



Roj: **STSJ CLM 3111/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:3111**

Id Cendoj: **02003330012015100730**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2015**

Nº de Recurso: **460/2013**

Nº de Resolución: **456/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANTONIO RODRIGUEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1**

**ALBACETE**

SENTENCIA: 00456/2015

**Recurso contencioso-administrativo nº 460/2013**

**CIUDAD REAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE CASTILLA-LA MANCHA.**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**Sección Primera.**

**Presidente:**

Ilmo. Sr. D. José Borrego López.

**Magistrados:**

Ilmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez.

Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González

Ilmo. Sr. D. José Antonio Fernández Buendía.

**SENTENCIA Nº 456**

En Albacete, a trece de octubre de dos mil quince.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, bajo el número 460/13 del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de la mercantil HERMANOS BARAHONA OBRAS Y SERVICIOS S.L. representada por la Procuradora Sra. Naranjo Torres, siendo parte demandadas el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE MUDELA y las mercantiles AQUONA GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA LA MANCHA S.A.U, representada por el procurador Sr. Ortega Culebras y FCC AQUALIA S.A, representada por el procurador Sr. Ponce Real, en materia de contratación de Servicio integral de Agua. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por la representación procesal de la actora se interpuso en fecha 15 de noviembre de 2013 recurso contencioso- administrativo contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 11 de septiembre de 2013 por la que se desestima el recurso interpuesto por la actora



frente al acuerdo de desistimiento del procedimiento de contratación del ciclo integral del agua (suministro domiciliario de agua potable, red de alcantarillado y depuración de aguas residuales) del Ayuntamiento de Santa cruz de Mudela.

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando sentencia de conformidad con lo interesado en el suplico de dicho escrito procesal.

**Segundo.-** Acordado el oportuno traslado, se acogieron al trámite de contestación a la demanda el ayuntamiento demandada y la entidad Aquona gestión del Agua de Castilla La Mancha S.A.U., mientras que la mercantil FCC Aqualia S.A. dejó caducar el trámite concedido. En sus escritos, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitar sentencia por la que se desestimara el recurso.

**Tercero.-** No siendo necesario el recibimiento del pleito a prueba, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, y se señaló día y hora para votación y fallo, el 8 de octubre de 2015, día en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**Primero.-** Se somete al control jurisdiccional de la Sala la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 11 de septiembre de 2013 por la que se desestima el recurso interpuesto por la actora frente al acuerdo de desistimiento del procedimiento de contratación del ciclo integral del agua (suministro domiciliario de agua potable, red de alcantarillado y depuración de aguas residuales) del Ayuntamiento de Santa cruz de Mudela.

La citada resolución recoge dentro de sus antecedentes la circunstancia de que el citado ayuntamiento licitó el servicio público del ciclo integral de agua por plazo de 25 años y por medio de procedimiento abierto. Entre las cláusulas del pliego se recogía la siguiente: " 3.2 La solvencia técnica y profesional de los empresarios se apreciará teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que se acreditará por uno o varios de los medios siguientes ": a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, acompañada de los certificados expedidos por los municipios o administraciones públicas en los que esté trabajando o haya trabajado. Solo serán admitidos en la licitación aquellos licitadores que estén presentados o hayan prestado servicios de abastecimiento de agua y alcantarillado o depuración, en al menos dos municipio con un número de habitantes igual o superior a 5.000, individualmente o en Unión temporal de Empresas, debiendo acompañar certificados de las Administraciones Públicas en que se estén prestando dichos. b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas integradas o no en la empresa, participantes en el contrato. c) Descripción del equipamiento técnico específico para este tipo de Servicios que tiene en funcionamiento el licitador, con especial referencia a sistemas informáticos y sistemas de control de calidad, modelos matemáticos de distribución de agua potable, cartografías, sistemas de telemandos y rehabilitación, planes directos realizados para otros municipios españoles, medios para el control e inspección de redes y la disponibilidad de un laboratorio independiente para el control de calidad de aguas potables y residuales. d) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa, y en particular, del responsable de la ejecución del contrato. e) Indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario aplicará al ejecutar el contrato. f) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importación de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente. g) Declaración indicando la maquinaria, material u equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente. h) Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar. i) Sera requisito imprescindible de solvencia, que las empresas que se presente al concurso tengan en su objeto social el objeto del contrato. Y en el caso de presentarse en UTE, deberá cumplirlo al menos uno de los miembros de la UTE. j) Se deberá estar en posesión de Certificado de Calidad vigente, según norma ISO 9001 expedido por un organismo acreditado, en el área específica de la gestión del servicio de gestión del ciclo hidráulico, con un alcance aplicable a los servicios objeto del presente concurso. k) Se deberá estar en posesión del Certificado de Gestión Medioambiental según la norma ISO 14001 expedido por un organismo acreditado, con un alcance aplicable a los servicios objeto del presente concurso. l) Deberá disponer de laboratorios acreditados por ENAC.

