

Acuerdo Resolución 0120/2021

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

Nº Recurso asignado por TACRC: 1305/2020

Recurrente: TÉCNICAS VALENCIANAS DEL AGUA, SA (TECVASA)

Representante: TÉCNICAS VALENCIANAS DEL AGUA, SA (D. Javier Olmos Fernández-Corugedo)

Identificación expediente contratación: Servicio de operación, mantenimiento y conservación de la Desaladora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución. Expte. SV/22/20

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 12/02/2021 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

A C U A M E D

C.I.F.: A-83174524

15/02/2021

REGISTRO - ENTRADA

MAD-E-21-000297



Recurso nº 1305/2020

Resolución nº 120/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de febrero de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. Javier Olmos Fernández-Corugedo, en representación de TECNICAS VALENCIANAS DEL AGUA, S.A. (en adelante, TECVASA), contra los pliegos de la licitación convocada por Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. M. E., S.A. (en adelante, ACUAMED) para contratar el “*Servicio de operación, mantenimiento y conservación de la Desaladora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución*”, expediente SV/22/20; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

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 envió al DOUE el anuncio de licitación de la contratación. Con fecha 20 de julio de 2020, el anuncio y los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y con fecha 21 de julio de 2020 en el DOUE. 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 (en adelante, LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Cuarto. Disconforme la representante de la empresa SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE, S.A. (FACSA), 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 su anulación. Del mismo modo, instrumenta la solicitud de suspensión del acto impugnado como medida cautelar a adoptar por este Tribunal.

Quinto. Fruto de este recurso especial seguido en este Tribunal con el nº 775/2020, se dictó la Resolución nº 1029/2020, de 28 de septiembre por la que se estimó el referido recurso y se acordó la nulidad de la cláusula referida a la fijación de las solvencias (apartado 12.5 del cuadro resumen anejo al pliego de cláusulas administrativas particulares).

Sexto. En el Consejo de Administración de ACUAMED celebrado el 29 de octubre de 2020, a raíz del referido recurso nº 775/2020 y en ejecución de lo fallado por este Tribunal, se aprobaron unos nuevos pliegos al objeto de atender lo indicado en la Resolución nº 1029/2020.

La contratación se relanzó por el poder adjudicador, ACUAMED, mediante la publicación de los nuevos pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público el pasado 3 de noviembre de 2020, estando prevista la presentación de ofertas hasta el 9 de diciembre de 2020.

Séptimo. Con fecha 24 de noviembre de 2020 ha tenido entrada en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda, del recurso especial presentado por TECNICAS VALENCIANAS DEL AGUA, S.A. (TECVASA), contra los pliegos que rigen la licitación del contrato, instando su anulación, así como la suspensión del procedimiento de licitación del expediente que nos ocupa hasta que se resuelva el recurso interpuesto.

Octavo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real



Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 21 de diciembre de 2020 acordando la concesión de la medida provisional 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 de la 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 100.000,00 € y además el acto recurrido, los pliegos, se refiere a una de las actuaciones susceptibles 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.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante que los pliegos son contrarios a Derecho en lo tocante a la configuración de la solvencia técnica o profesional.

En este sentido, se impugnan directamente la cláusula 7.2.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en relación con lo previsto por el apartado 12.5 del



Cuadro Resumen, relativo a la acreditación de la solvencia técnica o profesional y así basa sus pretensiones anulatorias de dichas cláusulas en las siguientes alegaciones:

1. Infracción de los artículos 74.2 y 90.1 de la LCSP, al exigir como trabajos de igual naturaleza únicamente aquellos que incluyen la operación y mantenimiento de desalinizadoras.

En este sentido, la defensa de la recurrente, considera que el artículo 74.2 de la LCSP establece que los requisitos mínimos de solvencia han de estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

Por su parte, el artículo 90 de la LCSP regula bajo la rúbrica “*solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios*”, las reglas para apreciar la solvencia técnica en los contratos de servicios, señalando que esta se acreditará a elección del órgano de contratación por uno o varios de los medios descritos en el apartado 1º.

En concreto, interesa destacar la acreditación de la solvencia mediante los trabajos descritos en el apartado a) que ha sido el tipo elegido por el órgano de contratación del presente contrato:

“a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.



Pues bien, a juicio de la impugnante, el apartado 12.5 del Cuadro-Resumen de los Pliegos, observa que el órgano de contratación sólo ha elegido un único criterio de solvencia de entre todos los que le ofrecía el artículo 90.1 de la LCSP.

“En concreto, tener, al menos, DOS (2) contratos que incluyan la operación y mantenimiento de desalinizadoras con procesos de ósmosis inversa de agua de mar con al menos una producción nominal de desalación de 15.000 m³/día y producción nominal por bastidor superior a los 5.000 m³/día”.

En consideraciones de la defensa de la recurrente:

“Sin embargo, si seguimos leyendo el artículo 90.1.a) LCSP, observamos que la norma establece una exigencia para determinar que se entiende por un trabajo o servicio de igual o similar naturaleza. Y así, señala que este se podrá fijar teniendo en cuenta el CPV y otros sistemas de clasificación de actividades impeliendo a que se garantice EN TODO CASO la competencia efectiva para la adjudicación del contrato.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública.

En el presente caso el Cuadro-Resumen del PCA en su apartado 3º establece que el código CPV del contrato es 65122000-0 Servicios de desalinización del agua”.



