

**Recurso 45/2018****Resolución 74/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 20 de marzo de 2018.

**VISTA** la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **FCC AQUALIA, S.A.** contra la Resolución de la Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A., de 22 de enero de 2018, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de lectura e inspección de contadores y la detección de fraudes e incidencias técnicas en los Municipios y Elas's de la provincia de Córdoba cuya gestión del ciclo integral del agua haya sido cedida a la Diputación de Córdoba” (Expte. CC 16/2017), convocado por dicha Empresa Provincial, ente instrumental adscrito a la Diputación Provincial de Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 27 de septiembre de 2017 se publicó en el perfil de contratante de la Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. (en adelante EMPROACSA) anuncio de la licitación, mediante procedimiento restringido, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del contrato asciende a 420.000,04 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora reclamante.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante Ley 31/2007) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

**TERCERO.** Tras la tramitación del correspondiente procedimiento de adjudicación, el 22 de enero de 2018, la entidad EMPROACSA acordó mediante resolución adjudicar el contrato a la entidad AGUAS DE VALENCIA, S.A.. Dicha resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 25 de enero de 2018 y notificada a la entidad ahora reclamante el 30 de enero de 2018.

**CUARTO.** El 20 de febrero de 2018, tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad FCC AQUALIA, S.A. contra la citada la resolución, de 22 de enero de 2018, de adjudicación del contrato de servicios.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 21 de febrero de 2018, se le da traslado a la entidad contratante del escrito de interposición de la reclamación y se le solicita que remita el informe a la misma, el expediente de contratación y el listado de licitadoras en el procedimiento a efectos de notificaciones, teniendo entrada dicha documentación en este Tribunal el 1 de marzo de 2018.

**SEXTO.** Con fecha 6 de marzo de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que



estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo la entidad AGUAS DE VALENCIA, S.A. (en adelante AGUAS DE VALENCIA).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por remisión del artículo 101.1 de la Ley 31/2007, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el presente supuesto la actuación impugnada procede de un organismo de derecho público que se rige por la citada Ley 31/2007, cuyo artículo 3 dispone en su apartado primero que *“Quedarán sujetas a la presente ley, siempre que realicen alguna de las actividades enumeradas en los artículos 7 a 12, las entidades contratantes que sean organismos de derecho público o empresas públicas y las entidades contratantes que sin ser organismos de derecho público o empresas públicas, tengan derechos especiales o exclusivos según se establece en el artículo 4”*.

Por su parte, el apartado primero de la Disposición Adicional segunda del mismo texto legal prevé que *“Se entenderán como entidades contratantes a efectos del artículo 3, con carácter enunciativo y no limitativo, las que se enumeran a continuación:*

*1. Entidades contratantes del sector de la producción, transporte o distribución de agua potable:*

*(...)*



*Otras entidades públicas dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales y que operan en el ámbito de la distribución de agua potable.  
(...)”.*

En este sentido, EMPROACSA ostenta la condición de entidad contratante de las previstas en la Ley 31/2007 conforme a sus estatutos -artículo 2- que disponen que *“Constituye el objeto social de la Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. cuantas actividades estén encaminadas a la gestión y administración del ciclo integral del agua, con destino a usos domésticos, industriales o urbanos de cualquier tipo, desde la regulación de los recursos hidráulicos necesarios, hasta el vertido a cauce público de las aguas residuales (...)”.*

EMPROACSA es un ente instrumental de la Diputación Provincial de Córdoba, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución de la reclamación interpuesta del convenio formalizado el 16 de enero de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Córdoba, al amparo del apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la reclamante para la interposición de la reclamación, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley 31/2007.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si la reclamación se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de reclamación en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 31/2007.



El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 418.000 euros, convocado por una entidad contratante de las previstas en el artículo 3.1 de la Ley 31/2007 y el objeto de la reclamación es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de reclamación en materia de contratación al amparo de los artículos 16 a) y 101 y siguientes de la Ley 31/2007.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 104.2 y 3 de la Ley 31/2007 dispone que: *“2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.*

*3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación.”*

Asimismo, el artículo 83.1 y 2 de la citada Ley 31/2007 establece que: *“1. La entidad contratante a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado comunicará motivadamente al licitador que hubiere formulado la oferta de precio más bajo o aquella que resulte ser la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato.*

*2. Asimismo comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada.”*

Por su parte, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en su cláusula 18, intitulada clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación, dispone en uno de sus párrafos que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante”*.



De lo expuesto en el presente fundamento de derecho se infiere, en lo que aquí interesa, que la adjudicación ha de ser motivada y notificarse a todas las entidades licitadoras y publicarse en el perfil de contratante.