La entidad actora no presentó el certificado exigido por la letra a) en orden a acreditar estar prestando o haber prestado los servicios en al menos dos municipios con un número igual o superior a 5.000 habitantes, en el entendimiento de que las bases permitían establecían unos requisitos alternativos a la hora de acreditar la solvencia profesional, siendo así que fue esta empresa la que obtuvo la propuesta de contratación al obtener la mejor puntuación, si bien ante las alegaciones formuladas por AQUAGEST y previo informe del



Consejo Consultivo de Castilla La Mancha el órgano de contratación optó por acordar el desistimiento del procedimiento de adjudicación por la existencia de errores determinantes de discrepancias insalvables.

En su fundamentación jurídica se procede a destacar que la decisión del Ayuntamiento de Santa Cruz de Mudela es conforme a la previsión en materia del desistimiento del procedimiento recogida en el artículo 155 del TRLCSP por cuanto existe claramente cláusulas contradictorias en el pliego en la medida en que con carácter general se recoge la posibilidad de acreditar la solvencia técnica o profesional con arreglo a uno o varios de los criterios que posteriormente se identifican, pero lo cierto es que de la lectura de tales criterios parece desprenderse que no nos encontramos ante requisitos alternativos, sino acumulativos, en la medida en que se recogen como exigencias a cumplir no solamente la discutida prevista en la letra a), sino también ocurre lo mismo con las previstas en las letras i), j), k) y l), siendo lo cierto que en su opinión el problema se deriva de una incorrecta traslación de las previsiones contenidas en los artículos 76 a 79 del TRLCSP en el que se permite incluir uno o varios criterios, pero con la idea de que la totalidad de incluidos finalmente deban de cumplirse.

**Segundo.-** Examinado el escrito de demanda, la parte actora articula su pretensión de nulidad sobre la base de un motivo único, como es la falta de concurrencia de presupuesto para acordar el desistimiento en el procedimiento contractual abierto por el ayuntamiento de Santa Cruz de Mudela, sobre la base de considerar que el texto del apartado 3.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, transcrito en el fundamento precedente, en claro en su redacción cuando impone a los licitadores acreditar la solvencia técnica o profesional "por uno o varios" de los medios que se recogen, alegando en este sentido los principios establecidos en el código civil en la interpretación de los contratos, como son la interpretación literal del artículo 1281, considerando que en este caso la expresión no admite una interpretación que la de permitir acreditar la solvencia por cualquiera de los medios la interpretación con arreglo a los actos previos coetáneos y posteriores, prevista en el artículo 1282 del Código Civil, al considerar que la propia conducta del ayuntamiento al admitir la posición de la parte actora y permitir que se valorara su proposición debe vincular a la Administración y por último el artículo 1288 al entender que la existencia de cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que ha ocasionado la oscuridad.

Los escritos de contestación a la demanda proceden a abundar en los criterios Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a la hora de considerar que la redacción de la cláusula presentaba dudas a la hora de delimitar que requisitos gozaban de carácter imperativo.

**Tercero.-** Planteada la controversia es preciso destacar que los argumentos contenidos en la demanda no tienen la virtualidad necesaria a la hora de superar el acabado razonamiento contenido en la resolución combatida.

