

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 3 bis/2017

RESOLUCIÓN Nº.- 9/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 15 de marzo de 2017

Vista la reclamación de 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, contra el PLIEGO DE CONDICIONES ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA LA CONTRATACIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA A LA DIRECCIÓN DE LAS OBRAS DEL DEPOSITO DE DETENCIÓN DE AGUAS PLUVIALES Y COLECTORES EN DOCTOR JULIO SAN JOSE Y AVENIDA DEL ESPACIO, JUNTO A E.B. MIGUEL FLETA, EN DOS HERMANAS (SEVILLA), Expediente 237/2016, promovido por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A (EMASESA), y planteada por D. Ignacio Sánchez de Mora y Andrés, en nombre y representación de la Asociación Empresarial de Ingenieros Consultores de Andalucía (ASICA), este Tribunal adapta la siguiente

RESOLUCIÓN:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- EMASESA, convocó mediante anuncios publicados en el DOUE, BOE y perfil del contratante con fecha 7/02/2017, 14/02/2017 y 02/02/2017 respectivamente, licitación mediante procedimiento abierto del contrato de "Asistencia técnica a la Dirección de obras Deposito de Detención de Aguas pluviales y colectores en Doctor Julio San José y Avenida de España, junto E.B. Miguel Fleta, en Dos Hermanas (Sevilla), Expediente 237/2016", por un valor estimado de 545.000 Euros.

SEGUNDO.- La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto, de conformidad con los trámites previstos en 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 LCSE.

TERCERO.- El 14 de febrero tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía, reclamación planteada por ASICA, contra el pliego objeto de la presente reclamación. Dicho escrito procedente de la Junta de Andalucía tuvo entrada en el Registro Central de EMASESA con fecha 16/02/2017.

Código Seguro De Verificación:	NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	16/03/2017 11:35:18	
Observaciones		Página	1/6	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw=			

CUARTO.- El escrito objeto de la reclamación es remitido por EMASESA a este Tribunal con fecha 20 de febrero de 2017, sin que se adjunte documentación al mismo.

Entendiéndose que la intención del recurrente es la de interponer una reclamación, con fecha 24 de febrero de 2017, este Tribunal requiera a Don Ignacio Sánchez de Mora y Andrés, en nombre y representación de ASICA, para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 LCSE y 22.2 RD 814/2015, proceda a presentar en el plazo de 3 días, la documentación que acredite la legitimidad y representación, así como justificante de haber dado cumplimiento al requisito de anuncio previo de la interposición de la reclamación, con apercibimiento de que en caso de no atender al mismo, se le tendría por desistido en su petición.

QUINTO.- Con fecha 24 de febrero tiene entrada en el Registro General de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía la documentación relativa a la legitimación y representación de ASICA, así como escrito en el que indica que el anuncio de la interposición de la reclamación se realizó de manera oral y en el que comunica a efectos de comunicación una dirección.

Dicha documentación es remitida a este Tribunal y al Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla con fecha 6 de marzo de 2017.

SEXTO.- Con fecha 8 de marzo de 2017, se requiere a EMASESA a fin de que remita expediente de contratación acompañado del informe al que hace referencia en el artículo 105.2 de la LCSE y artículo 28 del RD 814/2015.

Dicha remisión se efectuó por EMASESA con fecha 10 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de LCSE, en relación con el artículo 41.3 del RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de mayo de 2012 por el que se crea el Tribunal de Recursos Contractuales.

De conformidad con la Disposición Adicional 2ª apartado 1 de la LCSE, y a los efectos de lo dispuesto en el artículo 3, EMASESA tiene la consideración de Entidad contratante del sector del agua.

EMASESA es una entidad sujeta en su contratación a la LCSE, siempre que realice alguna de las actividades enumeradas en el artículo 7 de dicha ley y cuyo valor estimado sea igual o superior a los límites establecidos en el artículo 16 de LCSE.

El valor estimado del contrato objeto de reclamación supera el importe de 418.000 Euros previsto en el artículo 16 LCSP, para los contratos de Servicios y ha sido tramitado de acuerdo a lo dispuesto en la citada Ley en cuenta a su preparación y adjudicación.

Código Seguro De Verificación:	NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	16/03/2017 11:35:18	
Observaciones		Página	2/6	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw==			

SEGUNDO.- En cuanto a la legitimación y representación, hemos de indicar, que como ha quedado reflejado en el Antecedente Quinto, la documentación acreditativa de estos requisitos fue presentada en el Registro General de la Junta de Andalucía el 24 de febrero de 2017, siendo remitido a este tribunal el 6 de marzo del presente.

