



Recurso nº 1132/2021 C. Valenciana 248/2021

Resolución nº 1368/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.G.G.en representación de VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A contra la exclusión de la licitación convocada por la Universitat Politècnica de València para contratar el *"Suministro de agua por precios unitarios para consumo humano en la Universitat Politècnica de València"*, expediente MY21/GT/S/12 este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 22 de febrero de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la Universitat Politècnica de València de licitación del expediente de contratación MY21/GT/S/12 cuyo objeto es *'Suministro de agua por precios unitarios para consumo humano en la Universitat Politècnica de València'*. En fechas 24 de febrero y 11 de marzo de 2021, se publicaron rectificaciones del citado anuncio. En dicho anuncio se expresaba la forma de tramitación ordinaria, por el procedimiento abierto y la forma: varios criterios.

Siendo el lote 1 : Alquiler fuentes de osmosis y el lote 2: Agua mineral natural/agua de manantial y fuentes dispensadoras.

El importe del valor estimado del contrato es de 207.612,48 €.

Segundo.- Los licitadores presentados a fecha 29 de marzo de 2021, fecha de finalización de presentación de ofertas, en relación a los lote 1 y 2 fueron las empresas Aquajet Semae, S.L.U., Eden Springs España, S.A.U., Manantial de Salud, S.L.U. y Viva Aqua Service Spain, S.A.

Tercero.- Mediante resolución del Rector, de 23 de junio de 2021, se resuelve "Declarar excluida de los Lotes 1 y 2 a la empresa VIVA AQUASERVICE SPAIN S.A., por no



cumplir con algunos de los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, en concreto:

Lote 1:

- Surtidores: al utilizar una temperatura máxima y mínima de 40°C — 20°C cuando se requiere una temperatura mayor o igual a 85°C para el agua caliente.
- Gases refrigerantes: por utilizar gas refrigerante R-134A, considerado un tipo de gas HFC, cuando se exige que los gases refrigerantes de las máquinas instaladas no pueden contener HCFs o HFCs.

Lote 2: Fuente dispensadora de agua embotellada — gases refrigerantes: los gases de las máquinas que se instalarían utilizan gas refrigerante R-134A, y por tanto no cumple con el requisito especificado en el pliego técnico, al indicar que: "Los gases refrigerantes de las máquinas instaladas deben cumplir la normativa vigente y no podrán contener HCFCs o HFCs. "

Cuarto. - La Secretaría del Tribunal, en fecha de 15 de septiembre de 2021, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Quinto. - Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de agosto 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Resulta de aplicación 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) y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos

Contractuales (en adelante, RPERMC). Resulta también de aplicación el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 25 de mayo de 2021 y publicado en el B.O.E. nº 131, de 2 de junio de 2021.

Segundo. - El recurso se interpone contra la exclusión en la licitación de un contrato de suministro, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP con relación al art. 44.2 b) LCSP.

No cabe duda de la legitimación de la recurrente, habida cuenta de que concurrió a la licitación de la que fue excluida. Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente habiéndose interpuesto en el plazo establecido para ello.

Tercero. - Se alza el recurrente contra el acuerdo de exclusión por considerar que es contrario a derecho por dos causas.

De una parte, en cuanto a la primera de las causas de exclusión citadas para el *LOTE 1 Fuente de ósmosis* señala que existe un error de interpretación en la medida que se cumplen los requisitos de temperatura máxima y mínima de los surtidores de agua fría y agua caliente fijados por el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante, PPT).

De otra, por considerar que la causa de exclusión citada tanto para el LOTE 1 como para el LOTE 2 (la no utilización de gases refrigerantes en las máquinas instaladas) no es un requisito exigido por la normativa en el momento presente.

En cuanto a la primera de las cuestiones poco tiene que indicar este Tribunal, al haber reconocido el órgano de contratación claramente que el recurrente sí que cumple con el requisito de temperatura máxima y mínima establecido por el Pliego. Rectificación que introduce en esta vía al poder completar la información que tenía con la aportada por el recurrente. Por ello, en este extremo no cabe sino estimar su alegación.

Cuarto. - En cuanto a la segunda de las cuestiones, aplicable tanto a la causa de exclusión señalada para el LOTE 1 como para el LOTE 2 debemos comenzar citando el texto literal del PPT que rige el contrato.

El apartado 5.1.2 y el apartado 5.2.2 para el Lote 1 y Lote 2 respectivamente indican:



“1.- SURTIDORES

Dispondrá, al menos, de un surtidor de agua caliente y otro de agua fría independientes que proporcionarán agua con:

- *Temperatura del agua fría $\leq 5^{\circ}\text{C}$*
- *Temperatura del agua caliente $\geq 85^{\circ}\text{C}$*

2.- GASES REFRIGERANTES

Los gases refrigerantes de las máquinas instaladas deben cumplir la normativa vigente y no podrán contener HCFCs o HFCs. Este extremo deberá quedar acreditado en la documentación técnica”.

Asimismo, el apartado 22 “OTRAS OBSERVACIONES ESPECÍFICAS DEL EXPEDIENTE” del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares (en lo sucesivo, PCAP) señala:

Para acreditar el cumplimiento del Pliego de prescripciones técnicas, las empresas deberán presentar en el sobre 1:

“LOTE 1

- Documentación técnica que acredite que los gases refrigerantes de las fuentes cumplen con la normativa vigente y que no contienen HCFCs o HFCs.*
- Documentación técnica que acredite que la higienización de las fuentes se realiza con productos que no contienen boro o sus derivados.*

LOTE 2

- Documentación técnica que acredite que los gases refrigerantes de las fuentes cumplen con la normativa vigente y que no contienen HCFCs o HFCs.*
- Documentación técnica que acredite que la higienización de las fuentes se realiza con productos que no contienen boro o sus derivados*
- Documentación que acredite la composición del agua*
- Copia de las declaraciones de agua mineral natural y/o de agua de manantial*



(El agua embotellada suministrada ha de ser agua natural o agua de manantial, con los requisitos y criterios sanitarios de calidad de las aguas destinadas al consumo humano)”.