Es evidente que el análisis de la decisión de desistir del procedimiento de licitación abierto debe examinarse a la luz de los requisitos que se contienen en la norma reguladora de la figura, esto es en el artículo 155 del TRLCSP cuando se destaca en sus apartados 2 y 4: 2. *La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración. 4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.*

Como puede observarse dos son los condicionantes a los que se somete al órgano de contratación a la hora de poder acogerse al desistimiento del procedimiento, como son en primer lugar el temporal, en la medida se establece al necesidad de que ese desistimiento deba recaer en una fase anterior a la adjudicación, cuestión que en este caso no se discute y en segundo lugar la necesidad de que concurra y así se justifique la existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

Examinado el contenido de la cláusula 3.2 es notorio que existe una evidente contradicción entre la literalidad del exordio de la misma al permitir acreditar la solvencia de modo alternativo por varios medios y por otro lado las exigencias que se derivan de la redacción de los condicionantes, donde se desprende que en el caso de las letras a), i), j), k) y l) la exigencia aparece como condición imprescindible para tener por acreditada tal solvencia. No puede prosperar la alegación que realiza la parte actora en orden a que se infringe el principio de interpretación literal, centrandolo su alegación en un aspecto concreto, sino que por el contrario es necesario realizar un examen completo de la cláusula y lo cierto es que tras su lectura es evidente que se infringe la exigencia contenida en el artículo 78 del TRLCSP, por cuanto este artículo permite acreditar tal solvencia en



los contratos de servicios mediante uno o varios métodos, pero en todo caso la elección de la misma siempre debe entenderse acumulativa y no alternativa.

La parte actora intenta realizar un juicio de preeminencia de la expresión "por uno o varios" a la hora de realizar una interpretación más literal de la norma, cuando lo cierto es que en el presente caso no se impone llegar a la conclusión de que interpretación es más conforme a Derecho, sino que por el contrario, si existe una redacción ambigua que justifica la decisión de desistir del procedimiento y lo cierto es que en este caso se ha justificado suficientemente, teniendo el órgano de contratación un claro apoyo en el informe solicitado del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha, donde se detecta igualmente la defectuosa redacción, habiendo sin duda acomodado su actuación a la legalidad precisamente poniendo fin al proceso y no realizando una interpretación distinta a la inicialmente acogida para tener por acreditada la solvencia técnica de la entidad actora, lo que sin duda hubiera tenido dificultades de acomodación dada la falta de claridad de la cláusula del pliego.

**Cuarto.-** Asimismo debe rechazarse las alegaciones relativas a la infracción de los principios generales que se derivan en materia de interpretación de los artículos 1282 y 1288 del Código Civil y ello por cuanto los mismos están pensados para supuestos de una relación bilateral en el ámbito de los contratos, pero en modo alguno resultan extrapolables sin más a la materia de interpretación de la existencia de una defectuosa elaboración del pliego de condiciones particulares. En todo caso incluso mediante su aplicación analógica no permiten alcanzar la conclusión propugnada por la parte actora y ello por cuanto es notorio que si observamos la propia conducta de la parte actora, la exigencia no era tan clara en orden a acreditar uno solo de los requisitos, cuando procedió a acreditar la totalidad de ellos excepto el que no se encontraba en condiciones de justificar y en segundo lugar no puede achacarse al órgano de contratación la obligación de asumir las consecuencias negativas derivadas de la posible elaboración de una cláusula oscura a la hora de establecer las condiciones de acceso, por cuanto nos encontramos en un ámbito distinto, donde rigen los principios de igualdad y transparencia recogidos en el artículo 139 del TRLCSP, siendo lo cierto que la norma prevista en el artículo 1288 del Código Civil únicamente podría ser considerada, reiteramos en una aplicación analógica y partiendo de la existencia de una regulación específica en materia de efectos del contrato (artículos 208 y siguientes del TRLCSP), con relación a la ejecución del mismo, donde ya si existe una relación bilateral entre partes contratantes.

**Quinto.-** En materia de costas, la desestimación del recurso determina que deba efectuarse una especial imposición de las costas causadas a la parte actora, con arreglo al artículo 139 de la LJCA .

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLAMOS.-**

Que **DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil HERMA **NO** S BARAHONA OBRAS Y SERVICIOS S.L. contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 11 de septiembre de 2013 por la que se desestima el recurso interpuesto por la actora frente al acuerdo de desistimiento del procedimiento de contratación del ciclo integral del agua (suministro domiciliario de agua potable, red de alcantarillado y depuración de aguas residuales) del Ayuntamiento de Santa cruz de Mudela; todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe recurso de casación a interponer en el plazo de DIEZ DÍAS.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación