

**Recurso 167/2018****Resolución 191/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 19 de junio de 2018.

**VISTA** la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **KEMIRA IBÉRICA, S.A.** contra el Acuerdo, de 23 de marzo de 2018, de la entidad contratante, por el que se adjudica el contrato denominado “Suministro de coagulantes para el tratamiento de agua potable en la ETAP de Salteras de la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A., Aljarafesa” (Expte. M: 23/17-91), convocado por la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A., ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 1 de diciembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 2 de diciembre de 2017, en el Boletín Oficial del



Estado núm. 293, el 21 de diciembre en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 293 y el 29 de noviembre de 2017 en el perfil de contratante de la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A..

El valor estimado del contrato asciende a 1.785.600,00 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 23 de marzo de 2018, la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (en adelante entidad contratante) resolvió mediante acuerdo adjudicar a la entidad FERALCO IBERIA, S.A. el contrato citado en el encabezamiento. Dicha adjudicación le fue notificada a la entidad ahora reclamante mediante correo electrónico el 16 de abril de 2018.

**CUARTO.** El 4 de mayo de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad KEMIRA IBÉRICA, S.A. (en adelante KEMIRA), contra el citado acuerdo, de 23 de marzo de 2018, de adjudicación del mencionado contrato de suministro.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 7 de mayo de 2018, se le da traslado a la entidad contratante del escrito de interposición de la reclamación y se le solicita que comunique por escrito si ese organismo dispone de órgano especializado para la resolución de las reclamaciones en materia de contratación interpuestas en su ámbito, y en caso negativo, que remita el informe a la



reclamación, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión instada por la reclamante y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento a efecto de notificaciones, teniendo entrada dicha documentación en este Tribunal el 10 de mayo de 2018. En la misma, la entidad contratante no manifiesta que disponga en su organización de órgano especializado para la resolución de las reclamaciones en materia de contratación.

**SEXTO.** Con fecha 16 de mayo 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 presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo -el 23 de mayo de 2018- la entidad FERALCO IBERIA, S.A. (en adelante FERALCO), quien manifiesta su disconformidad con los alegatos de la reclamación.

**SÉPTIMO.** Mediante Resolución, de 17 de mayo de 2018, este Tribunal acuerda mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato citado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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, la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. 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: La gestión y administración del circuito hidráulico integral, es decir, desde la captación de los recursos hidráulicos, hasta la entrega en los cauces naturales de las aguas residuales (...) de los municipios que integren la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe (...)”.*

La citada Empresa Mancomunada del Aljarafe es un ente instrumental de la Corporación Local Mancomunidad de Municipios del Aljarafe, por lo que es de



aplicación el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

En este sentido, en el supuesto examinado la entidad contratante no ha comunicado que disponga de órgano especializado para la resolución de los recursos y reclamaciones especiales en materia de contratación, habiendo remitido además la documentación necesaria para la resolución de la reclamación, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**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 suministro, cuyo valor estimado es superior a 443.000 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 el acuerdo 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 de la Ley 31/2007 dispone que *“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.”*

La adjudicación le fue notificada a la entidad ahora reclamante mediante correo electrónico el 16 de abril de 2018, por lo que al haberse presentado la reclamación el 4 de mayo de 2018 ante este Órgano, la misma se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión de la reclamación, procede examinar los motivos en que la misma se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La reclamante solicita que, previos los trámites oportunos, se estime la reclamación interpuesta y se acuerde anular el Acuerdo, de 23 de marzo de 2018, de la entidad contratante de adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas para que se proceda a una nueva valoración tomando en consideración la misma cantidad de producto (dosis mínima y óptima) seleccionada para la entidad FERALCO en relación con el resto de licitadoras, adjudicando el contrato a la oferta que, de acuerdo con estas cantidades de producto, ofrezca el menor coste unitario.

Subsidiariamente, para el supuesto de no estimarse la pretensión principal, solicita la declaración de nulidad de las cláusulas VI.6 y VI.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), y consiguientemente la de todo el procedimiento de licitación, con iniciación de un nuevo procedimiento de adjudicación en el que se corrijan las infracciones legales apreciadas.

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, asimismo, a lo largo de la presente resolución.



Por último, la entidad FERALCO, 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 la pretensión principal de la reclamación, la reclamante solicita la anulación del acuerdo, de 23 de marzo de 2018, de la entidad contratante de adjudicación del contrato.

