



Recurso nº 1039/2022 C. Valenciana 253/2022

Resolución nº 1184/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 6 de octubre de 2022.

VISTA la reclamación interpuesta por D. C.P.C., en representación de ORTHEM, SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.U., y D. Diego Pedro Díaz Esparza, en representación de SOLUCIONES TECNOLÓGICAS DEL AGUA, S.L., contra la declaración de desierto y la declaración de desistimiento del procedimiento *“Establecimiento del Acuerdo Marco que se suscribirá con las empresas para la ejecución de Obras de Reparación , Conservación y otras pequeñas actuaciones en el ámbito de la empresa mixta Aigües i Sanejament d'Elx”*, con expediente 2021/0027/OB, convocada por Aigües I Sanejament D'Elx, S.A., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aigües I Sanejament D'Elx, S.A, (Aigües d'Elx) procedió a la convocatoria del procedimiento para el *“Establecimiento del Acuerdo Marco que se suscribirá con las empresas para la ejecución de Obras de Reparación , Conservación y otras pequeñas actuaciones en el ámbito de la empresa mixta Aigües i Sanejament d'Elx”* mediante anuncio remitido al Diario Oficial de la Unión Europea el 11 de enero de 2022 y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 13 de enero de 2022. El contrato está sujeto a regulación armonizada y tiene un valor estimado de 5.419.405 euros.

Segundo. En sesión de la mesa de contratación celebrada el 15 de febrero de 2022 se procedió a la apertura del primer sobre, resultando admitidos los siguientes licitadores:

· ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.



- CONSTRUCCIONES MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS ENERGÉTICOS Y MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.
- EXCAVACIONES ASENSI ESPI, S.L.
- EXCAVACIONES Y MONTAJES VIGUERAS
- JOSE SAVALL RONDA, S.A.
- UTE ORTHEM-SOTECA

En la misma sesión se procedió a la apertura del sobre con los criterios evaluables mediante juicio de valor.

Tercero. En sesión de 9 de marzo de 2022 se procedió a la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor:

- ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.: 26,25
- CONSTRUCCIONES MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS ENERGÉTICOS Y MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.: 30,20
- EXCAVACIONES ASENSI ESPI, S.L.: 34,88
- EXCAVACIONES Y MONTAJES VIGUERAS: 37,30
- JOSE SAVALL RONDA, S.A.: 22,70
- UTE ORTHEM-SOTECA: 29,70

Previo acuerdo de exclusión del licitador JOSÉ SAVALL RONDA, S.A. por no alcanzar el umbral mínimo exigido, se procede a la apertura de la oferta económica.

Cuarto. En sesión de 22 de marzo de 2022, se procede a la valoración conjunta y a la proposición de adjudicación según la puntuación obtenida:

Orden: 1 UTE ORTHEM-SOTECA Total puntuación: 84.7

Orden: 2 EXCAVACIONES Y MONTAJES VIGUERAS Total puntuación: 83.99



Orden: 3 EXCAVACIONES ASENSI ESPI, S.L. Total puntuación: 80.65

Orden: 4 CONSTRUCCIONES MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS ENERGÉTICOS Y MEDIOAMBIENTALES, S.L.U. Total puntuación: 78.28

Orden: 5 ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. Total puntuación: 75.13

Quinto. En sesión de la mesa de 30 de marzo se toma razón de la renuncia de EXCAVACIONES Y MONTAJES VIGUERAS y se reajusta el orden en que se propone la adjudicación.

Según consta en el expediente remitido, con posterioridad, los días 7 y 11 de abril de 2022 se reciben sendas comunicaciones de renuncia por EXCAVACIONES ASENSI ESPI, S.L y CONSTRUCCIONES MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS ENERGÉTICOS Y MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.

Sexto. Tras estas renunciaciones, en acuerdo aportado por el recurrente, que no consta en el expediente pero que es reconocido por el órgano de contratación, se adopta por el consejo de administración acuerdo en sesión celebrada el 16 de junio de 2022, en que acuerda facultar al órgano de contratación para desistir de la licitación en los supuestos casos:

- a) De que la nueva mercantil posicionada en segundo lugar renunciara;
- b) O si por cualquier otra causa no se pudiera adjudicar a alguna de las dos licitadoras propuestas como adjudicatarias;
- c) O formalizar el contrato con alguna de las mismas; ello por no concurrir suficientes empresas que permitan mantener la seguridad activa de poder afrontar todos los trabajos de mantenimiento preventivo y correctivo de las infraestructuras en tiempo y forma, lo cual resulta necesario al tratarse de Servicios Esenciales para la ciudadanía pues, en caso de que el acuerdo marco se formalizara con una única contratista, se formalizara con una única contratista, se concurriría en una ausencia de competitividad entre empresas, necesaria para la adjudicación de los trabajos correspondiente a Tipo 1 Categoría 2, ejecución de obras de renovación, ampliación y mejora.



Posteriormente, el 6 de julio de 2022, se publica en el perfil del órgano de contratación el siguiente acuerdo:

“Tras recibir documento de Comunicación de retirada de Oferta según el art.158 de la Ley de Contratos del Sector Público de la mercantil ACSA, se considera que la misma ha desistido de la licitación. Al concurrir, por tanto, un único licitador no existe una concurrencia suficiente que permita mantener la seguridad activa para el cumplimiento del objeto del contrato de conformidad a los pliegos. Por ello se declara Desierto y se desiste de este procedimiento de licitación.

(...)

Desierto

Motivación

Tras desistir de la licitación las licitadoras propuestas en segundo y tercer lugar para la ejecución del contrato objeto de la licitación se el Órgano de Contratación acuerda la propuesta de adjudicación a la mercantil licitadora posicionada en cuarto lugar de la que se requiere la documentación exigida para la formalización del contrato”.

Séptimo. Disconforme con esta resolución, en fecha 26 de julio de 2022 se interpone recurso por parte de UTE ORTHEM-SOTECA sosteniendo, en síntesis, que no procede ni el desistimiento ni la declaración del procedimiento como desierto, al haber concurrido una oferta y no deduciéndose del PCAP que fuera necesaria la existencia de varios licitadores

Octavo. Recibido el expediente, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

Por parte de ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U. se presentan alegaciones el 10 de agosto de 2022, donde sostiene la inadmisibilidad parcial del recurso en cuanto a la aceptación de su renuncia en la licitación, así como que en ningún caso procede no admitir su renuncia o imponerle cualquier tipo de penalidad o consecuencia análoga.



Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 9 de agosto de 2022 denegando la solicitud de medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación de la presente reclamación se ha regido por lo prescrito en el vigente Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, norma aplicable al acuerdo marco atendiendo a su objeto y valor estimado. En particular, resultan de aplicación los arts. 119 y ss. de dicha norma, y, por remisión del art. 121.1 de la misma, la vigente LCSP. Asimismo, resulta de aplicación 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).

Segundo. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 120.1 Real Decreto-Ley 3/2020, apartado 2 del artículo 46 LCSP, así como el Convenio suscrito por el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Valenciana el 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio).

Tercero. La reclamación ha sido interpuesta contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el art. 119, apartado 2.b), del Real Decreto- ley 3/2020, referido a un contrato sujeto al Real Decreto-Ley, según se deduce de lo dispuesto por el artículo 119.1 considerado en relación con el artículo 1.1 del mismo.

Cuarto. En lo atinente a la legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación, debe reconocerse ésta a la recurrente por cuanto sus derechos e intereses legítimos pueden verse perjudicados o resultar afectados por las decisiones del presente recurso (artículo 48 de la LCSP), pues la estimación del recurso podría dar lugar a la



continuación del procedimiento y a la adjudicación del contrato a su favor, como único licitador que mantiene su oferta.

Quinto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 c) LCSP, aplicable por remisión del artículo 121.1 del Real Decreto-Ley 3/2020.

Sexto. Entrando al fondo del asunto, el recurrente comienza refutando la aplicación de la cláusula 12 PCAP en los términos en que aparece redactada, al no tratarse de un supuesto admitido en derecho, admitiendo que no es posible solicitar su anulación en esta fase, solicitando finalmente su inaplicación, en el sentido de que este Tribunal entre a examinar la concurrencia de causas legales para poder acordar el desistimiento.

Frente a estos argumentos, el órgano de contratación mantiene que no es posible no aplicar la citada cláusula, admitiéndola el recurrente al concurrir a la licitación y añadiendo que *“sin perjuicio que la recurrente no alega ningún motivo fáctico ni de derecho para impugnar la cláusula meritada en relación a la posible vulneración de los principios elementales y/o esenciales de la contratación pública la Cláusula 12 se remite a establecer una relación de motivos de terminación del procedimiento de licitación de la misma manera que se prevé en la Ley 9/2017”*.

El análisis del motivo debe partir de que no es posible apreciar en este momento la posible invalidez de la cláusula, al no considerarse que incurra en causa alguna de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 115 RD-L 3/2020.

Ahora bien, tal circunstancia no impide que la cláusula, a la vista de su redacción y de la propia posición que mantiene el órgano de contratación, deba interpretarse de una manera ajustada al ordenamiento jurídico.

Sobre la interpretación de cláusulas oscuras, en nuestra Resolución 505/2018 señalamos:

«Lo que es evidente, por tanto, es que nos encontramos ante una oscuridad del pliego ocasionada por quien los ha redactado y que como ha puesto de manifiesto este Tribunal, así, en Resolución nº 019/2014, de 17 de enero de 2014, recaída en el Recurso nº 927/2013, la ambigüedad u oscuridad de los pliegos no puede perjudicar a los licitadores.



Se lee en tal Resolución cuanto sigue:

“Noveno. Como se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, los Pliegos aplicables no son claros, ni respecto del número de técnicos que deben ejecutar las prestaciones del contrato ni respecto de la titulación y cualificación que se exige a unos (residentes) y otros (sustitutos o de reserva).

Sobre la ‘oscuridad’ de los Pliegos este Tribunal ya se ha manifestado en numerosas ocasiones (como referencia, Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero, 49/2013, de 30 de enero, o 232/13, de 20 de junio), en el sentido de que los contratos públicos son, ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los Pliegos, si no es posible resolverlas de acuerdo con las previsiones de la legislación de contratos públicos, deben decidirse conforme a los preceptos generales del Código Civil y también acudiendo a la interpretación lógica de las cláusulas del contrato (Resolución 234/12, de 24 de octubre), siendo de especial relevancia el criterio establecido en el artículo 1.288 del Código Civil, con arreglo al cual ‘la interpretación de las cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad’ ni, consecuentemente, jugar en perjuicio de los contratistas (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981). También ha considerado aplicable este Tribunal el artículo 1.282 del Código Civil, con arreglo al cual ha de atenderse, como criterio de interpretación de los Pliegos, a los actos de los contratistas, coetáneos y posteriores al contrato”».

A partir de lo anterior, considera este Tribunal que la citada cláusula solo puede ser interpretada de forma ajustada al ordenamiento jurídico, en el sentido que se podrá proceder al desistimiento, renuncia o a la declaración como desierto del procedimiento en los casos previstos en la ley.

Esta interpretación se confirma, además, con la que efectúa el órgano de contratación en el párrafo más arriba transcrito.



Por todo lo anterior, el examen de la decisión del órgano de contratación de proceder al desistimiento o la declaración del procedimiento como desierto habrá de efectuarse conforme a las reglas previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

Séptimo. El recurso, en definitiva, se articula en un único motivo, en cuanto entiende que nos encontramos ante un desistimiento y no ante una declaración el procedimiento como desierto, no concurriendo las causas alegadas por el órgano de contratación, no siendo éstas, en cualquier caso, infracciones insubsanables del procedimiento.

Frente a estas alegaciones, sostiene el órgano de contratación que la decisión realmente adoptada fue declarar desierto el procedimiento, siendo procedente la mismo pues, con cita en algunos de los tipos de obra contenidos en el PCAP, se requerían varios contratistas para la ejecución de algunas de las tareas, de manera que la renuncia de todos los propuestos como adjudicatarios salvo la entidad recurrente impedía la correcta ejecución del contrato.

Ciertamente, de los actos y comunicaciones del órgano de contratación, en tanto no citan precepto legal alguno, no puede deducirse cuál es realmente la decisión adoptada. Ahora bien, dado que la decisión de poner fin al procedimiento era la existencia de un solo adjudicatario, por la renuncia de los demás, al no ser viable, a juicio del órgano de contratación, la correcta ejecución del acuerdo marco, deberá comenzarse por analizar si era o no posible tal ejecución por un solo contratista y, solo en caso negativo, verificar si la decisión adoptada fue la correcta. Así, si se determina que sí era posible tal ejecución, resulta indiferente la decisión adoptada, pues deberá en todo caso retrotraerse el procedimiento al momento anterior a tal decisión y proseguirse el procedimiento.

Pues bien, el órgano de contratación parte de lo dispuesto en artículo RD-L 3/2020, en aplicación del cual, la cláusula 21 del PCAP exigía una pluralidad de licitadores:

“21. PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOS DISTINTOS TIPOS Y CATEGORÍAS Y/O ENCARGOS DERIVADOS DEL ACUERDO MARCO.

TIPO 1 CATEGORÍA 1: Obras de renovación, ampliación y mejora de las redes de agua potable, agua reutilizada y saneamiento con importes inferiores a 40.000 euros.



La ejecución de encargos de esta tipología y categoría se realizará según la siguiente distribución aproximada:

El 45%+/-2% del importe de facturación será encargado a la empresa licitadora que haya obtenido la máxima puntuación global en la licitación del acuerdo marco, el 35%+/-2% al situado en segunda posición, el 20%+/-2% al que obtenga la tercera posición, computándose estos porcentajes como aproximados, por lo que LA EMPRESA MIXTA AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, S.A. no garantiza el porcentaje de trabajos que finalmente se asigne a cada empresa adjudicataria. En caso de que la empresa encargada de los trabajos no pueda hacerse cargo de los mismos, lo comunicará fehacientemente a LA EMPRESA MIXTA AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, S.A. y el orden de adjudicación saltará al siguiente en la lista, y la posible alteración del porcentaje final ejecutado por las empresas adjudicatarias en cada anualidad no podrá ser objeto de reclamación alguna.

Los precios a abonar por tales trabajos serán en cada caso los que figuran en el anejo de precios adjunto a este Pliego, afectados por la baja ofertada por la empresa concreta a la que se le encargue.

TIPO 1 CATEGORÍA 2: Obras de renovación, ampliación y mejora de las redes de agua potable, agua reutilizada y saneamiento con importes entre 40.000 y 200.000 euros.

Cuando surja la necesidad de ejecución de una obra, LA EMPRESA MIXTA AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, S.A. elaborará el correspondiente proyecto o presupuesto, según la entidad de la obra, tomando como referencia los precios unitarios que se adjuntan como anexo al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, incrementados en un 13 % de Gastos Generales y un 6 % de Beneficio Industrial. Se facilitará a las empresas seleccionadas en los acuerdos marco el proyecto o presupuesto de la obra para que procedan a presentar sus ofertas económicas en los plazos y condiciones que se establecerán en la solicitud de la oferta.

Las empresas seleccionadas en los acuerdos marco, y a las cuales se les solicitará oferta, deberán obligatoriamente presentarla, siendo el precio máximo a ofertar el resultante de aplicar la baja que con la que se presentó para la adjudicación del acuerdo marco. La



adjudicación de la obra se otorgará a la empresa que haya ofertado el precio más bajo, por lo que será el precio el único criterio de valoración.

Para este conjunto de obras, adicionalmente se retendrá un 5% del importe de cada factura, iva incluido, para responder de la calidad de los trabajos realizados, así como de cualquier daño producido como consecuencia de la ejecución de la obra.