Precisado lo anterior, a juicio de la recurrente, el órgano de contratación:

“(...) a la hora de solicitar la acreditación de la solvencia técnica, lejos de garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato, como bien exige el mencionado artículo 90.1.a) LCPS, lo que hacen los Pliegos es constreñir la competencia, de manera que no sólo no abren a otro tipo de empresas la posibilidad de acceder a la licitación sino que lo reducen única y exclusivamente a aquellas que hayan realizado trabajos de operación y mantenimiento de desalinizadoras con procesos de ósmosis inversa de agua de mar con al menos una producción nominal de desalación de 15.000 m³/día y producción nominal por bastidor superior a los 5.000 m³/día.

Es decir, olvidan los pliegos cualquier referencia al código CPV ni demás sistemas de clasificación que permitan abrir la competencia a actividades de “similar naturaleza”, siendo posible acceder si realizas un servicio exactamente igual y sólo si realizas dicha actividad con unos niveles de producción específicos”.

Por tanto, si bien es cierto que el órgano de contratación puede fijar discrecionalmente el criterio de solvencia técnica que estime oportuno, la realidad es que dicho criterio debe estar relacionado con el objeto del contrato, ser proporcional y debe garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato.

Pues bien, todos esos conceptos jurídicos indeterminados que sirven para delimitar la potestad discrecional del órgano de contratación, han sido fijados por la doctrina administrativa y jurisdiccional, de manera que la experiencia exigida no se convierta en un requisito de solvencia muy restrictivo por desproporcionado al concentrar toda la experiencia en el desarrollo de una actividad tan específica so pretexto de ser la única forma de asegurar la correcta operación y mantenimiento de las instalaciones. Por todo ello, la defensa de la recurrente estima que la cláusula 7.2.1 del PCAP y el apartado 12.5 del cuadro resumen vulneran los artículos 74.2 y 90.1 de la LCSP resultando la solvencia técnica o profesional exigida restrictiva y contraria a los principios de la máxima concurrencia competitiva que ha de regir la licitación del contrato.



2. Vulneración del artículo 77.1, b) de la LCSP y del Reglamento (CE) nº 213/2018, al impedir acreditar la solvencia técnica mediante la clasificación.

En esta segunda alegación, la recurrente considera que el órgano de contratación en las cláusulas impugnadas está vulnerando las disposiciones legales y la normativa europea al impedir que pueda acreditarse la solvencia técnica, de forma sustitutiva, por la aportación de la clasificación, si la empresa tuviera la misma. De esta forma expresa que el artículo 77.1.b) de la LCSP regula la exigencia y efectos de la clasificación, y señala que para los contratos de servicios la clasificación no será exigible, sin perjuicio de que cuando el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación, pueda acreditarse la solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo y categoría correspondiente o bien mediante el cumplimiento de los requisitos específicos establecidos en los pliegos. Para ello, trae a colación el tenor literal del artículo 77.1 de la LCSP que en la letra b) para los contratos de servicios, literalmente indica que:

“Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 87 y 90 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002”.

En opinión de la recurrente:

“En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la



invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. Si los pliegos no concretaran los requisitos de solvencia económica y financiera o los requisitos de solvencia técnica o profesional, la acreditación de la solvencia se efectuará conforme a los criterios, requisitos y medios recogidos en el segundo inciso del apartado 3 del artículo 87, que tendrán carácter supletorio de lo que al respecto de los mismos haya sido omitido o no concretado en los pliegos”.

De la misma forma, en lo que no se opone a la LCSP, la defensa de la impugnante, refuerza su argumentación en el 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 (en adelante, RGLCAP), cuyo artículo 46 sobre la exigencia y efectos de la clasificación de servicios preceptúa que:

“Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en el artículo 67 del presente reglamento como en términos de subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 11”.

En opinión de la recurrente, a pesar de que la LCSP permite acreditar la solvencia mediante la clasificación, el apartado 7.2.1 del Cuadro-Resumen establece lo contrario, al señalar que:



“Atendiendo al código CPV del contrato (65122000-0, Servicios de desalinización de aguas) indicado en el apartado 3 del presente Cuadro-Resumen, no existe equivalencia con ninguno de los grupos/subgrupos contemplados en la normativa vigente a efectos de clasificación”.

En contra de lo expresado en el pliego impugnado, la recurrente en su segunda alegación del escrito de formalización de este recurso especial estima que sí que existe clasificación equivalente al CPV del contrato de servicios licitados. A su juicio, para comprobar dicha afirmación, basta con remitirnos a la regulación 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, en cuyo artículo 37.2 se establece que:

“Los trabajos o actividades comprendidos en cada uno de los subgrupos de clasificación son los detallados en el Anexo II, en el que se recoge la correspondencia de los subgrupos de clasificación de servicios con los códigos CPV de los trabajos incluidos en cada subgrupo.

En dicho Anexo II, observamos que aparece como Grupo O y Subgrupo 4, la actividad de explotación de una planta depuradora de agua con el código CPV 65120000-0.

<i>Subgrupo O-4</i>	
<i>CPV</i>	<i>Denominación.</i>
<i>65120000-0</i>	<i>Explotación de una planta depuradora de agua.</i>
<i>90481000-2</i>	<i>Explotación de una planta de tratamiento de aguas residuales.”</i>

Y el argumento de la recurrente prosigue, afirmando que:

“Cabe señalar al respecto del servicio de desalinización de agua que el mismo no se encuentra recogido de forma específica en el Anexo.

Sin embargo, sí aparece en el Anexo I del Reglamento (CE) n.º 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007 que modifica el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el



Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV.