Basa su argumentación en que, a su juicio, la interpretación que la entidad contratante hace de los pliegos, en particular de las cláusulas VI.6 y VI.7 del PCAP relativas a los criterios de valoración de las ofertas, es jurídicamente incorrecta. En este sentido, afirma que la entidad contratante debe interpretar los pliegos de conformidad con la ley y la finalidad de los mismos de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa y que no puede realizar una aplicación automática, ciega y formalista de aquéllos si esa interpretación supone infringir el ordenamiento o contravenir la finalidad perseguida por los propios pliegos.

Al respecto, procede reproducir en lo que aquí interesa el contenido de ambas cláusulas VI.6 y VI.7 del PCAP:

*«VI.6.- Apertura de proposiciones, calificación de la documentación presentada, y pruebas de Laboratorio.*

*(...) se procederá a la apertura del Sobre 2: Muestras de producto (...).*

*Las muestras de 500 ml de producto aportadas por los licitadores en el Sobre 2 se emplearán para la realización de un jar-test en condiciones reales de la ETAP*

*Salteras, determinándose, para esas condiciones y para cada producto las dosis de tratamiento más adecuadas. De esta forma, se obtendrá el consumo real y por tanto coste real de sales de aluminio para el tratamiento de las aguas, adjudicándose el presente contrato a la oferta que suponga un menor coste de tratamiento.*

*Se procederá de la siguiente manera:*

*Determinación de la dosis mínima y dosis óptima para cada muestra.*



*Sobre una de las muestras de cada una de las Empresas admitidas se realizará el siguiente procedimiento, en presencia de la Secretaria de la Mesa, y de las Empresas asistentes:*

*a) Sobre una muestra de agua bruta de la ETAP del mismo día de la determinación se realiza un jar-test preparando dosis del producto separadas 10 ppm entre sí de forma que se tenga, al menos, además de la dosis que presenta la menor turbidez, las dos dosis inmediatamente inferiores y las dos inmediatamente superiores. La dosificación en el jar-test de permanganato potásico, floculante y coadyuvante se realizarán en el mismo orden y con las mismas consignas que se estén empleando ese día en la planta. En caso de que no sea posible identificar un mínimo relativo en el producto se valorará como no apto, eliminándose del proceso.*

*Se realizará ensayo de jar-test de los 2 tipos de policloruro y del sulfato pero para lo que resta de procedimiento se continuará sólo con el sulfato y el policloruro que presente menor turbidez a dosis óptima.*

*b) Para reproducir la realidad de dosificación en planta con los medios actuales disponibles se ha determinado a través de los históricos la dosificación efectiva que realmente se consigue en la planta para cada dosis “i” consignada. Para ello se determina la “turbidez efectiva” de salida de planta mediante la aplicación de la ecuación que se indica adelante a los valores de turbidez obtenidos en el punto anterior para cada una de las dosis “i”:*

*(...)*

*c) Identificación de la menor dosis que consigue un mínimo relativo de turbidez efectiva (dosis óptima) y de la dosis de menor valor que consigue una turbidez efectiva de salida de planta inferior o igual a 1 NTU (dosis mínima). En caso de que faltaran ensayos de jar-test a determinadas dosis para poder calcular la turbidez efectiva, se realizarán los ensayos necesarios. En caso de que, por las circunstancias del agua de la planta, ningún producto alcanzara esta turbidez de 1 NTU se irá aumentando ese en saltos de 0,5 NTU hasta que al menos 3 productos obtengan ese valor.*

*Los productos que no alcancen este límite se valorarán como no aptos, y serán excluidos del proceso. Igualmente, si las condiciones del agua de planta son tales que el mínimo relativo de turbidez es superior a 1 NTU entonces se asignará a la dosis óptima el valor de la dosis mínima. Si el valor de turbidez en todo el intervalo es inferior a 1 NTU entonces se asignará a la dosis mínima el valor de la dosis óptima.*



Por último, puede ocurrir que no sea fácil de identificar el mínimo relativo de turbidez con los valores de turbidez efectiva, en ese caso se intentará identificar sobre la curva de turbidez sin modificar. Si tampoco es posible esto, se buscará en esta última curva el tramo horizontal o “meseta” de turbidez que se presente, considerándose la dosis más cercana al tramo central de éste como la dosis óptima.

El laboratorio de Aljarafesa emitirá un informe con los resultados obtenidos en este procedimiento de JAR-TEST, presentando, para cada licitador su aptitud y para cada producto (un policloruro de aluminio y el sulfato de aluminio) las dosis óptimas (DO) y mínima (Dm).

#### VI.7. Adjudicación del Contrato.

(...)

La adjudicación se verificará a aquel licitador cuya oferta suponga un menor coste unitario de tratamiento, calculado según el procedimiento que se describe a continuación:

##### Cálculo del coste unitario de tratamiento.

El coste unitario de tratamiento resultante de cada oferta, se calculará según la siguiente expresión:

$$CUT = 0,75 \cdot CU_{POLICLORURO} + 0,25 \cdot CU_{SULFATO}$$

En donde:

$CUT$  - Coste unitario de tratamiento (€/1000 m<sup>3</sup>)

$CU_{POLICLORURO}$  - Coste unitario de tratamiento de policloruro (€/1000 m<sup>3</sup>)

$CU_{SULFATO}$  - Coste unitario de tratamiento de sulfato (€/1000 m<sup>3</sup>)

Los costes unitarios de tratamiento de cada producto (policloruro y sulfato) se calcularán de la siguiente manera:

$$CU_{PRODUCTO} = (0,7 \cdot Dm_{PRODUCTO} + 0,3 \cdot DO_{PRODUCTO}) \cdot PU_{PRODUCTO}$$

En donde:

$CU_{PRODUCTO}$  - Coste unitario de tratamiento del producto (€/1000 m<sup>3</sup>)

$Dm_{PRODUCTO}$  - Dosis mínima del producto (ppm)

$DO_{PRODUCTO}$  - Dosis óptima del producto (ppm)

$PU_{PRODUCTO}$  - Precio unitario ofertado del producto (€/kg), según figure

en Anexo I.1 Justificación de los precios ofertados.

(...).»



Afirma la reclamante que, de modo particular, la cláusula VI.6 del PCAP establece que la finalidad del procedimiento de contratación en relación con la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa era la de adjudicarlo a “la oferta que suponga un menor coste de tratamiento”.

En este sentido, señala que las cláusulas VI.6 y VI.7 del PCAP establecen los criterios de valoración de las ofertas en función de su coste unitario, pero no determinan qué cantidades de producto deben de tenerse en cuenta para realizar la valoración. En concreto, indica que los pliegos disponen que el coste unitario de los productos se calcularía teniendo en cuenta la cantidad de producto (dosis mínima y óptima) y el precio; en cuanto a las dosis mínima y óptima de producto, los pliegos no especificaban si estos conceptos tenían que tomarse como referencia para determinar las cantidades menores de dosis mínima y óptima que la entidad contratante tendría en cuenta para la valoración -unas mismas cantidades de dosis mínima y óptima para todas las ofertas- o si la valoración se realizaría teniendo en cuenta distintas cantidades de dichas dosis para cada una de las tres ofertas presentadas; interpretación ésta última que fue la adoptada por la entidad contratante.

A su juicio, la entidad contratante aplicó criterios de valoración distintos para las entidades licitadoras y que no podían conocerse con antelación a la licitación, pues como se ha expuesto valoró las ofertas teniendo en cuenta distintas cantidades de producto, esto es, en función de parámetros que no eran homogéneos con infracción de los principios de igualdad, no discriminación y transparencia contenidos en el artículo 19 de la Ley 31/2007, y no teniendo en cuenta la misma cantidad de producto conforme a los pliegos y así poder comparar, en función de la cantidad determinada por la entidad contratante, la oferta más ventajosa en el sentido de comportar el menor coste real.

Por su parte, la entidad contratante en su informe a la reclamación señala que no se tuvieron en cuenta las mismas cantidades de producto para las distintas



entidades licitadoras porque eso era lo que exigía el PCAP. En este sentido, indica que conforme a dicho pliego, han de considerarse las dosis de producto para cada licitadora que presenten el comportamiento deseado del reactivo y con el precio aportado se determina el coste de tratamiento a efectos de determinar la oferta más ventajosa. Al respecto, afirma la entidad contratante que considerar la misma dosis de producto por cada entidad licitadora supondría adular el espíritu de la licitación convirtiéndola en una subasta por precio unitario de producto sin importar el comportamiento de éste y la demanda de dosificación que requiera.

Por último, FERALCO indica que, conforme a los pliegos, el objetivo de la licitación es adjudicar el contrato a la oferta que para la cantidad de producto necesaria (consumo real) consiga la calidad deseada (nivel de turbidez del agua deseado por la entidad contratante), al precio ofertado, suponiendo un menor coste real (menor coste unitario de tratamiento).

**SÉPTIMO.** Expuestas las consideraciones anteriores relativas en síntesis a las alegaciones expresadas en la reclamación, en el informe de la entidad contratante y en el escrito presentado por FERALCO como entidad interesada, procede analizar si como denuncia la reclamante la interpretación que la entidad contratante hace de los pliegos, en particular de las cláusulas VI.6 y VI.7 del PCAP relativas a los criterios de valoración de las ofertas, es jurídicamente incorrecta, en el sentido de que valoró las ofertas teniendo en cuenta distintas cantidades de dosis mínima y óptima, cuando a juicio de la reclamante debe tenerse en cuenta la misma cantidad de dichas dosis de producto para todas las ofertas.

Pues bien, para el análisis hemos de partir de la citada cláusula VI.6 del PCAP. Al respecto, de dicha cláusula se infiere que la pretensión de la entidad contratante con la formulación de la misma, como afirma la entidad interesada en su escrito de alegaciones, es conseguir al menor coste real -menor coste



unitario de tratamiento en terminología del pliego- la cantidad de producto necesaria -consumo real-, para obtener el nivel deseado de turbidez del agua -calidad pretendida-.

En este sentido, expresiones contenidas en dicha cláusula tales como “*en condiciones reales de la ETAP Salteras, determinándose, para esas condiciones y para cada producto las dosis de tratamiento más adecuadas*”, “*de esta forma, se obtendrá el consumo real y por tanto coste real de sales de aluminio para el tratamiento de las aguas, adjudicándose el presente contrato a la oferta que suponga un menor coste de tratamiento*”, “*Determinación de la dosis mínima y dosis óptima para cada muestra*”, “*Sobre una de las muestras de cada una de las Empresas admitidas se realizará el siguiente procedimiento*”, “*de forma que se tenga, al menos, además de la dosis que presenta la menor turbidez*”, “*Identificación de la menor dosis que consigue un mínimo relativo de turbidez efectiva (dosis óptima) y de la dosis de menor valor que consigue una turbidez efectiva de salida de planta inferior o igual a 1 NTU (dosis mínima)*” y “*El laboratorio de Aljarafesa emitirá un informe con los resultados obtenidos en este procedimiento de JAR-TEST, presentando, para cada licitador su aptitud y para cada producto (un policloruro de aluminio y el sulfato de aluminio) las dosis óptimas (DO) y mínima (Dm)*”, evidencian sin género de dudas la citada finalidad perseguida por los pliegos, lo que supone evidentemente la necesidad de utilizar, si es necesario, para cada producto ofertado la cantidad de dosis mínima y óptima adecuada que aseguren el nivel deseado de turbidez del agua.

Como afirma la entidad contratante en el informe a la reclamación, de aceptarse la tesis de la reclamante -unas mismas cantidades de dosis mínima y óptima para todas las ofertas-, se desnaturalizaría lo pretendido por los pliegos, convirtiendo la licitación en una subasta por precio unitario de producto sin importar el comportamiento de éste y la demanda de dosificación que requiera.



Procede, pues, desestimar la pretensión principal de la reclamación en la que se solicita la nulidad del acuerdo, de 23 de marzo de 2018, de la entidad contratante de adjudicación del contrato.

**OCTAVO.** Subsidiariamente, para el supuesto de no estimarse la pretensión principal, la reclamante solicita la declaración de nulidad de las cláusulas VI.6 y VI.7 del PCAP, así como la de todo el procedimiento de licitación.

Basa su alegato en que los criterios de valoración contenidos en dichas cláusulas deben constar, ex artículo 61 de la Ley 31/2007, de forma explícita, clara y precisa en los pliegos de condiciones; sin embargo, este requisito esencial no se cumple si esos criterios no se han definido o, como sucede en el supuesto examinado, si su definición es demasiado genérica, oscura y equívoca.