En efecto, la publicación de la adjudicación en el perfil de contratante, aun siendo necesaria, no es suficiente debiendo notificarse aquella individualmente a los interesados en el procedimiento, salvo que en el anuncio y en los pliegos se haga constar la fecha en que se publicará en el perfil de contratante el acuerdo de adjudicación, circunstancia esta última que no acontece en el supuesto examinado, pues, conforme a lo dispuesto en la citada cláusula 18 del PCAP, la resolución de adjudicación será notificada a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

Dicha notificación se llevó a cabo el 30 de enero de 2018, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso el 20 de febrero de 2018 en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a éste Tribunal, el mismo se ha interpuesto en plazo.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión de la reclamación presentada, procede el estudio de los motivos en que la misma se sustenta.

La reclamante solicita que, previos los trámites oportunos, se estime la reclamación en base a lo alegado en la misma y se acuerde anular la resolución de adjudicación.

La reclamación se funda en un único alegato, esto es que, a juicio de la reclamante, la entidad contratante ha cometido arbitrariedad en la valoración de las ofertas, en relación con los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor números 5 y 6.



Al respecto, dichos criterios se establecen en el anexo III del PCAP con el siguiente tenor literal:

*«V<sub>t5i</sub> = Experiencia, en los últimos tres años, en lectura de contadores para entidad prestadora de servicio en municipios cuyas poblaciones respectivas no excedan de 20.000 habitantes. 0 a 7 puntos.*

*V<sub>t6i</sub> = Experiencia, en los últimos tres años, en la gestión de lectura de contadores en las poblaciones de la provincia de Córdoba. 0 a 3 puntos.»*

Por su parte, la entidad contratante en su informe a la reclamación se opone a los argumentos esgrimidos por la reclamante en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad AGUAS DE VALENCIA, como interesada en el procedimiento, se opone a lo argumentado por la reclamante en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO.** En el primero de los motivos de la reclamación, la reclamante denuncia arbitrariedad en el quinto (V<sub>t5i</sub>) criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor. Como se ha expuesto, en dicho criterio se valora de 0 a 7 puntos la experiencia, en los últimos tres años, en lectura de contadores para entidad prestadora de servicio en municipios cuyas poblaciones respectivas no excedan de 20.000 habitantes.

Afirma la reclamante que la valoración se ha efectuado por número de municipios de la población que sea, mientras tengan menos de 20.000 habitantes, con un umbral de 10 municipios, de tal forma que a la licitadora que acredite ese umbral se le otorga la máxima puntuación -7 puntos-, y de ahí para abajo; así “el que tenga 1 municipio de 500 habitantes obtiene, graciosamente, 0,7 puntos”.



En este sentido, señala la reclamante que gracias a ese sorprendente e inexplicable criterio, se consigue que todas las entidades licitadoras obtengan 7 puntos, sabiendo que todas las entidades licitadoras superan los 10 municipios, y a todas se les otorgará 7 puntos, lo que hace que el criterio resulte inexistente, esto es que no influya en la valoración final, obteniendo la misma valoración la licitadora que acredite 20, 30, 100 o 400 municipios.

Indica la reclamante que el criterio solo especificaba lo recogido en el Anexo III del PCAP, de tal forma que parecía claramente un criterio con posibilidad de valoración objetiva, sin que se aclarase cómo se distribuirían los puntos. Así las cosas, a su juicio, parece de sentido común que, si de lo que se trata es de valorar la experiencia en lectura de contadores realizada en municipios de población inferior a 20.000 habitantes, se siga alguna proporcionalidad en función del número de habitantes, partiendo de lo que la lógica nos dice, que a mayor población, mayor número de contadores instalados y, por tanto, leídos, y al menos en términos generales mayor experiencia, pero esto no fue así, no se utilizó lógica alguna.

Por su parte, la entidad contratante en su informe a la reclamación señala que la reclamante critica el criterio signado como  $V_{t5i}$ , despreciando el impecable trabajo técnico de evaluación llevado a cabo por la comisión técnica al afirmar que *"no se utilizó lógica alguna"*, intentando aplicar *"su lógica"*, evidentemente subjetiva y parcial, al afirmar que gestionar municipios como Baena (19.782 habitantes) y Pozoblanco (17.285 habitantes) tiene que reportarle a ella mayor puntuación que a otras empresas licitadoras que acreditan una gestión en municipios de menor población, desplegando un razonamiento partidario y torcido respecto a lo que la entidad contratante ha querido valorar en este apartado.