En dicho Anexo se contemplan los servicios de desalinización de agua con el código CPV 65121000-7, justo inmediatamente después del código CPV 65120000-0 referido a la explotación de una planta depuradora:

- 65100000-4 Distribución de agua y servicios conexos
- 65110000-7 Distribución de agua
- 65111000-4 Distribución de agua potable
- 65120000-0 Explotación de una planta depuradora de agua
- 65121000-7 Servicios de desmineralización del agua
- 65122000-0 Servicios de desalinización del agua
- 65123000-3 Servicios de ablandamiento del agua

En el Anexo del Reglamento se hace referencia a que la clasificación está ordenada por divisiones jerárquicas.

Por tanto, un código CPV general como es el que se refiere a la explotación de una planta depuradora de agua identificado con el número 65120000 engloba todas las subdivisiones que se realizan dentro de esa “clase”.

En concreto, integradas dentro de esta clasificación se encontrarían todas aquellas que se refieran a:

- Servicios de desmineralización del agua: 65121000
- Servicios de desalinización del agua: 65122000
- Servicios de ablandamiento del agua: 65123000

Esta interpretación, nos la da el propio Reglamento comunitario, que recordemos es de aplicación directa y tiene por finalidad la actualización de la estructura, los códigos y las descripciones del CPV a fin de convertirlo en una herramienta eficaz para la contratación pública electrónica.



El hecho de que la normativa española siga teniendo un Reglamento estatal del año 2001 en el que se regula la clasificación y en su Anexo no se contemple específicamente el servicio de desalinización no debería impedir que este fuera considerado e integrado en su grupo principal referido a la explotación de una planta depuradora de agua.

Lo contrario supone la vulneración del Reglamento comunitario y la actual normativa contractual, y vulnera el derecho del licitador de acreditar la solvencia por un medio alternativo al establecido en el pliego de forma específica, lo cual lleva a la restricción de la competencia por existir una única forma, exageradamente inaccesible, de acreditar la solvencia para poder participar en la licitación del presente contrato”.

3. La tercera alegación de la recurrente para instar la nulidad del pliego es que no contienen criterios de solvencia alternativos y que, además, implican la introducción de elementos discriminatorios e injustificados que limitan la competencia.

Con abundante cita de resoluciones de este Tribunal considera la recurrente que la cláusula 7.2.1 del PCAP y del apartado 12.5 del Cuadro Resumen introducen criterios discriminatorios y restrictivos de la concurrencia competitiva, incumpliendo las cinco condiciones exigidas por la Junta de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), a saber:

- que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,
- que sean criterios determinados,
- que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,
- que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos (hoy referidos a los artículos 74 y ss. TRLCSP) según el contrato de que se trate y
- que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.



Para concluir en esta alegación que:

“Y si de lo expuesto hasta ahora ya puede afirmarse que la cláusula 7ª del PCA, que se remite al apartado 12 del Cuadro-Resumen es disconforme a Derecho al establecer como criterio de solvencia técnica a los licitadores que acrediten <<al menos, DOS (2) contratos que incluyan la operación y mantenimiento de desalinizadoras con procesos de ósmosis inversa de agua de mar con al menos una producción nominal de desalación de 15.000 m3/día y producción nominal por bastidor superior a los 5.000 m3/día>>, este criterio restringe la competencia, como el TACRC también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en supuestos parecidos al presente en que se reproducen este tipo de cláusulas ilegales (así, las Resoluciones n.º 140/2016, 230/2016, 1253/2015, 249/2016, 248/2016, 207/2014, entre muchas otras)”.

En palabras de la recurrente:

“Podría haber optado, por ejemplo, por establecer como alternativa a los requisitos exigidos, la clasificación en el grupo y subgrupo relacionado con la actividad, teniendo en cuenta la falta de actualización de la normativa estatal y su ajuste a los preceptos comunitarios de aplicación directa, permitirían entender que la clasificación para la explotación de plantas depuradoras incorpora o incluye las desalinizadoras, o podía haber exigido experiencia de un mayor número de contratos o de años para empresas que prestan el servicio de depuración de aguas. Y de este modo, la solvencia quedaría igualmente acreditada sin restringir, en cambio, la competencia”.

En conclusión, a juicio de TECVASA, el criterio de solvencia técnica exigido, además de ser disconforme a Derecho, es desproporcionado y no promueve la libre competencia ni la concurrencia, con los efectos negativos para el poder adjudicador que supone la exclusión de la licitación a empresas perfectamente capacitadas para ofertar y cuya presencia podría estimular la mejora de las ofertas de otros licitadores, por lo que insta de este Tribunal su anulación.



Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe expedido por el Presidente de ACUAMED datado el 30 de noviembre de 2020, se opone a las pretensiones anulatorias instrumentadas por la recurrente, con base en las siguientes alegaciones:

1. Sobre la vulneración de los artículos 74.2 y 90.1 de la LCSP, al exigir como trabajos de igual naturaleza únicamente aquellos que incluyen la operación y mantenimiento de desalinizadoras.

En contra de lo expresado por la recurrente, la Presidencia de ACUAMED defiende que la solvencia técnica o profesional requerida en el pliego y en cuadro resumen es ajustada y proporcionada a las prestaciones que constituyen el objeto del contrato y necesarias para el desarrollo del servicio.

En consideraciones del órgano de contratación las posibles licitadoras han de contar con experiencia en el desarrollo de contratos de operación y mantenimiento de desaladoras de similares características a la que se encuentra en licitación.

Se entiende que este requisito es *“indispensable”*, ya que las particularidades de una instalación de desalación hacen que no sean suficientes referencias en la explotación de infraestructuras hidráulicas de bombeo, transporte y distribución de agua o tratamiento básico de agua, como pueden ser las plantas convencionales de potabilización y depuración de aguas residuales, dada la especificidad de la tecnología y el funcionamiento de las plantas desaladoras. Y apoyándose de argumentos técnicos, el informe del poder adjudicador expresa que:

“Una vez establecida la necesidad de contar con empresas que tengan experiencia en operación y mantenimiento de instalaciones de desalación, cabe indicar que la experiencia debe estar relacionada con plantas de tamaño grande, ya que esta experiencia se estima indispensable por diferentes motivos, uno de los más significativos es la capacidad de los bastidores de membranas, que en el caso de la desaladora de Sagunto cuenta con una capacidad de producción de 22.500 m³/día dividido en tres bastidores de ósmosis inversa de 7.500 m³/día cada uno de ellos. Dado que las plantas de osmosis inversa tienen la peculiaridad de ser modulares, se entiende relevante que las empresas concurrentes cuenten con



experiencia en operación de plantas de cierta entidad. En el caso de la desaladora de Sagunto, se solicita que los licitadores al menos dispongan de dos contratos de desalación con una producción nominal de 15.000 m³/día y producción nominal por bastidor superior a los 5.000 m³/día, contratos de similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. Este hecho determina el tamaño y especificidad de los principales equipos, como son los sistemas de bombeo de alta presión y recuperadores de energía.

Por todo lo expuesto, se considera necesario que los licitadores que puedan acceder a la siguiente contratación cuenten con una solvencia técnica mínima, y todo ello por la gran especificidad de este tipo de instalaciones y servicios”.

En este sentido, el informe de ACUAMED reitera en varios de sus pasajes que la solvencia técnica y profesional requerida en los pliegos no contradice lo dispuesto en la LCSP, y específicamente lo señalado en esa norma respecto a la solvencia técnica y profesional en los contratos de servicios en cuanto a los criterios de solvencia, niveles de solvencia, requisitos mínimos y medios de acreditación, según los artículos 74.2, 90 y 92 de la LCSP.

A juicio del órgano de contratación, los requisitos mínimos de solvencia están vinculados a su objeto y son proporcionales al mismo y así con apoyo en el artículo 92 de la LCSP precisa que, la concreción de los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos en los contratos, así como los medios de acreditación admitidos para su acreditación se deben determinar por el órgano de contratación.

Sin embargo, y así lo matiza el informe, esta decisión del órgano de contratación no puede ser, sin embargo, una decisión arbitraria, sino que está sujeta a requisitos de legalidad y proporcionalidad definidos en el artículo 74 de la LCSP, en concreto:

- deben estar definidos en los pliegos,
- estar vinculados al objeto del contrato,
- y ser proporcionales al mismo.



El informe del órgano de contratación específica que lejos de la vulneración de las normas citadas por la recurrente, los pliegos guardan respeto y observancia a lo previsto en el artículo 90 de la LCSP, al regularse la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, donde se establecen los medios a elegir por el órgano de contratación para apreciar la solvencia técnica y profesional de los licitadores. Y así el artículo 90 de la LCSP indica que:

“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

- a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes.*

(...)

2. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del



contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato. (...)

En el mismo sentido, el órgano de contratación se apoya también en el artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE al regular los criterios de selección y referirse a la solvencia técnica y profesional.

De conformidad con los preceptos legales y con el Derecho comunitario transpuesto y citado por el órgano de contratación, ACUAMED estima que la solvencia técnica o profesional requerida en la cláusula 7.2.1 del PCAP y en el apartado 12.5 del cuadro resumen anejo al pliego resulta ajustada a las prestaciones singulares del contrato de servicios que se licita y así esgrime que:

“Tanto en el informe de necesidad del contrato, como en los pliegos, se concretan las prestaciones objeto del contrato, que en este caso se definen como los trabajos de “...operación, mantenimiento y conservación de la desaladora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución. La capacidad máxima actual de producción de la IDAM de Sagunto es de 22.900 m3/día (funcionamiento de 3 bastidores de OI (osmosis inversa), durante 330 días/año)”.

Y se justifica la necesidad del contrato en que:

“Dentro de las obras hidráulicas de interés general construidas y actualmente en explotación por esta Sociedad, se encuentra la desaladora de Sagunto y su red de distribución en el municipio. Dicha infraestructura ha de encontrarse en condiciones de funcionamiento y ha de ser mantenida correctamente para garantizar su durabilidad y capacidad de respuesta al fin para el que fue construida: poder suministrar agua desalada en unas condiciones de calidad y puntos de entrega determinados”.

Por tanto, el nivel de determinación de los trabajos a contratar es muy preciso, concreto y detallado, como afirma el órgano de contratación para incidir en que:



“el servicio requerido por Acuamed, tal y como se ha definido su objeto, en pliegos y en el informe de necesidad del expediente, tiene peculiaridades específicas y concretas, que determinan que sólo la experiencia adquirida en servicios o trabajos de “igual o similar naturaleza” a los que constituyen el objeto del contrato, pueda admitirse para acreditar la solvencia técnica y profesional.

Por un lado, se define un CPV específico, que es el requerido para el desarrollo del servicio CPV 65122000-0 Servicios de desalinización de aguas y que es ajustado al objeto del contrato definido”.

