

Acuerdo Resolución 1117/2020

**Órgano de Contratación:** AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRANEAS, S.M.E., S.A. (ACUAMED)

**Nº Recurso asignado por TACRC:** 776/2020

**Recurrente:** PAVAGUA AMBIENTAL, S.L.U.

**Representante:** PAVAGUA AMBIENTAL, S.L.U. (D. Antonio del Olmo García)

**Identificación expediente contratación:** Servicio de operación, mantenimiento y conservación de la Desaladora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 16/10/2020 y en relación con el expediente de recurso arriba citado, ha dictado la siguiente resolución que se adjunta y se remite para su cumplimiento.

La resolución adjunta es definitiva en la vía administrativa y contra las mismas cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Rogamos acusen recibo de este comunicado.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Secretaría.

Avda General Perón nº 38 - 8ª Planta 28071 Madrid

Teléfonos: 91 349 13 19; info.vacantes:91.349.14.39

Acuse recibo de la recepción a esta dirección:

[tribunal\\_recursos\\_contratos@hacienda.gob.es](mailto:tribunal_recursos_contratos@hacienda.gob.es)

**A C U A M E D**

C.I.F.: A-83174524

22/10/2020

REGISTRO - ENTRADA

MAD-E-20-001837



**Recurso nº 776/2020**

**Resolución nº 1117/2020**

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

En Madrid, a 16 de octubre de 2020

**VISTO** el recurso interpuesto por D. Antonio del Olmo García, en representación de PAGAVUA AMBIENTAL S.L.U. (en lo sucesivo, Pagavua o “la recurrente”), contra los pliegos de la licitación convocada por Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. M. E., S. A. (ACUAMED) para contratar el “*servicio de operación, mantenimiento y conservación de la Desaladora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución*”, expte. SV/22/20

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La sociedad mercantil estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas – ACUAMED- en su condición de poder adjudicador no Administración Pública aprobó los pliegos rectores del contrato del servicio de operación, mantenimiento y conservación de la Desaladora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución por acuerdo del Consejo de Administración celebrado el 25 de junio de 2020.

**Segundo.** Con fecha 17 de julio de 2020 se publicaron en el DOUE el anuncio y los pliegos rectores de la contratación. Al mismo tiempo, el anuncio y los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de julio del presente. El objeto del contrato se anunció sin división en lotes y con un valor estimado de 4.423.699,92 € (IVA excluido). El plazo máximo para la presentación de las ofertas quedó señalado hasta el 11 de septiembre de 2020, a las 14:00 horas.

**Tercero.** El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo,



2014/23/UE y 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

**Cuarto.** En este procedimiento se inscribió la aprobación del Pliego de Cláusulas Regulatoras, del que podemos extraer los siguientes extremos:

- La fijación del valor estimado (apartado 4 del cuadro resumen) del contrato en 4.423.699,92 €, que se desglosa de la siguiente manera: 2.211.849,96 €, corresponden al Presupuesto base de licitación (24 meses) y 2.211.849,96 €, corresponden a la máxima prórroga prevista (24 meses adicionales). El servicio es por precio a tanto alzado y por precios de unidades de ejecución, a los que se aplicarán las correspondientes mediciones. Con independencia del valor estimado del contrato, en el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente (artículo 102.1 LCSP). La determinación del volumen de producción de agua desalada de la desalinizadora de Sagunto corresponde exclusivamente a ACUAMED, en función de las necesidades de sus clientes, sin que el adjudicatario tenga derecho a reclamar otra cantidad por el agua no producida.
- El apartado 5 del cuadro de características se refiere a las garantías, sin que se exija garantía provisional con la exigencia de 5% (excluido IVA) del Presupuesto base de licitación como garantía definitiva. Se presentará de acuerdo a lo indicado en el artículo 108.1 de la LCSP.
- El apartado 5 del cuerpo del pliego establece:

*“El importe del Presupuesto base de licitación es el que figura en el Cuadro de Características del presente Pliego, entendiéndose como presupuesto máximo, por lo que las ofertas no podrán rebasar en ningún caso su importe.*

*El Precio se ha determinado mediante un sistema mixto, por lo que el licitador deberá ofertar un importe a tanto alzado y otro para cada una de las unidades de ejecución del presupuesto, debiendo ser todos los importes ofertados (tanto los de*



