

**A L'HONORABLE CONSELLER DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT DE LA
GENERALITAT DE CATALUNYA**

Alejandro Jiménez Marconi, amb D.N.I. 461.34.659-V, actuant en nom i representació de Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (en endavant, "SGAB"), segons tinc acreditat en el present procediment de recurs especial en matèria de contractació, davant d'aquest Honorable Conseller de Territori i Sostenibilitat comparec i, com millor sigui procedent en Dret, **EXPOSO**:

1) Que en data 2 de gener de 2013 l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya (en endavant, "l'ÒARCC") ha dictat una resolució per la qual acorda "l'estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació, interposat pel senyor A.J.M. en nom i representació de Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. contra l'acord d'adjudicació del contracte de gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat (procediment 2012003800) del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, en el sentit d'excloure l'empresa Acciona del procediment d'acord amb l'exposat en els fonaments jurídics d'aquesta Resolució." (en endavant, la "Resolució de l'ÒARCC", que s'acompanya com a **DOCUMENT NÚM. 1**).

Per tant, necessàriament exclosa Acciona del procediment d'adjudicació, la Resolució de l'ÒARCC suposa la invalidesa de l'acord del Conseller de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, dictat en data 6 de novembre de 2012, pel qual s'adjudica el contracte de gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat (en endavant, "l'Acord d'Adjudicació" i el "Contracte") a favor de l'agrupació d'empreses formada per Acciona Agua, S.A., Aigües de Catalunya, LTD, Gopa Consulting, S.L., Acacia ISP, S.L., Global Buridan, S.L., Global Lubbock, S.L., Gestió Catalana d'Aigües, S.A. (en endavant, "l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona").

2) Que, en conseqüència, és precís que aquest Departament de Territori i Sostenibilitat **DONI COMPLIMENT I EXECUTI LA RESOLUCIÓ DE L'ÒARCC, tot**

Departament de Territori i
Sostenibilitat (BCN-Av. J.
Tarradellas)

Número: 0363E/530/2013
Data: 07/01/2013 13:13:17

1/1

Expedient núm. 2012003800
Gestió i serveis públics, modalitat concessió
Procediment d'adjudicació del contracte de
gestió del servei de proveïment d'aigua en alta
Ter-Llobregat

removent els efectes que hagi pogut desplegar l'Acord d'Adjudicació invalidat, i tot impedit la consolidació de cap altre efecte derivat d'aquest acte declarat invàlid.

En efecte, la Resolució de l'OARCC "*posa fi a la via administrativa, i és directament executiva*", tal i com indica ella mateixa i com disposa l'article 49.2 del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (en endavant, el "TRLCSF"). Això comporta que la Resolució de l'OARCC ha d'executar-se directament, en virtut del seu caràcter "*directament executiu*" legalment consagrat, sense necessitat de cap confirmació per part de cap altre òrgan, ni administratiu ni jurisdiccional.

Aquest caràcter de "*directament executiva*" constitueix una previsió específica del TRLCSF respecte de les resolucions dels òrgans independents competents per a la resolució del recurs especial en matèria de contractació (com l'OARCC), el que constitueix una diferència qualitativa respecte del règim general d'invalidesa de les decisions en matèria de contractació regulat en un capítol diferent del TRLCSF. Una manifestació clara d'aquesta diferència qualitativa resideix en que les resolucions de l'OARCC no són revisables d'ofici en via administrativa.

Doncs bé, cal recordar que el recurs especial en matèria de contractació ha estat introduït en el nostre ordenament jurídic com a conseqüència de la transposició de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de desembre, de coordinació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives referents a l'aplicació dels procediments de recurs en matèria d'adjudicació dels contractes públics de subministraments i d'obres (en endavant, la "Directiva de Recursos"), que ha estat modificada posteriorment per la Directiva 2007/66/CE.