Continúa, advirtiendo que:

“Por otro lado, es un requisito indispensable, que los licitadores que accedan a la licitación cuenten con experiencia en contratos de operación y mantenimiento de desalinizadoras de agua de mar, pidiéndose en la presente licitación dos referencias en los últimos tres años de servicios de operación y mantenimiento de plantas de osmosis inversa de agua de mar con producción nominal de al menos 15.000 m³/día (funcionamiento de al menos 3 bastidores de OI de 5.000 m³/día), y todo ello en base al diseño y a la capacidad de producción de la instalación que se debe mantener y operar, y que figura claramente definido en los pliegos dentro de su objeto (apartado 3 del cuadro de características).

La solvencia técnica y profesional en este caso, está relacionada con servicios de desalinización de aguas, y en concreto con plantas desaladoras de agua de mar de tamaño grande y de ósmosis inversa”.

En definitiva, entiende el órgano de contratación que no se ha vulnerado ni el artículo 74.2 ni la concreción de las solvencias técnicas o profesional para los contratos de servicios del artículo 90.1, letra a), ambos de la LCSP.

2. Sobre la vulneración del artículo 77.1, b) de la LCSP y del Reglamento (CE) nº 213/2018, al impedir acreditar la solvencia técnica mediante la clasificación.



En relación con la clasificación equivalente por considerar que existe equivalencia para el CPV y los grupos contemplados en la normativa de clasificación, el órgano de contratación en su informe matiza que no existe tal equivalencia.

En efecto, en relación con los contratos de servicios, en el artículo 77.1.b) de la LCSP dispone que no será exigible la clasificación del empresario, disponiendo que en el anuncio de la licitación y en los pliegos se establecerán los criterios y requisitos del solvencia económica y financiera y técnica y profesional en los términos establecidos en los artículos 87 a 90 de la LCSP, permitiendo acreditar la solvencia indistintamente:

- bien mediante la acreditación de los requisitos de solvencia exigidos en los anuncios y detallados en los pliegos,
- o mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato, atendiendo para ello a su código CPV, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes.

El informe del órgano de contratación, contraviniendo lo alegado por la recurrente expresa literalmente que:

“El código CPV-65122000-0 Servicios de desalinización de aguas, no cuenta con una clasificación equivalente, según el Anexo II del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

El recurrente alega que si existe una clasificación equivalente al indicar que el CPV 65120000-0 referido a la explotación de una planta depuradora, que sí cuenta con una clasificación equivalente en el RGLCAP, aparece justo inmediatamente antes que el CPV 65122000-0, Servicios de desalinización de agua, en el Anexo I del Reglamento (CE) n.º 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007 que modifica el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre



los procedimientos de los contratos públicos. Según el recurrente en el Anexo I del Reglamento se hace referencia a que la clasificación está ordenada por divisiones jerárquicas y por tanto identifica como “idéntico”, la explotación de una planta depuradora de agua con el número 65120000 para todas las subdivisiones que se realizan dentro de esa “clase”.

(...)

Es decir, a través de la clasificación los licitadores acreditan que reúnen los requisitos de personalidad y capacidad de obrar, así como de habilitación para el desarrollo de la correspondiente actividad, por disponer de las correspondientes autorizaciones o habilitaciones empresariales o profesionales, y contar, en su caso, con los requisitos de colegiación o inscripción u otros semejantes necesarios para el desempeño de los contratos a cuya adjudicación puede concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. Por lo tanto, es cierto que la clasificación del empresario viene a sustituir la prueba de la solvencia, pero únicamente para la prestación de los servicios objeto del contrato respecto del cual haya tenido lugar dicha clasificación, es decir que estar clasificado para explotar plantas depuradoras, no acredita que esté clasificado para realizar servicios de desalinización de aguas”.

En conclusión, considera que la clasificación para explotar plantas depuradoras de aguas no es suficiente ni guarda equivalencia, ni en la norma española ni en el Reglamento comunitario, con la actividad de los servicios de desalinización de las aguas, objeto de las prestaciones del presente contrato.

3. Sobre la alegación de la recurrente de que la exigencia de la solvencia técnica o profesional no contienen criterios de solvencia alternativos y que, además, implican la introducción de elementos discriminatorios e injustificados que limitan la competencia.

En contra de lo expresado por TECVASA, el informe de ACUAMED explicita que la solvencia técnica y profesional requerida no puede entenderse como una barrera a la competencia, ni determinarse como un criterio demasiado rígido, ya que el objeto concreto que se pretende efectuar con el contrato es el de un servicio de desalinización de aguas de



mar de una instalación de gran capacidad, con las particularidades que estos servicios requieren y que se definen en los pliegos.

Con la solvencia técnica requerida no se persigue restringir la competencia sino asegurar la idoneidad de las empresas licitadoras para la ejecución del contrato, lo que se puede acreditar a través de otras licitaciones tramitadas por Acuamed en los últimos dos años, para operar y mantener plantas desaladoras de gran capacidad como la que se encuentra en licitación y con similares requisitos de solvencia técnica y profesional a la que se encuentra en licitación, y que no han sido recurridos en licitaciones anteriores.

Por todo ello, insta la desestimación del presente recurso especial, confirmando la legalidad de las cláusulas impugnadas definidoras de la solvencia técnica o profesional.

Séptimo. Sentado los términos del debate, el análisis de la cuestión pasa necesariamente por determinar si el tenor de dicha cláusula impugnada impide o no realmente la concurrencia competitiva, es obstruccionista de los principios rectores de la contratación administrativa y vulneradora de los preceptos de la LCSP (artículos 74.2, 90, 1, a) y 77.1 b) todos ellos del mismo cuerpo legal).

El tenor literal de la cláusula 7.2.1 del PCAP sobre la exigencia de solvencia indica:

“Los empresarios deberán acreditar los requisitos de económica y financiera [sic] y de solvencia técnica y profesional que se recogen en el apartado 12 del Cuadro-Resumen del presente Pliego”.

El referido apartado 12.5 del Cuadro Resumen, al que se remite, especifica en lo relativo a la acreditación de la solvencia técnica o profesional que:

“La solvencia técnica o profesional de los licitadores se apreciará mediante la presentación de una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.



Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán en la forma establecida en el art. 90.1 a) de la LCSP, mediante certificados expedidos o visados por el Órgano competente (originales o con la documentación fehaciente que acredite disponer de ellos), cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del licitador.

En relación con los medios de acreditación señalados, se exigen al menos, las siguientes referencias:

Relación de, al menos, DOS (2) contratos que incluyan la operación y mantenimiento de desalinizadoras con procesos de ósmosis inversa de agua de mar con al menos una producción nominal de desalación de 15.000 m3/día y producción nominal por bastidor superior a los 5.000 m3/día.

En el caso de que las referencias presentadas correspondieran a contratos en ejecución, para que sean consideradas en esta licitación deberá haberse ejecutado un mínimo de 6 meses del plazo inicial del contrato. Además, el total de las referencias presentadas deberán acreditar una duración mínima ejecutada conjunta o por adición de 3 años. Ninguna de las referencias presentadas (tanto ejecutadas como en ejecución) ha de tener un plazo de ejecución inferior a 6 meses.

En casos de presentarse en UTE, la solvencia anterior se alcanzará por acumulación debiendo cada empresa relacionar y certificar como mínimo un (1) contrato o servicio como el solicitado. Adicionalmente, en caso de que los trabajos acreditados se hubieran realizado en UTE, el porcentaje de participación será igual o superior al 50%, para considerarse válida a efectos de acreditación.

Atendiendo al código CPV del contrato (65122000-0, Servicios de desalinización de aguas) indicado en el apartado 3 del presente Cuadro-Resumen, no existe equivalencia con ninguno de los grupos / subgrupos contemplados en la normativa vigente a efectos de clasificación”.



También es necesario traer a colación la concreción del objeto contractual, con el fin de medir si la solvencia técnica o profesional exigida a las licitadoras como requisito de las empresas y, por ende, como capacidad para contratar es afín a las prestaciones objeto del contrato. De esta forma:

- Cláusula 2ª del PCAP. Objeto del contrato:

“La presente contratación tiene por objeto la realización, por parte del licitador que resulte adjudicatario, con las garantías convenidas, y en la forma, plazo y condiciones que en el presente Pliego y en los documentos anexos al mismo se establecen, del Servicio de operación, mantenimiento y conservación de la desalinizadora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución.

El Servicio se realizará en las condiciones especificadas en el presente Pliego de Cláusulas Regulatorias Particulares.

El contrato incluye la asistencia a los técnicos de AcuaMed, o a las personas que ésta designe, lo cual implicará, entre otras actividades, la asistencia a las reuniones y visitas que sean solicitadas.

La codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de los contratos (CPV) de la Comisión Europea corresponde al código CPV: 65122000-0 (Servicios de desalinización de aguas)”.

- Apartado 3 del Cuadro-Resumen del PCAP. Definición del objeto del contrato y necesidades a satisfacer:

“El objeto del presente Contrato es la prestación de los servicios de operación, mantenimiento y conservación, mediante el personal propuesto, para llevar a cabo las actividades que se recogen en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares adjunto en el anexo IV del presente Pliego de Bases, así como los medios técnicos y materiales necesarios, durante el periodo de vigencia del plazo indicado en el pliego. El objeto del presente contrato incluye, en la red de distribución, entre otras, las infraestructuras de la estación de bombeo ubicada en Camí la Mar, no



energizada en la fecha de redacción de este pliego; para el caso de que por condiciones del servicio fuera necesario la elevación de agua desde este bombeo, el adjudicatario deberá disponer de los elementos necesarios para su alimentación eléctrica.

La codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de los contratos (CPV) de la Comisión Europea corresponde al código CPV: 65122000-0 (Servicios de desalinización de aguas).

Este contrato es necesario para garantizar la correcta operación, mantenimiento y conservación de las infraestructuras de producción y distribución del agua de la planta desaladora situada en Sagunto (Valencia). La capacidad máxima actual de producción de la IDAM de Sagunto es de 22.900 m³/día (funcionamiento de 3 bastidores de OI, durante 330 días/año)”.

- Cláusula 1. 1ª del PPT. Objeto de este contrato.

“El presente Pliego tiene por objeto determinar las condiciones técnico-económicas que regirán en la contratación y en el posterior desarrollo del SERVICIO DE OPERACIÓN, MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LA DESALINIZADORA DE SAGUNTO (VALENCIA) Y SU RED DE DISTRIBUCIÓN, de manera que se asegure su funcionamiento estable y continuo en todos sus aspectos, consiguiendo en todo momento los resultados de calidad indicados.

Durante el desarrollo del servicio se buscará optimizar el rendimiento de los diferentes procesos y sistemas unitarios de que constan las instalaciones, así como asegurar el mantenimiento en perfecto estado de las mismas.