A este respecto, y dado que en el requerimiento de subsanación cursado por este Tribunal a ASICA, se indicaba “La documentación podrá ser presentada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla”, se considera que le es de aplicación supletoria el art. 16.4 de la Ley 39/2015, relativo al lugar de presentación de documentación dirigida a las Administraciones Públicas, y por tanto se considera atendido el requerimiento en tiempo y forma.

Dicho lo anterior, la legitimación activa de la recurrente, viene otorgada por aplicación del art. 102 de la LCSE, al tratarse de una entidad jurídica cuyos derechos o intereses legítimos pueden verse afectados por la decisión objeto de la reclamación, al existir una relación concreta de la Asociación con el objeto de la reclamación.

Por otro lado, la reclamación se ha interpuesto por persona con poder para representar a la Asociación.

TERCERO.- La interposición de la reclamación ha sido interpuesta en plazo de acuerdo con lo establecido en el art. 104.2 de la LCSE.

Como se ha expuesto en el antecedente QUINTO, en la documentación remitida por ASICA a requerimiento de este Tribunal no se ha aportado justificante del anuncio previo a la interposición de la reclamación, no obstante, siguiendo la doctrina consolidada de los Tribunales Administrativos, entre otras, Resolución 73/2010 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Resolución 77/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, la omisión de este requisito, en caso de que la reclamación se interponga ante el órgano de contratación no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del asunto, pues la finalidad de este requisito es que el órgano de contratación tenga conocimiento de la interposición del recurso, finalidad que se entiende satisfecha con la remisión de la reclamación al el órgano de contratación, como ocurre en el caso que nos ocupa.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto la reclamación se formula por ASICA de forma muy sucinta y poco fundamentada, contra los Pliegos que rigen la presente licitación, alegando la recurrente que se ha vulnerado la Directiva Europea 24/2014 de contratación pública, en vigor desde el pasado 18 de abril de 2016, al no haber sido transpuesta por el ordenamiento jurídico español. Concretamente el artículo 35, que dispone: “No podrán ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos públicos de servicios y de obras que, al tener por objeto prestaciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras, no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automatizados”.

En base a lo anterior ASICA solicita en su escrito “la anulación, revisión de pliegos y nueva licitación bajo el procedimiento de concurso público cuyos criterios de valoración sean acordes con lo dispuesto en la Directiva 24/2014 para los servicios de carácter intelectual.

A ello, el órgano de contratación indica en su informe, tras establecer cuál es el régimen jurídico que rige la licitación objeto de impugnación, que para los sectores especiales como el que nos ocupa, no es de aplicación la Directiva citada por la

Código Seguro De Verificación:	NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	16/03/2017 11:35:18	
Observaciones		Página	3/6	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw==			

recurrente sino la Directiva 25/2014 para los sectores especiales, que regula en su art. 53 la subasta pública en términos similares al art. 35 de la Directiva 24/2015.

De igual forma, añade en su informe el órgano de contratación que la subasta pública también aparece recogida en el art. 2.6 de la LCSE, concluyendo que “en el citado artículo se define lo que es una subasta electrónica, procedimiento que no es el que se está utilizando en esta licitación, pues se trata de un procedimiento abierto, donde se presenta una sola oferta por cada licitador”, por lo que solicita que la reclamación sea desestimada.

QUINTO.- Expuesto lo manifestado por la partes, y antes de analizar la procedencia o no del procedimiento utilizado por el órgano de contratación, es necesario que previamente se determine el **Régimen Jurídico** aplicable al contrato en cuestión.

A este respecto, a los contratos celebrados en los sectores del agua, la Disposición Adicional octava, apartado segundo del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el R/D Legislativo 3/2011, señala “ La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete a estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada...”