*unidades de ejecución como el de la partida a tanto alzado) inferiores o iguales a los fijados para la determinación del presupuesto base de licitación.*

*El desglose de este presupuesto base de licitación se presenta a continuación:*

*(...)*

*El Precio del contrato coincidirá con el ofertado en la proposición económica correspondiente a la oferta que resulte adjudicataria (presupuesto de adjudicación).*

*Los trabajos se certificarán mensualmente. La valoración de los trabajos y, por tanto, el cálculo de la certificación se realizará conforme a la siguiente fórmula:*

$$C (\text{€}) = \text{Coste Fijo base } (\text{€}) + \text{Coste Variable } (\text{€}) + \text{PAJ } (\text{€})$$

*donde: El término Coste Fijo base (Capítulo 1 del presupuesto) se entiende como “precio por Término Fijo mensual”, siendo un valor único independiente de la producción mensual de la planta. Incluye los siguientes costes (además de los gastos generales y beneficio industrial):*

*1.- Personal (equipo base).*

*2.- Administración y mantenimiento general de las instalaciones (producción base).*

*3.- Análisis del agua producto (producción base).*

*4.- Mantenimiento predictivo y preventivo (producción base)....*

*5.- Programa de vigilancia y control ambiental.*

*6.- Seguros.*

*(...)*



*El coste variable de explotación (según escalones de producción) incluye los siguientes costes, asociados directamente a la fase de producción (además de los gastos generales y beneficio industrial):*

- 1.- Ampliación de personal respecto del equipo base.*
- 2.- Ampliación de mantenimiento general respecto de la producción base.*
- 3.- Ampliación de análisis y controles respecto de la producción base.*
- 4.- Reactivos.*
- 5.- Mantenimiento correctivo y repuestos.*
- 6.- Reposición filtros de cartucho.*
- 7.- Reposición de membranas.*

*La determinación de este volumen corresponde exclusivamente a ACUAMED sin que el adjudicatario tenga derecho a reclamar otra cantidad por los costes variables que la correspondiente al volumen de agua efectivamente producido y entregado al usuario.*

*A continuación, se incluye un cuadro con la producción prevista que da lugar al Presupuesto Base de Licitación del contrato (...)*

*El término PAJ (Capítulo 3 Otros componentes de la prestación, partida alzada para grandes reparaciones) solo se abonará en los meses en los que sea necesario. Dada la imposibilidad de determinar de forma anticipada el coste de los mantenimientos correctivos necesarios para garantizar la operatividad, el correcto mantenimiento y funcionamiento de las instalaciones, dentro del capítulo 3 del presupuesto se incluye una partida alzada a justificar que servirá para abonar los mantenimientos correctivos no previstos en las instalaciones, siempre que no sean imputables al contratista y cuyo importe fuera superior a 1.000 € sin IVA, pues los*



*de coste inferior se encuentran ya incluidos en el precio del contrato. Esta Partida Alzada a Justificar no será objeto de baja por los ofertantes y la valoración de los trabajos efectuados por el contratista con cargo a esta partida se efectuará de la siguiente forma:*

*Mediante la aplicación de los precios definidos en el Anejo X del presente pliego, que se verán afectados por el porcentaje de baja económica media ofertado por el Contratista. Estos precios unitarios ya incluyen el concepto de gastos generales y beneficio industrial.*

*En ausencia de todo lo anterior, a partir del importe reflejado en las facturas abonadas por el Contratista, sin que el importe resultante se vea afectado por la baja económica media ofertada ni por incremento alguno por el concepto de gastos generales y beneficio industrial.*

*El resto de los mantenimientos correctivos serán a cargo del contratista si se demuestra que son imputables al mismo. En todo caso, dentro del objeto del contrato se incluye dicho mantenimiento. A todas las cantidades anteriores se les aplica el IVA del 21%.*

*A continuación se detallan los elementos de 5.1. Coste fijo base por la adición del personal, el coste de administración y mantenimiento general de las instalaciones, el análisis de agua producto, el mantenimiento preventivo y predictivo, el programa de vigilancia y control ambiental, y seguros, el 5.2 Costes variables de explotación, y referencia al pago del precio (5.3). El método de pago de precio es en general a presentación de facturas mensuales en función de los trabajos realizados. Los trabajos correspondientes a la "Reparaciones no imputables al contratista" se abonarán con cargo a la partida alzada a justificar para intervención con medios y materiales externos a los adscritos al servicio, dada la imposibilidad de determinar de forma anticipada su valoración exacta, por su propia naturaleza.*



*En caso de ser necesaria la realización de estos trabajos durante la ejecución del contrato, se procederá a su valoración a partir de la medición realmente ejecutada por el adjudicatario del contrato y la aplicación de los siguientes bases de precios:*

*a) Mediante la aplicación de los precios unitarios definidos en el Anejo X del Pliego de Cláusulas Regulatoras para la contratación de este servicio, que se verán afectados por la baja media ofertado por el Contratista, entendida ésta como la relación entre el precio final ofertado por el contratista que resulte adjudicatario (presupuesto de adjudicación) y el presupuesto base de licitación.*

*b) En defecto de lo anterior, a partir del importe reflejado en las facturas abonadas por el Contratista, sin que el importe resultante se vea sujeto a incremento o decremento alguno, esto es, no se verá afectado por la baja ofertada por el contratista ni tampoco por el concepto de gastos generales y beneficio industrial.*

*(...)*

*Los trabajos correspondientes a la partida alzada a justificar del presupuesto deberán ser previamente aprobados por AcuaMed (p. 42 Pliego)”*

**Quinto.** Disconforme Pagavua, con el contenido de los pliegos, con fecha 7 de agosto de 2020 presentó a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda el presente recurso especial contra los referidos pliegos, instando la declaración de nulidad de las cláusulas 5 y 5.3 (sic) del Pliego de Cláusulas Regulatoras. Del mismo modo, instrumenta la solicitud de suspensión del acto impugnado como medida cautelar a adoptar por este Tribunal. Es fundamento, en síntesis, de su recurso que la fijación del valor estimado contraviene los arts 101.2 de la LCSP, y 131 del Reglamento General de Contratos “*al no tener en cuenta para las reparaciones e imprevistos no imputables al contratista los gastos generales y el beneficio industrial*”. Así, entiende que a su juicio, que los pliegos infringen el artículo 101.2 de la LCSP y el artículo 131 del RGLCAP, y todo ello por considerar en relación a la partida alzada a justificar, que en caso de realizar los trabajos de reparación por un tercero, se le abonará únicamente la factura presentada, sin incluir los gastos generales y beneficio industrial, no cubriendo de esa forma todos los costes del servicio



**Sexto.** El órgano de contratación, en informe remitido junto con el expediente, se opone a la estimación del recurso señalando que se ha respetado el ordenamiento jurídico y, en particular, los preceptos invocados como infringidos, pues para determinar el presupuesto base de licitación, y valor estimado del contrato se han considerado los siguientes costes: costes de personal, de acuerdo con el convenio colectivo, dedicación prevista del personal, costes de material y maquinaria y costes de servicios y suministros (por los cuadros de precios de ACUAMED vigentes), y prórrogas eventuales.

En relación con los GG y BI, la recurrente indica que se debe aplicar de forma obligatoria lo indicado en el artículo 131 del RGLCAP, y en concreto la aplicación de los siguientes porcentajes que incrementarán el presupuesto de ejecución material: 13-17% en concepto de gastos generales y 6% de beneficio industrial que incrementen el presupuesto de ejecución material. Frente a ello, el órgano de contratación invoca la doctrina de este Tribunal que postula la libertad del órgano de contratación para su fijación.

Ahonda en que el abono del precio incluirá el coste fijo mensual, el coste variable y una partida alzada de grandes reparaciones, en función de las necesidades.