Pues bien, para resolver la cuestión controvertida, debe partirse de la doctrina acuñada por este Tribunal (v.g. Resolución 257/2017, de 29 de noviembre y 150/2018, de 23 de mayo, entre las más recientes) y por el resto de Órganos de recursos contractuales sobre la impugnación indirecta de los pliegos con ocasión de la reclamación interpuesta contra un acto posterior como la adjudicación del contrato.

Con arreglo a esta doctrina, la regla general es 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 habría de estar ahora al contenido de los mismos.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad que afecta a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por una entidad licitadora normalmente diligente y razonablemente informada,



siendo en un momento posterior de la licitación -normalmente, en la fase de valoración de las ofertas tratándose de los criterios de adjudicación- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego o del criterio en cuestión en la medida que propician una actuación sin límites y excesivamente discrecional de la entidad contratante, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

En el supuesto examinado, en lo que aquí interesa, en la cláusula VI.6 del PCAP “*Apertura de proposiciones, calificación de la documentación presentada, y pruebas de laboratorio*”, se establece el procedimiento para realizar las pruebas a los productos presentados por las distintas empresa licitadoras cuyo resultado de dosis mínima y óptima adoptará la forma de informe emitido por el laboratorio de la entidad contratante. Por su parte, la cláusula VI.7 “*Adjudicación del contrato*”, entre otras cuestiones, recoge la fórmula para el cálculo del coste unitario de tratamiento. Así pues, sin prejuzgar la validez y adecuación de ambas cláusulas, lo cierto es que una mera lectura de las mismas permitía detectar si aquellos extremos estaban expresados de forma demasiado genérica, oscura y equívoca como ahora se alega en la reclamación contra la adjudicación -circunstancias que como se han analizado anteriormente no concurren en las cláusulas analizadas-, por lo que la invocación de esa posible infracción debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable.

Por lo demás, este es el criterio que, a sensu contrario, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 *Evigilo*, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda



interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

Lo hasta ahora expuesto nos lleva a concluir que la redacción de las citadas cláusulas impugnadas quedó firme, sin que pueda acordarse ahora su anulación con motivo de la reclamación interpuesta contra la adjudicación del contrato.

Por el contrario, si se estimara la reclamación y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, incluido el propio PCAP, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento de licitación. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 5448), puede resultar contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas y luego, al no resultar adjudicataria, se impugne la adjudicación argumentando que los pliegos consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico, concluyendo el Alto Tribunal que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar a salvo los principios de buena fe y de seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los hayan consentido.

Procede, pues, desestimar la pretensión subsidiaria de la reclamación en la que se solicita la declaración de nulidad de las cláusulas VI.6 y VI.7 del PCAP, así como la de todo el procedimiento de licitación.

**NOVENO.** Por último, la reclamante denuncia que el acuerdo de adjudicación es contrario a derecho y debe anularse por infringir el artículo 86 de la Ley 31/2007, que dispone que la entidad contratante podrá desistir del procedimiento de adjudicación de un contrato iniciado, con anterioridad a su adjudicación, siempre que exista causa que lo justifique y se determine en la resolución que se adopte a tal fin.



Funda su alegato en que, a su juicio, en el presente caso los criterios de valoración de las ofertas establecidos en el PCAP no eran claros, transparentes y precisos como exige la ley y que, por tanto, la licitación no garantizó los derechos y libertades y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, por lo que la entidad contratante debió desistirse del procedimiento de adjudicación.

Pues bien, vuelve a incidir la reclamante en los mismos argumentos esgrimidos en el alegato anterior, analizado en el fundamento de derecho precedente, en el que afirmaba que la definición de los criterios de valoración contenidos en las cláusulas VI.6 y VI.7 del PCAP es demasiado genérica, oscura y equívoca.

Así las cosas, el presente alegato debe desestimarse por los mismos motivos que este Tribunal ha esgrimido en el fundamento de derecho anterior.

Procede, pues, desestimar la reclamación interpuesta.

Por ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **KEMIRA IBÉRICA, S.A.** contra el Acuerdo, de 23 de marzo de 2018, de la entidad contratante, por el que se adjudica el contrato denominado “Suministro de coagulantes para el tratamiento de agua potable en la ETAP de Salteras de la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A., Aljarafesa” (Expte. M: 23/17-91), convocado por la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A., ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe.



**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 106.4 de la Ley 31/2007, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal mediante Resolución de 17 de mayo de 2018.

**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 106.5 de la Ley 31/2007.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