Quedan incluidos en el objeto del contrato los trabajos necesarios para la buena operación, mantenimiento y conservación de las mencionadas instalaciones (según se describe en el Apéndice nº 1), así como de todas aquellas actividades complementarias a realizar, siendo a cargo del adjudicatario todos los gastos necesarios para la prestación del servicio (materiales, legalización de instalaciones y equipos, personal, maquinaria, logística, seguros, etc.) excepto la energía



eléctrica, que corre a cargo directamente de la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E., S.A. (en adelante ACUAMED). Todas estas actividades van dirigidas a la realización de un suministro de agua desde la desalinizadora para abastecimiento o uso industrial en cantidad y calidad acorde con lo especificado en el presente pliego y con las directrices marcadas por la Sociedad Estatal, y la correcta conservación de todas las instalaciones”.

Una primera aproximación para calibrar la solvencia técnica o profesional es que nos hallamos ante un contrato de servicios de operación, mantenimiento y conservación de la desalinizadora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución.

Octavo. Nos centramos en el debate sobre si la solvencia técnica o profesional exigida y los medios para su acreditación concretados en los pliegos guardan relación con el objeto del contrato, son proporcionales al mismo y no limitativos de los principios de concurrencia competitiva, igualdad y no discriminación entre las empresas licitadoras cuyo objeto social ha de ser afín a las prestaciones objeto del contrato, el mantenimiento de una desalinizadora.

El artículo 74 de la LCSP atribuye al órgano de contratación la competencia para fijar las condiciones mínimas de solvencia, con el siguiente tenor literal:

“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

Sobre la forma de acreditación de la solvencia técnica, el artículo 90 de la LCSP señala que:



“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se



ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública”.

Por su parte, el artículo 92 de la LCSP determina cómo se ha de concretar la solvencia, así:

“La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.

En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo. A tal efecto, en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos deberá indicarse el código o códigos del Vocabulario «Común de los Contratos Públicos» (CPV) correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera, en que se considera incluido el contrato.

Reglamentariamente podrá eximirse la exigencia de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional para los contratos cuyo importe no supere un determinado umbral”.

En el supuesto que ahora es objeto de revisión por este Tribunal, la decisión discrecional de la que goza el órgano de contratación ACUAMED ha concretado la solvencia técnica o profesional en relación con el objeto contractual y su calificación o CPV 6510000-0, esto



es, para el mantenimiento de una planta desalinizadora de aguas o servicios de desalinización de aguas.

En función de las prestaciones objeto del contrato y guardando la debida proporcionalidad referida en el LCSP (artículo 74), la cláusula impugnada del pliego y del cuadro resumen anejo al mismo, concreta la solvencia técnica o profesional mediante la exigencia ex artículo 90.1, letra a) de la LCSP, de:

“Relación de, al menos, DOS (2) contratos que incluyan la operación y mantenimiento de desalinizadoras con procesos de ósmosis inversa de agua de mar con al menos una producción nominal de desalación de 15.000 m3/día y producción nominal por bastidor superior a los 5.000 m3/día”.

Tal exigencia guarda relación con el objeto del contrato licitado y además, este Tribunal no considera que la solvencia técnica exigida sea desproporcionada, teniendo en cuenta, como manifiesta el informe al recurso, la complejidad técnica del contrato, su dimensión económica y el plazo de ejecución del mismo, y ello sin perjuicio de la adecuación del requisito de solvencia técnica exigido a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 90.1.a) de la LCSP, circunstancia que no es objeto de controversia, únicamente lo es el que, a juicio de la recurrente, aquella no es proporcional al objeto del contrato.

Las solvencias son demostrativas de la futura buena marcha en la ejecución del contrato, pues, en definitiva, constituyen el músculo económico-financiero y técnico de las empresas que han de concurrir a la licitación y por ello, se conceptúan como requisito subjetivo de las licitadoras. En este caso, no podemos olvidar, tal y como lo reitera el informe del órgano de contratación que nos hallamos ante un servicio esencial, relacionado no con la potabilización del agua, sino con los servicios de desalinización. Y así el informe de ACUAMED expresa que:

“Las infraestructuras a mantener y operar con el contrato en licitación, son instalaciones que han sido declaradas como obras de interés general y prioritarias y urgentes de conformidad con la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.



Asimismo, son instalaciones de elevada importancia estratégica ya que con ellas se refuerzan y garantizan los recursos para abastecimiento de los usuarios de Acuamed situados en la localidad de Sagunto (Valencia).

ACUAMED, a través del Convenio Regulador para la Financiación y Explotación de las obras de la Planta desaladora de Sagunto formalizado con el Ayuntamiento de Sagunto el 11 de enero de 2007, se ha comprometido a ejecutar y realizar el funcionamiento operativo de la planta desaladora de agua de mar en el Puerto de Sagunto con las condiciones de regulación y conducción necesarias para su correcto funcionamiento.

Estas instalaciones están incluidas en el Plan Hidrológico de la Cuenca del Júcar como medidas para incrementar los recursos disponibles en la Cuenca mediante recursos procedentes de la desalación.

Las infraestructuras a operar con el contrato de servicio en licitación, son instalaciones de elevada importancia estratégica, ya que con ellas se garantizan los recursos para abastecimiento de los usuarios de Acuamed, en concreto del Ayuntamiento de Sagunto y sus industrias.