LA EMPRESA MIXTA AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, S.A. devolverá a la empresa adjudicataria la retención practicada dentro de los dos meses siguientes a la finalización del plazo de garantía de cada obra, previa solicitud de la empresa adjudicataria y con arreglo a lo establecido en el artículo 102 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La no presentación de la oferta o la presentación de una oferta que no cumpla con el porcentaje de baja mínima ofertado por la empresa en el acuerdo marco, podrá ser causa de resolución del acuerdo marco.

TIPO 2. Obras de acometidas de agua potable, reutilizada y saneamiento.

Al tratarse de trabajos con origen ajeno a LA EMPRESA MIXTA AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, S.A. (con origen en la contratación por parte de terceros) y poseer una frecuencia y tipología variables, el volumen puede variar a lo largo del tiempo, por lo que, para garantizar la prestación del servicio a los terceros contratantes, LA EMPRESA MIXTA AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, S.A. recurrirá, según el volumen en cada momento, en primera instancia a la primera empresa adjudicataria; si el volumen incrementa, los trabajos adicionales que no pueda atender la primera empresa adjudicada serán asignados a la segunda y tercera empresa adjudicataria bajo el mismo criterio. Se establece la obligación sobre la primera empresa adjudicataria de atender y disponer de personal y medios necesarios en caso de renuncia por parte de la segunda y tercera empresa adjudicataria para los trabajos TIPO 2. Este reparto se realizará siempre a criterio del técnico responsable, procurando equilibrar los trabajos para no alterar el resto de los servicios del presente contrato, pero sin obligación de cumplir con reparto.

En caso de que la empresa encargada de los trabajos no pueda hacerse cargo de los mismos, lo comunicará fehacientemente a Aigües i Sanejament d'Elx y el orden de adjudicación saltará al siguiente en la lista. La asignación de los trabajos se comunicará



mediante correo electrónico a la empresa licitadora, quien ha de confirmar en 48h la aceptación de ellos por la misma vía. La finalización de los trabajos se comunicará mediante correo electrónico y teléfono con el fin de darle traslado en tiempo y forma al cliente final. Los precios a abonar por tales trabajos serán en cada caso los que figuran en el anejo de precios adjunto a este Pliego, afectados por la baja ofertada por la empresa concreta a la que se le encargue.

TIPO 3. Reparaciones y actuaciones de conservación.

Las reparaciones que tengan que realizarse como labores de conservación sobre las redes de abastecimiento y saneamiento se adjudicarán, según criterio establecido con anterioridad por los técnicos de AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, esta asignación siempre que se pueda será equitativa para todas las contratas.

Las reparaciones en las redes de abastecimiento y saneamiento se facturarán de acuerdo a los precios que figuran en el Anexo I del cuadro de precios adjunto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, afectados por la baja ofertada en la licitación de los acuerdos marco.

En caso de que la empresa encargada de los trabajos no pueda hacerse cargo de los mismos, lo comunicará fehacientemente a Aigües i Sanejament d'Elx y el orden de adjudicación saltará al siguiente en la lista. La asignación de los trabajos se comunicará mediante correo electrónico a la empresa licitadora, quien ha de confirmar en 48h la aceptación de ellos por la misma vía. La finalización de los trabajos se comunicará mediante correo electrónico y teléfono con el fin de darle traslado en tiempo y forma al cliente final.

La rotación de estos trabajos será la establecida por los técnicos de AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, pudiendo modificarla en cualquier momento, avisando con antelación a todos los implicados.

TIPO 4. Trabajos comercial. (SIC)



La ejecución de los trabajos comerciales que precise llevar a cabo LA EMPRESA MIXTA AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, S.A. la realizará en su totalidad la empresa licitadora que haya obtenido la máxima puntuación global en la licitación del acuerdo marco.

En caso de que la empresa encargada de los trabajos no pueda hacerse cargo de los mismos, lo comunicará fehacientemente a Aigües i Sanejament d'Elx y el orden de adjudicación saltará al siguiente en la lista. La asignación de los trabajos se comunicará mediante correo electrónico a la empresa licitadora, quien ha de confirmar en 48h la aceptación de ellos por la misma vía. La finalización de los trabajos se comunicará mediante correo electrónico y teléfono con el fin de darle traslado en tiempo y forma al cliente final.

Los precios a abonar por tales trabajos serán en cada caso los que figuran en el anejo de precios adjunto a este Pliego, afectados por la baja ofertada por la empresa concreta a la que se le encargue.

TIPO 5. Toma de muestras.

La empresa licitadora que obtenga la primera posición será responsable de la toma de muestras de agua potable para el laboratorio de Aigües i Sanejament d'Elx, siguiendo las instrucciones técnicas vigentes en cada momento para la toma de muestras y toma de cloro in situ mediante equipos calibrados de medición de cloro libre.

En caso de que la empresa encargada de los trabajos no pueda hacerse cargo de los mismos, lo comunicará fehacientemente a Aigües i Sanejament d'Elx y el orden de adjudicación saltará al siguiente en la lista. La asignación de los trabajos se comunicará mediante correo electrónico a la empresa licitadora, quien ha de confirmar en 48h la aceptación de ellos por la misma vía. La finalización de los trabajos se comunicará mediante correo electrónico y teléfono con el fin de darle traslado en tiempo y forma al cliente final.

Los precios a abonar por tales trabajos serán en cada caso los que figuran en el anejo de precios adjunto a este Pliego, afectados por la baja ofertada por la empresa concreta a la que se le encargue.



TIPO 6 Disponibilidad de maquinaria para actuaciones urgentes.

Todas las empresas adjudicatarias de la licitación de los acuerdos marco deberán disponer de la maquinaria para actuaciones urgentes.

Esta disponibilidad será entre semana en horario de 19,00h a 8,00h del día siguiente de lunes a jueves y para los fines de semana, en horario desde las 15,00 horas del viernes hasta las 8,00 horas del lunes, y para los festivos desde las 15,00 horas del día anterior hasta las 8,00 horas del día siguiente.

Al menos deberá disponer como medios propios una retroexcavadora y un camión con sus conductores, así como un equipo completo de operarios, oficial y peón con vehículo incluyendo todos los medios necesarios para poder hacer frente a cualquier reparación o mantenimiento en las infraestructuras gestionadas por AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, así como un coordinador de dichos medios. La facturación de la disponibilidad de estos medios se realizará a los precios que figuran en el anexo del cuadro de precios adjunto al Pliego de Prescripciones Técnicas, afectados por la baja ofertada por la empresa en la licitación de los acuerdos marco.

La rotación de estos trabajos será la establecida por los técnicos de AIGÜES I SANEJAMENT D'ELX, pudiendo modificarla en cualquier momento, avisando con antelación a todos los implicados mediante un cuadrante”.

En concreto, el acuerdo de 16 de junio de 2022 se acuerda facultar la Gerente para desistir, para el caso de que renunciara una de las propuestas como adjudicatarias por considerar que no es posible mantener la seguridad activa de poder afrontar todos los trabajos y, en particular, en que concurriría una ausencia de competitividad en relación con las obras del Tipo 1 Categoría 2. En el informe del órgano de contratación se añade un segundo supuesto, las obras de Tipo 1 Categoría 1, que exigen una pluralidad de adjudicatarios.

Frente a estos fundamentos, la empresa recurrente considera que de la redacción de los pliegos del acuerdo marco en ningún momento se acredita tal circunstancia y que la solvencia exigida para ser admitido y propuesto como adjudicatario es suficiente para poder afrontar la ejecución de la totalidad del contrato.

Pues bien, este Tribunal debe dar la razón a la entidad recurrente, al no concurrir ni infracciones insubsanables en el procedimiento ni insuficiencia de ofertas para poder afrontar la correcta ejecución del contrato.

Debe partirse de que el acuerdo marco parece configurar un sistema mixto sobre la selección de adjudicatarios dependiendo del tipo de obra de que se trate. Así, por ejemplo, en los tipos 4 y 5 se prevé un solo adjudicatario, seleccionado en la primera fase, mientras que en otros, como el tipo 6, se prevén tantos como hayan resultado adjudicatarios en la primera fase, al establecer una suerte de reparto equitativo.

En el caso del tipo 1 categoría 2, lo que se prevé es una segunda licitación, partiendo el precio máximo de la baja ofertada por cada adjudicatario, pero sin que en ningún caso, de la misma se desprenda que necesariamente haya de haber más de un licitador, más allá del posible interés público de que se puedan obtener precios más económicos por cada obra ejecutada. Por el contrario, la supuesta vulneración de la concurrencia no existe como tal, porque con carácter previo ya ha habido un procedimiento en que cada una de las licitadoras han presentado ofertas, pudiendo darse el caso de que en todas las obras, las ofertas presentadas por los contratistas mantuvieran la baja inicial, de manera que el adjudicatario fuera siempre el mismo.

Del mismo modo, tampoco de la redacción del procedimiento de las obras del tipo 1 categoría 1 se desprende la necesidad de que existan una pluralidad de adjudicatarios, pudiendo ocurrir, que de haberse presentado directamente un solo licitador, todas las obras debieran ser ejecutadas por él. Esta conclusión se alcanza, en primer lugar, por los propios actos del órgano de contratación, pues si desde el principio se partía de esa interpretación de los pliegos, el desistimiento debería haberse producido con las primeras renunciaciones, pues en el momento del acuerdo de 16 de junio solo quedaban dos empresas propuestas como adjudicatarias, cuando con tal interpretación, se requerirían al menos tres.

Del mismo modo, y de acuerdo con la doctrina más arriba expuesta, si se admitiera tal interpretación, ello supondría que debería requerirse, para la correcta ejecución de las obras, un número indeterminado de licitadores, pues en el caso de la posible renuncia “justificada” a la realización de las obras, el PCAP no indica que operara solo de la primera



empresa adjudicataria, sino que tal posibilidad determinaría una oferta sucesiva, pudiendo darse el caso de que, con independencia del número de adjudicatarios existentes, tales obras no pudieran encomendarse a nadie.

A partir de lo anterior es posible concluir que de la redacción de esta cláusula no se deriva que en determinados supuestos fueran necesarios varios licitadores, elemento que se refuerza con lo dispuesto en el cuadro de características sobre la solvencia exigida, que alcanza, en el ámbito económico, la totalidad del contrato y en la mayor parte la solvencia técnica, por lo que no parece que el órgano de contratación previera necesariamente que debieran concurrir una pluralidad de adjudicatarios.

A la vista de lo anterior, habiendo concurrido una oferta (la primera clasificada) no era posible declarar desierto el acuerdo marco. Ello unido al hecho de que tampoco concurre infracción insubsanable del procedimiento que permita justificar un posible desistimiento, determina que deba proceder a la anulación tanto del acuerdo adoptado por el órgano de contratación el 16 de junio de 2022 como del posterior acuerdo publicado el 6 de junio de 2022, por ser ambos contrarios al ordenamiento jurídico, debiendo procederse a la retroacción del procedimiento al momento anterior y continuar el mismo por los trámites pertinentes.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por D. C.P.C., en representación de ORTHEM, SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.U., y D. Diego Pedro Díaz Esparza, en representación de SOLUCIONES TECNOLÓGICAS DEL AGUA, S.L., contra la declaración de desierto y la declaración de desistimiento del procedimiento *“Establecimiento del Acuerdo Marco que se suscribirá con las empresas para la ejecución de Obras de Reparación , Conservación y otras pequeñas actuaciones en el ámbito de la empresa mixta Aigües i Sanejament d'Elx”*, con expediente 2021/0027/OB, convocada por Aigües i Sanejament D'Elx, S.A., anulando tanto el acuerdo adoptado por el órgano de



contratación el 16 de junio de 2022 como el posterior acuerdo publicado el 6 de junio de 2022, retrotrayendo el procedimiento en los términos indicados en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

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 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.