La Directiva de Recursos exigeix als Estats membres l'establiment d'un "*recurs eficaç*" especial en matèria de contractació que sigui conegut per un òrgan independent (en el nostre cas, l'OARCC), i sigui resolt amb caràcter urgent a fi d'evitar la consolidació de fets consumats derivats d'un acord d'adjudicació invàlid, com seria la formalització del contracte o l'inici de la seva execució.

És precisament l'evitació de la consolidació d'aquests fets consumats el que constitueix la virtualitat del "*recurs eficaç*" especial en matèria de contractació, tal i com va declarar la

Sala Contenciosa-Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en la seva interlocutòria de 23 de novembre de 2012 (actuacions núm. 356/2012), dictada en relació amb el present expedient de contractació (s'acompanya com a **DOCUMENT NÚM. 2**):

"El recurs especial que ens ocupa té una virtualitat significativa per al recurrent en el sentit que suspèn l'adjudicació del contracte i evita una situació de fets consumats."

Efectivament, el dret a un "recurs eficaç" especial en matèria de contractació que la Directiva de Recursos i el TRLCSP reconeixen als licitadors té com a finalitat evitar que un acord d'adjudicació invàlid pugui acabar consolidant fets consumats (com seria l'execució del contracte en qüestió), els quals serien igualment invàlids.

Per tant, permetre la consolidació de fets consumats derivats d'un acord d'adjudicació invàlid suposa incomplir frontalment la Directiva de Recursos, el TRLCSP i buidar de contingut el dret a un recurs eficaç en matèria de contractació. És per això que han d'evitar-se aquests fets consumats, i remoure's aquells que puguin haver-se produït.

3) Que la Resolució de l'OARCC ha declarat la invalidesa de l'Acord d'Adjudicació a favor de l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona, i aquesta declaració d'invalidesa opera ope legis i és "directament executiva".

Per tant, aquest Acord d'Adjudicació invalidat no pot desplegar cap més efecte, i l'Administració ha d'evitar que se'n produeixi cap més.

En cas que aquesta Administració permetés o propiciés que s'iniciï o consolidi l'execució del Contracte per part de l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona estaria actuant de manera greument contrària a Dret tot incorrent en una arbitrietat manifesta.

4) Que pel que fa als efectes de l'Acord d'Adjudicació invalidat que ja hagin estat desplegats hauran de ser remoguts, en execució i compliment de la Resolució de l'OARCC.

Això és el que haurà de dur-se a terme, en concret, respecte de la formalització del Contracte entre l'Administració i l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona. En efecte, aquesta formalització del Contracte es fonamenta en un Acord d'Adjudicació invalidat, això és, ha estat expulsat de l'ordenament jurídic per l'OARCC la resolució del qual és "directament executiva". Per tant, la declaració d'invalidesa de l'Acord d'Adjudicació afecta

directament a la formalització del Contracte, la qual esdevé igualment invàlida. Això comporta que:

- (i) La formalització del Contracte no pot desplegar cap efecte per sí mateixa.

La formalització del Contracte no pot emparar cap actuació ulterior com seria l'execució del Contracte per part de l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona, perquè la validesa de la formalització del Contracte ha decaigut juntament amb la de l'Acord d'Adjudicació, i ha desaparegut el seu suport i causa jurídica.

- (ii) El Contracte formalitzat ha de ser liquidat amb caràcter immediat.

El nostre ordenament jurídic no permet la pervivència de la formalització d'un Contracte quan l'Acord d'Adjudicació és invalidat.

En conseqüència, la formalització del Contracte ha perdut la seva virtualitat i eficàcia, no pot desplegar efectes per sí mateixa i ha de ser remoguda a través de la seva liquidació.

5) Que, com acaba d'exposar-se, **la formalització del Contracte és necessàriament invàlida i no pot desplegar efectes**. Això comporta que, en virtut dels principis de continuïtat del servei i de la seva correcta gestió, el servei públic de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat hagi de seguir essent gestionat per l'empresa pública Aigües del Ter-Llobregat (en endavant, "ATLL").

En efecte, de conformitat amb la disposició addicional segona de la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, "la dissolució [d'ATLL] no té efectes fins que no es faci efectiva la formalització dels contractes administratius de gestió i prestació de serveis públics".