En relación con la partida alzada, cuando el contratista realice reparaciones que se abonen contra factura de un tercero, los gastos generales y beneficio industrial de las gestiones y trámites necesarios para la reparación se realizan con el personal fijo destinado al servicio, cuyo importe en concepto de gastos generales y beneficio industrial se incluye en el coste fijo mensual, y todo ello por estar las labores de administración y mantenimiento general de las instalaciones incluidas en ese concepto. ACUAMED no considera necesario disponer de personal y medios adicionales para realizar las actividades administrativas asociadas a la gestión de proveedores y facturas, incluyéndose estos gastos en el coste fijo mensual

**Séptimo.** El 24 de agosto de 2020, la Secretaria General, por delegación del Tribunal dicta resolución de concesión de la medida provisional solicitada, consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

**Segundo.** La recurrente, dedica su objeto social a las mismas actividades prestacionales que constituyen el objeto del contrato; por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

**Tercero.** La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, los pliegos, se refiere a una de las actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2, a) de la LCSP.

**Cuarto.** El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP. Del mismo modo, se han cumplido las demás exigencias procedimentales, sin perjuicio de lo que posteriormente se expondrá sobre el trámite de audiencia y vista del expediente en esta fase revisora.

**Quinto.** El recurrente plantea que el valor estimado del contrato es disconforme a Derecho pues no permite incluir el total coste que el adjudicatario deba sufrir, en su caso, en relación con los servicios que le sean prestados, para cumplir el objeto del contrato, por un tercero, eventualmente.

Así las cosas, el fundamento normativo de la impugnación se encuentra en el art. 101.2 de la LCSP, que prevé: *“2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo deberán tenerse en cuenta:*

*a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.*



*b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.*

*c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.*

*En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.”*

Se invoca asimismo el art. 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) que dispone:

*“Se denominará presupuesto de ejecución material el resultado obtenido por la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario y de las partidas alzadas.*

*El presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes conceptos:*

*1. Gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:*

*a) Del 13 al 17 por 100, a fijar por cada Departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán asimismo los impuestos que graven la renta de las personas físicas o jurídicas.*



*b) El 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista.*

*Estos porcentajes podrán ser modificados con carácter general por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos cuando por variación de los supuestos actuales se considere necesario.*

*2. El Impuesto sobre el Valor Añadido que grave la ejecución de la obra, cuyo tipo se aplicará sobre la suma del presupuesto de ejecución material y los gastos generales de estructura reseñados en el apartado 1.”*

Pues bien, este Tribunal considera que la cláusula impugnada es conforme a Derecho, teniendo en cuenta su limitado alcance, en base al artículo 34 de la LCSP, y los artículos 4.3 y 1.255 del Código civil.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. Antonio del Olmo García, en representación de PAGAVUA AMBIENTAL S.L.U., contra los pliegos de la licitación convocada por Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. M. E., S. A. (ACUAMED) para contratar el “*servicio de operación, mantenimiento y conservación de la Desaladora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución*”.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

EL PRESIDENTE

Fdo. Fernando Javier Hidalgo Abia

EL VOCAL

LA VOCAL

Fdo. Eugenio Valentín Alberó Cifuentes

Fdo. María José Rodríguez Matas

El servicio de Soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica Habilitada CERTIFICA:

- Que el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (a través de la Secretaría General de Administración Digital) es, actualmente, el titular del Servicio de Notificaciones Electrónicas (SNE) y Dirección Electrónica Habilitada (DEH) de acuerdo con la Orden PRE/878/2010 y el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero. El prestador de dicho servicio desde el 26 de junio de 2015 es la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM), según Encomienda de Gestión en vigor del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

-Que a través de dicho servicio se envió la notificación:

Referencia: 79147755f913fa206e35

Administración actuante: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC)

Titular: AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRANEAS, S.M.E, S.A. - A83174524

Asunto: "Acuerdo Resolución 1117/2020"

con el siguiente resultado:

Fecha de puesta a disposición: 22/10/2020 10:16:13

Fecha de aceptación : 22/10/2020 10:28:43

Datos del certificado digital receptor: certificado de representante, cuyo titular es 50411500P FRANCISCO JAVIER BARATECH (R:A83174524), representando a AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRANEAS, S.M.E, S.A., con NIF A83174524, emisor CN = AC Firma profesional - CUALIFICADOS, serialNumber = A62634068, OU = Certificados Cualificados, O = Firmaprofesional S.A., C = ES, en vigor en la fecha de recogida.

Lo que se certifica a los efectos oportunos en Madrid a 22 de octubre de 2020

Servicios de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la  
FNMT-RCM.