En este sentido, manifiesta el informe a la reclamación, que con la inclusión en los pliegos de este criterio evaluador se ha querido salvaguardar que la empresa licitadora conoce las peculiaridades de la lectura de contadores en pueblos



pequeños, distinguidos por una particularidad específica y que generan una problemática singular en razón de la tipología de viviendas, el gran número de viviendas cerradas, dato constatable en nuestro ámbito provincial, o los contadores instalados en el interior de las viviendas, por resaltar tres aspectos más relevantes de la misma; aquí no se pretende valorar más a aquella licitadora que gestiona mayor número de poblaciones y de mayor población, sino asegurar que la posible entidad adjudicataria es conocedora de las características peculiares que conlleva la prestación del servicio que se contrata en municipios pequeños, como son la inmensa mayoría de los setenta y cinco que integran la provincia de Córdoba.

Concluye la entidad contratante que si el criterio evaluador pretende verificar que los aspirantes tienen experiencia y conocen las peculiaridades de la lectura de contadores en localidades de escasa población, generadoras de problemáticas particulares, la comisión técnica ha podido comprobar que los cuatro aspirantes cuentan con tal conocimiento y práctica, por lo que es perfectamente razonable el que se les otorgue idéntica puntuación (7 puntos), lo que responde a la ilógica afirmación que incluye la reclamante en su escrito.

Pues bien, para la resolución de la controversia hemos de partir de que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la reclamante no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos (v.g. Resoluciones de este Tribunal números 120/2015, de 25 de marzo, 75/2016, de 6 de abril, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo y 200/2017, de 6 de octubre, entre otras muchas).

En este sentido, alegatos como que parecía claramente un criterio con posibilidad de valoración objetiva, sin que se aclarase cómo se distribuirían los puntos, no pueden admitirse en esta fase de impugnación pues la reclamante si



no estaba de acuerdo con el mismo debió recurrir los pliegos y no esperar a la valoración y cuestionarlo cuando la misma no le es propicia, y ello sin que este Tribunal prejuzgue su conformidad.

Asimismo, no puede compartirse la pretensión de la recurrente de que parece de sentido común que, si de lo que se trata es de valorar la experiencia en lectura de contadores realizada en municipios de población inferior a 20.000 habitantes, se siga alguna proporcionalidad en función del número de habitantes, pues no es eso lo que se desprende del tenor del criterio, el cual al limitar el techo de habitantes esta dando a entender que no es ese aspecto el que trata de valorar sino la experiencia en municipios menores de 20.000 habitantes, sin que sea posible extraer de ello que lo que se valora es la experiencia relacionada con el número de habitantes.

En efecto, no es posible extraer de lo establecido en el Anexo III del PCAP, como alega la reclamante, que lo que se valora sea el número de contadores, ya sean leídos o instalados, pues lo que valora el criterio es si las entidades licitadoras tienen o no experiencia, en los últimos tres años, en lectura de contadores en municipios de menos de 20.000 habitantes, que es precisamente en aquellos en los que la entidad contratante presta sus servicios de abastecimiento domiciliario.

Asimismo, en el supuesto examinado, el órgano técnico evaluador ha considerado que todas las entidades que se han presentado a la licitación acreditan sobrada experiencia en lectura de contadores en municipios de menos de 20.000 habitantes, por lo que a todas les han asignado la máxima puntuación, sin que por ello pueda tacharse de arbitraria su actuación.

Procede, pues, desestimar el primero de los alegatos de la reclamación.



**SÉPTIMO.** En el segundo de los motivos de la reclamación, la reclamante denuncia arbitrariedad en el sexto (V<sub>t6i</sub>) criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor. Como se ha expuesto, en dicho criterio se valora de 0 a 3 puntos la experiencia, en los últimos tres años, en la gestión de lectura de contadores en las poblaciones de la provincia de Córdoba.

Afirma la reclamante que en este criterio la entidad contratante no utiliza umbrales, ahora se atiende estrictamente al número de municipios, valorando exactamente igual el municipio de Zuheros, con 644 habitantes, que el de Puente Genil, con 30.173 habitantes. En este sentido, señala que al parecer para los técnicos de la entidad contratante, el criterio expuesto no es relevante para valorar la experiencia, para ellos lo único relevante es que las poblaciones sean de Córdoba.

Al respecto, denuncia la reclamante que a ULLASTRES EXTERNALIZACIÓN DE CONTRATOS, S.A. (ULLASTRES) que es el actual contratista al tener los 52 municipios en los que presta los servicios de gestión integral del agua la entidad contratante con una población aproximada de 166.000 habitantes recibe la máxima puntuación, esto es 3 puntos y a FCC AQUALIA que lleva los municipios de Baena, Pozoblanco, Priego de Córdoba y Puente Genil con una población total de 90.000 habitantes obtiene únicamente 0,23 puntos.

Por su parte, la entidad contratante en su informe a la reclamación señala que la reclamante de nuevo expone un planteamiento sesgado pues, a su juicio, el enunciado del criterio es claro, pretende evaluar la experiencia en el servicio que se contrata en poblaciones de la provincia de Córdoba.

Concluye la entidad contratante que la reclamante en sus irrespetuosas conclusiones cuestiona incluso la oportunidad de incluir los criterios, obviando que no le corresponden tales consideraciones, enmudeciendo respecto a cualquier referencia a la aplicación de otros criterios de juicios de valor que le



han beneficiado concediéndole mayor puntuación, según lo dictaminado por la comisión técnica, de los que podría predicar análogas consideraciones.

En este sentido, indica que si en algún momento la reclamante ha estimado que los pliegos no eran ajustados a derecho podría y debería haber hecho uso de su legítimo derecho a la impugnación de los mismos en el momento procedimental adecuado, impugnación que tampoco materializó cuando fue adoptado el acuerdo aprobatorio del dictamen evaluador de la comisión técnica de los criterios dependientes de un juicio de valor.

Pues bien, en este segundo alegato la reclamante vuelve a reproducir los mismos argumentos que en el primero y se sustenta en idénticos criterios interpretativos, esto es que para valorar la experiencia se siga alguna proporcionalidad en función del número de habitantes.

Como hemos dicho, y sin prejuzgar la legalidad del criterio, aspecto este no controvertido en la reclamación, aquel lo que valora es la experiencia, en los últimos tres años, en la gestión de lectura de contadores en las poblaciones de la provincia de Córdoba, sin que sea posible extraer de ello que lo que se valora es la experiencia relacionada con el número de habitantes.

En efecto, no es posible extraer de la dicción del criterio controvertido, como alega la reclamante, que lo que se valora sea el número de contadores en función del número de habitantes, pues lo que valora el criterio es si las entidades licitadoras tienen o no experiencia, en los últimos tres años, en la gestión de lectura de contadores en las poblaciones de la provincia de Córdoba, que es precisamente donde la entidad contratante presta sus servicios de abastecimiento domiciliario, en concreto en 52 poblaciones entre municipios y elas, de un total 76 en la provincia de Córdoba, incluida la capital.



En su alegato, la reclamante cuestiona que para el órgano técnico evaluador lo único relevante es que las poblaciones sean de Córdoba. En este sentido, se ha de poner de manifiesto que precisamente el criterio lo que valora es la experiencia en la poblaciones de la provincia de Córdoba, actuando la comisión técnica conforme al dictado de los pliegos; lo contrario, es decir, valorar poblaciones que no fuesen de esa provincia sí que hubiese supuesto incurrir en arbitrariedad.

Con respecto al alegato relativo a la entidad ULLASTRES, una entidad licitadora razonablemente informada podía presagiar el resultado de la valoración pues al ser ULLASTRES el actual contratista podía acreditar 52 poblaciones de un total de 76 y sin embargo, FCC AQUALIA solo podía acreditar 4 y, a pesar de ello, no impugnó el criterio, debiendo estar ahora al contenido del mismo, en el que lo relevante del criterio, en contra de lo alegado por la reclamante, es que la experiencia se tenga en los tres últimos años en las poblaciones de la provincia de Córdoba.

Al respecto, el órgano técnico evaluador ha entendido que ULLASTRES que acredita 52 poblaciones, que son además a las que abastece la entidad contratante, es merecedora de la máxima puntuación y que a FCC AQUALIA con un total de 4 poblaciones le corresponden 0,23 puntos. En este sentido, no nos olvidemos que estamos ante criterios evaluables mediante un juicio de valor, que emite un órgano técnico especializado independiente cuyo parecer no tiene por qué coincidir con el que puedan tener las entidades licitadoras, que lógicamente es un juicio de parte.

En definitiva, la actuación de la entidad contratante en la valoración del criterio examinado, se ha ajustado a lo previsto en el PCAP, sin que pueda tacharse de arbitraria su actuación como pretende la reclamante.



Procede, pues, desestimar asimismo el segundo de los alegatos de la reclamación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **FCC AQUALIA, S.A.** contra la Resolución de la Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A., de 22 de enero de 2018, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de lectura e inspección de contadores y la detección de fraudes e incidencias técnicas en los Municipios y Elas's de la provincia de Córdoba cuya gestión del ciclo integral del agua haya sido cedida a la Diputación de Córdoba” (Expte. CC 16/2017), convocado por dicha Empresa Provincial, ente instrumental adscrito a la Diputación Provincial de Córdoba.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su



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.