Como se ha indicado en el Fundamento de derecho PRIMERO, EMASESA tiene la consideración de entidad contratante en el sector del agua (Disposición Adicional Segunda, apartado primero y art. 3 LCSE) y dado que la presente licitación, de acuerdo con lo establecido en el art. 7 de la LCSE, tiene por objeto una actividad relacionada con el abastecimiento de agua, así como que el valor estimado del contrato supera los 418.000 € preceptuado por el art. 16 de la LCSE para los contratos de servicios, esta Licitación queda sujeta a lo dispuesto en la Ley 31/2007, concretamente a lo dispuesto en el art. 15.1 del citado texto legal

No obstante, y como consecuencia del efecto jurídico directo de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2014/17/CE, al haber finalizado el plazo para su transposición al ordenamiento jurídico español el pasado 18 de abril de 2016, a este contrato también le resulta de aplicación esta Directiva, conforme a los artículos 4.2 y 1.1 de la misma.

Clarificado el régimen jurídico aplicable a la presente licitación, se observa que la recurrente parece haber incurrido en un error a la hora de fundamentar su alegato, indicando como precepto vulnerado el correspondiente a una normativa europea (art. 35 de la Directiva 2014/24) que, como indica el órgano de contratación en su informe, no es de aplicación a este tipo de contratos.

No obstante lo anterior y dado que para los sectores especiales, como ocurre en el presente caso, fue aprobado la Directiva 2014/25/UE, cuyo art 53, no difiere del contenido en el art. 35 de la Directiva 24 aducida por el recurrente, este tribunal procede analizar si el órgano de contratación ha vulnerado o no con la aprobación de la presente licitación el procedimiento establecido por la normativa y que le es de aplicación.

Código Seguro De Verificación:	NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	16/03/2017 11:35:18	
Observaciones		Página	4/6	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw==			

Lo primero que llama la atención a este Tribunal es que se impugne los correspondientes Pliegos por la utilización de un sistema de contratación electrónica, como es la subasta pública, que efectivamente no puede ser utilizado para este tipo de contrato por la limitación contenida en el art 53 de la Directiva 2014/25, que lo restringe expresamente, al igual que el art. 2.6 de la LCSE, cuando de la documentación obrante en el expediente: Pliegos, anuncios, en ningún caso se deduce que vaya a utilizarse este sistema electrónico para clasificar mediante método de evaluación automática, sino, como informa EMASESA, se ha utilizado el procedimiento abierto cuyo único criterio de adjudicación es el precio.

No obstante lo anterior, de la escueta pero ardua redacción del escrito de la reclamación, en el que se mezcla la utilización de un sistema de contratación electrónica con el criterio elegido por el órgano de contratación para adjudicar, parece deducirse que el motivo de la impugnación es la elección del criterio único de adjudicación, concretamente el precio.

A este respecto, el art. 82 de la Directiva 2014/25/UE al regular los criterios de adjudicación de contratos no limita, como en el caso de la subasta, la utilización del precio para este tipo de contratos, sino que establece en el art. 82.2 párrafo 5º que “los Estados Miembros PODRÁN disponer que las entidades adjudicadoras no puedan utilizar solo el precio o el coste como único criterio de adjudicación o PODRÁN **limitar esta utilización** a determinadas categorías de entidades adjudicadoras o **a determinados tipos de contratos**”.

En este sentido, el legislador nacional, por el momento, en el art. 60 de la LCSE establece como criterios de adjudicación el precio más bajo solamente o la oferta económica más ventajosa, sin que se haya regulado limitación alguna a la utilización del precio como único criterio para determinados tipos de contratos.

En virtud de lo expuesto, procede la desestimación de la reclamación interpuesta por la entidad recurrente.

Por ello, **VISTOS** los preceptos legales de aplicación, **este TRIBUNAL**

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar la reclamación presentada por D. Ignacio Sánchez de Mora y Andrés, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE INGENIEROS CONSULTORES DE ANDALUCÍA (ASICA), contra los Pliegos de condiciones Económicas y Administrativas Particulares para la contratación del Servicio de Asistencia técnica a la Dirección de las Obras del Depósito de detención de aguas Pluviales y Colectores en Doctor Julio San José y Avda. de España, junto a E.B Miguel Fleta, en Dos Hermanas (Sevilla), Expediente 237/16, promovido por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A (EMASESA).

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso

Código Seguro De Verificación:	NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	16/03/2017 11:35:18
Observaciones		Página	5/6
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/NTbd70L7CDPeFceEAcrQaw==		



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.

**LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES
Fdo.: SOFÍA NAVARRO RODA**

Código Seguro De Verificación:	NTbd7OL7CDPeFceEAcrQaw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	16/03/2017 11:35:18	
Observaciones		Página	6/6	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/NTbd7OL7CDPeFceEAcrQaw==			