Cualquier fallo en la desaladora y sus redes de distribución repercute en las garantías de suministro de agua de la población de Sagunto. La población abastecida con la planta desaladora se sitúa en el entorno de los 95.000 habitantes”.

La trascendencia operativa del servicio licitado y la concreción de su objeto contractual en los servicios de operación, mantenimiento y conservación de la desaladora de Sagunto (Valencia) y su red de distribución, guarda relación directa y proporcional con la exigencia de al menos, DOS (2) contratos que incluyan la operación y mantenimiento de desalinizadoras con procesos de ósmosis inversa de agua de mar con al menos una producción nominal de desalación de 15.000 m³/día y producción nominal por bastidor superior a los 5.000 m³/día.



No puede reputarse desproporcionada la solvencia técnica o profesional concretada en los pliegos impugnados, ni infractora de los artículos 74 y 90 de la LCSP, sino al contrario, pues no olvidemos tal y como señala el informe del órgano de contratación que:

“El corazón de una desaladora de agua de mar reside en la parte de ósmosis inversa que se realiza en el proceso, donde, sólo ahí, están operando bombas de alta presión que trabajan a 70 bares, con potencias eléctricas nominales en motor de más de 1.800 kw cada una y en tensión de 6.000 V, con equipos para recuperación de energía muy particulares, unas membranas que requieren de un tratamiento y un know-how que no es equiparable a ninguna parte del proceso de una depuradora de agua residual, instalación de bombeo o potabilizadora”.

Noveno. A continuación, hemos de proceder al estudio de si el pliego debió reconocer como acreditación de solvencia técnica o profesional y de forma alternativa, la clasificación de las licitadoras.

Dispone el artículo 77.1 de la LCSP, sobre la exigencia y efectos de la clasificación de las empresas, cuanto sigue, en relación con los contratos de servicios:

“b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 87 y 90 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002.

En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos



específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. Si los pliegos no concretaran los requisitos de solvencia económica y financiera o los requisitos de solvencia técnica o profesional, la acreditación de la solvencia se efectuará conforme a los criterios, requisitos y medios recogidos en el segundo inciso del apartado 3 del artículo 87, que tendrán carácter supletorio de lo que al respecto de los mismos haya sido omitido o no concretado en los pliegos”.

Para que la clasificación sea sustitutiva de la acreditación de las solvencias concretadas en el pliego, la norma referida exige que:

“siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002”.

La discusión ahora se centra, en si en la norma comunitaria existe o no equivalente de clasificación para el CPV de este contrato, esto es, el 65122000-0, “servicios de desalinización del agua”.

Si acudimos al Reglamento (CE) 2195/2002, bajo los tres primeros dígitos del CPV correspondiente a la calificación de este contrato hallamos los siguientes:

- 65120000-0: explotación de una planta depuradora de agua.
- 65121000-7: servicios de desmineralización del agua.
- 65122000-0: servicios de desalinización del agua.
- 65123000-3: servicios de ablandamiento del agua.
- 6513000-0: explotación del suministro del agua.

A juicio de la recurrente, cualquiera de los tres primeros dígitos serviría para la correlación entre las solvencias y la clasificación empresarial que debió de ofrecer el pliego como sustitutiva para la acreditación de las solvencias, y en su caso, haber reconocido en los pliegos rectores la clasificación correspondiente al Grupo O y Subgrupo 4, esto es, la



actividad de explotación de una planta depuradora de agua con el código CPV 65120000-0.

“Subgrupo O-4

CPV Denominación.

65120000-0 Explotación de una planta depuradora de agua.

90481000-2 Explotación de una planta de tratamiento de aguas residuales”.

En contra de lo expresado por la mercantil recurrente, si se permitiera la regla de utilización de los tres primeros dígitos de los respectivos CPV, la concreta solvencia requerida bajo el CPV 65122000-0 Servicios de desalinización de aguas, sería sustituible por la realización de cualesquiera trabajos que estuviesen comprendidos en la categoría genérica 65100000-4 Distribución de agua y servicios conexos, siendo en ese caso permitido el acceso a la licitación de empresas que no dispondrían de experiencia previa y por tanto solvencia técnica en servicios de desalinización, tales como empresas de distribución de agua, empresas con experiencia en explotación de una planta depuradora de agua, empresas de servicios de desmineralización del agua, empresas de servicios de ablandamiento del agua, empresas dedicadas a la explotación del suministro de agua, que como ya se ha expuesto en las anteriores consideraciones jurídicas, nada tiene que ver con el presente objeto contractual, propio de los servicios de desalinización.

Dado que no existe correspondencia entre el CPV del contrato y las clasificaciones alegadas por la recurrente, también se ha de rechazar este motivo.

Por último, en cuanto a la alegación relativa a la disconformidad del pliego a Derecho por no contener criterios de solvencia alternativos e introducir elementos discriminatorios e injustificados que limitan la competencia, se observa que ante la singularidad del objeto del contrato, no existe vulneración alguna de los principios básicos rectores de la contratación del sector público fundados en la igualdad, la no discriminación, la transparencia y el favorecimiento de la máxima concurrencia competitiva.



Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto nos conduce a la desestimación del recurso especial, confirmando la legalidad de la cláusula impugnada referida a la acreditación de la solvencia técnica o profesional para las empresas que deseen concurrir a esta licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Javier Olmos Fernández-Corugedo, en representación de TECNICAS VALENCIANAS DEL AGUA, S.A. (TECVASA), 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*”, expediente SV/22/20, confirmando la legalidad de la cláusula impugnada.

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 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.