En primer lugar, hay que poner de manifiesto que los pliegos de contratación son ley en el contrato. Estos pliegos no fueron impugnados por ninguna de las partes, y por tanto, son aceptados por las mismas al concurrir a la licitación. Dispone el artículo 139 de la LCSP que *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.”*

Ha dicho este Tribunal en su resolución nº 1229/2017, que “los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 –Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 –Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 expediente 85/1997y 8 de octubre de 2009 –expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas). Esta regla sólo quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, los cuales pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004-y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014); fuera de esos supuestos (objeto siempre de interpretación estricta; cfr.:



Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 –Roj STS 1764/2010-y Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 – expediente 1232/1993-), el carácter vinculante de los Pliegos obliga al órgano de contratación a estar y pasar por su contenido, incluso aunque el mismo no se ajuste al Ordenamiento Jurídico (cfr.: Resoluciones 109/2014 y 281/2014). Precisamente por ser las normas rectoras de la convocatoria, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 139.1 LCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 122, apartados 2 y 3, y 124, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014, 737/2014, 276/2015, 1020/2016), aunque, ciertamente, hayamos exigido que el incumplimiento del Pliego de prescripciones técnicas por parte de la descripción técnica contenida en la oferta sea expreso y claro (cfr.: Resolución 985/2015).” Es decir, en función de lo expuesto, lo dispuesto en los pliegos es de obligatorio cumplimiento por las partes. Si bien, las partes, puede, de acuerdo con lo previsto en la LCSP proceder a la impugnación de los mismos si considera que no son adecuados, que pueden resultar lesivos o que son nulos o anulables.

Como consecuencia de ello, constituyendo dichos pliegos ley del contrato, siendo firmes, aceptados y no impugnados, la parte recurrente debía haber cumplido con los requisitos que los mismos establecían y en este punto son claros, deben cumplir la normativa vigente y además no podrán contener HCFCs o HFCs, requisito introducido por el Pliego y aceptado por las partes al licitar.

Los citados incumplimientos fueron detectados por la Técnica de Gestión Ambiental de la Universidad Politécnica de Valencia, en su informe de 26 de mayo de 2021, que provocó la exclusión de la proposición de la recurrente y que ha sido ratificado en un nuevo informe emitido por la misma Técnica, en fecha 19 de julio de 2021, si bien en este último, admite las alegaciones realizadas por la empresa en el recurso sobre la temperatura del agua que emana de los surtidores, por lo que corrige su anterior informe y propone la estimación del recurso sólo en este extremo. No obstante, el informe apunta a que subsisten los defectos apuntados tanto en el lote 1 como en el Lote 2, con respecto a que el PPT exige que los gases refrigerantes de las máquinas instaladas deben cumplir



la normativa vigente y no podrán contener HCFs o HFCs y que se constataba ya en el primer informe. Se concluye en el informe que los equipos presentados por VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A para el Lote 1 y 2, utilizan gas refrigerantes R-134A, considerado hidrofluorocarburo o HFC, definido como sustancias enumeradas en la sección 1 del anexo I, o mezclas que contengan alguna de esas sustancias en el REGLAMENTO (UE) N o 517/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16 de abril de 2014 sobre los gases fluorados de efecto invernadero y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 842/2006”.

En una controversia eminentemente técnica, como ésta, ha de reconocer este Tribunal el conocimiento y la discrecionalidad técnica de la Técnica informante y la presunción de veracidad y acierto de sus informes, que ha sido admitida en muchas resoluciones de este Tribunal, entre otras, la 606/2019, de 18 de mayo de 2019 y la 618/2016, de 29 de julio. Por otra parte, el recurrente tampoco niega en el recurso que las máquinas ofertadas por la empresa no contengan HFC, sino que su línea argumental se dirige por otro tipo de argumentaciones, no precisamente técnicas.

Con respecto a la alegación que realiza el recurrente, basada en que la prohibición de las sustancias referidas en el Reglamento citado, no entrará en vigor hasta el 1 de enero de 2022, no puede estimarse, pues el órgano de contratación, en el PPT, exige expresamente, dentro de su ámbito de discrecionalidad para fijar las exigencias técnicas que cualidades o requisitos técnicos deben tener los productos objeto del suministro y uno de ellos es que los gases refrigerantes de las máquinas instaladas deben cumplir la normativa vigente y no podrán contener HCFCs o HFC. Esta exigencia no puede entenderse contraria a Ley, sino que su intención es la de extremar la protección medioambiental y evitar el efecto de los gases de efecto invernadero, anticipándose a la entrada en vigor de las prohibiciones señaladas en el Reglamento nº 517/2014.

No habiendo cumplido los requisitos exigidos por el Pliego, se considera ajustada a Derecho la exclusión acordada por el órgano de contratación y, por lo tanto, debe desestimarse el 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. A.G.G.en representación de VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A contra la exclusión de la licitación convocada por la Universitat Politècnica de València para contratar el *“suministro de agua por precios unitarios para consumo humano en la Universitat Politècnica de València”*, expediente MY21/GT/S/12

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 multa 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 la Comunidad Valenciana, 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.