Doncs bé, davant la invalidesa de l'Acord d'Adjudicació i de la formalització del Contracte entre l'Administració i l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona, no es dóna el pressupost legal ni de la dissolució d'ATLL ni de la procedència d'iniciar el seu procés de liquidació en aquests moments.

Així mateix, els citats principis de continuïtat del servei i de la seva correcta gestió requereixen **evitar que l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona prengui possessió de les instal·lacions i del servei públic de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat**. En efecte,

Expedient núm. 2012003800
Gestió i serveis públics, modalitat concessió
Procediment d'adjudicació del contracte de
gestió del servei de proveïment d'aigua en alta
Ter-Llobregat

és contrari als citats principis propiciar que un operador privat sense títol (o, el que és el mateix, amb títol invalidat) iniciï la gestió d'un servei públic.

En conseqüència, **totes aquelles actuacions que hagin tendit a la presa de possessió del servei i les seves instal·lacions per part de l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona han de ser deixades sense efecte.** Això suposa que aquesta Agrupació Licitadora sigui retirada amb caràcter immediat de qualsevol vinculació o possessió referent al servei públic i a les seves instal·lacions, tot mantenint-se ATLL en la possessió i gestió del servei públic de referència.

6) Que, addicionalment a l'anterior, la Resolució de l'OARCC requereix de la retroacció de les actuacions en el present expedient de contractació al moment en el qual l'òrgan de contractació hauria d'haver dictat l'acord "*d'excloure l'empresa Acciona del procediment*" de conformitat amb els fonaments de la citada Resolució.

Aquesta retroacció de les actuacions ha de consistir, per tant, en situar de nou el procediment d'adjudicació del Contracte al moment previ a dictar l'acord d'adjudicació per part de l'Honorable Conseller de Territori i Sostenibilitat en la seva condició d'òrgan de contractació.

Doncs bé, tota vegada que la Resolució de l'OARCC no deixa cap marge d'apreciació respecte de la necessària exclusió de l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona, l'oferta de la qual no pot ser en cap cas acceptada en el procediment d'adjudicació del Contracte.

Això comporta que queda com a única agrupació licitadora admesa en el procediment d'adjudicació del Contracte aquella liderada per SGAB. En conseqüència, en execució de la Resolució de l'OARCC, **aquest òrgan de contractació únicament podrà adjudicar el Contracte a favor de l'agrupació licitadora liderada per SGAB.**

Per tot l'exposat, a l'Honorable Conseller de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya

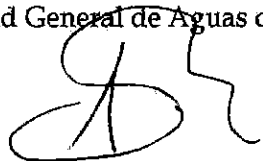
SOL LICITO que tingui per presentat aquest escrit, l'admeti, i en la seva virtut i en compliment de la Resolució de l'OARCC de data 2 de gener de 2013, acordi:

- (i) Evitar que l'Acord d'Adjudicació a favor de l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona desplegui cap més efecte ni consolidi cap més acte ni fet consumat.
- (ii) Deixar sense efecte la formalització del Contracte realitzada entre el Departament de Territori i Sostenibilitat i l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona, tot procedint a la seva liquidació.
- (iii) Mantenir a ATLL en la gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat, en la possessió de les seves instal·lacions, i en la titularitat de les relacions amb els treballadors adscrits al servei públic.
- (iv) Evitar que l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona prengui possessió de les instal·lacions i del servei públic de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat, i deixar sense efecte totes les actuacions que hagin tendit a aquest fi.
- (v) Retrotraure les actuacions al moment previ a dictar l'acord d'adjudicació per part de l'Honorable Conseller de Territori i Sostenibilitat, reconèixer l'exclusió de la proposició presentada per l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona de conformitat amb la Resolució de l'OARCC, i dictar un nou acord d'adjudicació del Contracte a favor de l'agrupació licitadora liderada per SGAB.

És Justícia.

A Barcelona, 7 de gener de 2013.

Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.



Alejandro Jiménez Marconi