

No cabe duda que concurre la primera de las condiciones en el presente caso, razón por la que el recurso solo cuestiona la segunda.

Como bien señala el informe de la Junta Consultiva, la segunda de las condiciones contiene la expresión “*de manera significativa*”, que constituye un concepto jurídico indeterminado cuya concreción depende de las condiciones específicas de la licitación de que se trate, sin que sea posible definirlas de antemano.



Por último, también es relevante tener en cuenta para resolver el presente recurso, que la Administración goza de un cierto margen de discrecionalidad en la definición de los pliegos y de los criterios de adjudicación. En consecuencia, no resulta determinante para resolver el presente recurso el hecho de que en una reciente licitación que el recurrente acredita como similar por su objeto a la que ahora se analiza, pero convocada por la Junta de Andalucía, ésta, entre los criterios de adjudicación, no incluya ninguno relacionado con la experiencia del personal adscrito al contrato, pues como se ha dicho, aunque fuera pacífico que concurren los requisitos exigidos por la Ley para poder incluir este criterio de adjudicación, su elección es una potestad discrecional de la Administración que convoca la licitación.

Pues bien, en el Pliego impugnado el criterio de adjudicación referido a la experiencia, no se exige respecto de todo el equipo de trabajo a adscribir al contrato sino para cuatro puestos del organigrama de trabajo: Jefe de Obra, Jefe de Producción, Encargado y Capataz. Para ellos la experiencia previa que se exige se refiere a obras de *“Instalación/o rehabilitación de redes hidráulicas de saneamiento en gravedad para la recogida de las aguas pluviales y/o fecales urbanas cuya altura libre interior sea en todo caso superior a 2,5 metros”*.

A este criterio de adjudicación sometido a evaluación automática se le asigna un máximo de 34 puntos respecto de un total de 100 puntos, distribuidos entre los cuatro puestos de trabajo para los que se estima relevante la experiencia. Cabe adelantar que para el caso de concluir que el citado criterio de adjudicación satisface los requisitos legales de admisibilidad, también habría que concluir que a la vista de la importante dimensión económica del contrato no resulta desproporcionado su peso respecto del total de la puntuación.

Como se ha indicado antes, la obra se ha dividido en tres lotes, (lo que justifica el órgano de contratación para permitir simultanear el plazo de ejecución y minimizar la afección a las vías y servicios públicos afectados, teniendo en cuenta que su ejecución se efectúa en zona urbana y la infraestructura se mantiene en funcionamiento en cada uno de ellos: 6, 12 y 6 meses respectivamente) ascendiendo el valor estimado total a 22.844.313,58 euros, IVA excluido.

Finalmente, entre los apartados del PCAP que también tienen relevancia a los efectos del presente recurso, está el de la solvencia técnica que el Pliego exige como requisito de admisión, que ya de por sí implica una limitación, conforme a derecho, del principio de concurrencia: en el presente caso se exige bien una clasificación del grupo E, subgrupo 1, categorías 4 o 6 según el lote, bien la acreditación de obras ejecutadas en los últimos 5 años, del tipo de las incluidas en el grupo y subgrupo de clasificación antes indicados: es decir, obras hidráulicas, de abastecimientos y saneamientos. Por tanto, la experiencia exigida como criterio de adjudicación implica un plus respecto de la exigida en la fase de admisión de licitadores al tratar de la solvencia, pero para apreciar el alcance de la limitación del principio de libre concurrencia, no cabe hacer la comparación con las empresas dedicadas a la construcción de obras comunes o de obras de ingeniería civil convencional, por el hecho de que una parte de sus unidades de obra sean comunes, tal como sugiere la recurrente. Respecto de estas últimas ya se encuentra limitado el principio de concurrencia por el hecho de la solvencia técnica que se exige. Por otra parte, tampoco se alega por la recurrente que el tipo de obras al que se refiere la experiencia exigida como criterio de adjudicación, sean escasas o poco frecuentes dentro de las obras hidráulicas, de abastecimientos y saneamientos por lo que no parece que por exigir cierta experiencia se limite la concurrencia entre las propias empresas especializadas del sector admisibles con arreglo a la solvencia exigida.

Una vez expuesto lo anterior, el Órgano de Contratación ha argumentado de forma razonable, sobre la singularidad y complejidad de las obras, aspectos éstos que permiten apreciar la conveniencia, desde el punto de vista de la discrecionalidad, de valorar una cierta experiencia como una circunstancia que mejora la calidad de la oferta por garantizar una eficaz ejecución, del contrato. De este modo, el informe del Órgano de Contratación basa la complejidad y singularidad de la obra por afectar al colector principal de aguas residuales de la aglomeración urbana de Sevilla (y otras poblaciones) con una longitud total de la red de saneamiento de unos 900 Km, una población servida que supera los 400.000 habitantes y una superficie de más de 4.700 ha, a lo que hay que añadir una singularidad orográfica obliga a diseñar emisarios de elevadas dimensiones con muy poca pendiente, lo que a su vez provoca una serie de riesgos importantes que detalla, dificultad que se incrementa por la ejecución de trabajos en espacios confinados (dentro de las propias infraestructuras de saneamiento) lo que requiere una cierta especialización, y un control



exhaustivo de las medidas de seguridad debido a que la generación de gases es mucho más elevada de lo normal para este tipo de infraestructuras. También argumenta un riesgo elevado de crecidas en los colectores, presentándose las mismas de manera muy explosiva y adquiriendo los caudales vehiculados por ellos velocidades importantes en un período muy corto de tiempo, y finalmente el riesgo de vertido incontrolado al entorno de especial sensibilidad como es el entorno de Doñana. Finalmente, añade para justificar la complejidad de la obra el trabajo de rehabilitación de las galerías de saneamiento, para el que es necesario desviar el caudal continuo de aguas residuales, para lo que está previsto instalar en el interior del emisario un sistema de ataguías y canalizaciones que, en episodio de lluvias, es preciso retirar coordinadamente. Cualquier fallo en esta operación daría lugar a desbordamientos de la galería y la consiguiente inundación de las calles colindantes.

En consecuencia, las argumentaciones ofrecidas parecen razonables y permiten considerar que queda justificada técnicamente la complejidad y singularidad de las obras y por tanto la decisión discrecional de establecer como criterio de adjudicación la experiencia de cuatro principales responsables de su ejecución en el organigrama de trabajo, que por sus funciones afectan con carácter general a todos los trabajos de la obra y que permiten apreciar una relación entre, la calificación y experiencia profesional del personal y el valor y calidad de la oferta afectando por tanto a la mejor ejecución de la obra. En conclusión, se trata de un criterio de adjudicación que está vinculado al objeto del contrato, es específico y cuantificable objetivamente y respeta el principio de concurrencia por ser razonable que la experiencia del personal afecta de manera significativa a su mejor ejecución debido a la singularidad y complejidad de la obra.

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. J.P.M.M., en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación convocada



por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir para la ejecución del *“Contrato de obras para la adecuación del tratamiento de las EDAR de Sevilla para el vertido a zona sensible en el entorno de Doñana. Colector emisario puerto, zona de palmas altas, entorno del río Guadaira y margen izquierda de la Dársena del río Guadalquivir. Cofinanciado con Fondos FEDER. Programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020; Objetivo Temático 6, en la Prioridad de Inversión 6b, dentro de su objetivo específico OE.6.2.1”*, expediente SE(DT)-6511.

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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.