



A LA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

L'ADVOCAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA sotaescrit, en representació i defensa d'aquesta, en ús de les facultats que em confereixen l'art 551.3 de la Llei orgànica del poder judicial; la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 57/2002, de 19 de febrer, que aprova el Reglament que desplega la Llei esmentada, comparec i ,

DIC:

1.- Que en la representació que tinc atribuïda i d'acord amb el que estableixen els articles 25 i 45 de la Llei de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa (d'ara endavant, LJCA), dins del termini i en la forma escaient, interposo recurs contenciós administratiu contra la Resolució 1/2013 de l'Organisme Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya (en endavant, OARCC), de data 2 de gener de 2013, que va resoldre el recurs especial en matèria de contractació formulat la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (en endavant, SGAB) 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. Aquesta Resolució fou comunicada electrònicament a la meva representada en data 2.1.2013.

2.- Que donant compliment a allò que es disposa a l'art. 45.2 de la LJCA, s'acompanyen els següent documents:



- Com a **document núm. 1**, còpia de la Resolució de l'OARCC que s'impugna.
- Com a **document núm. 2**, còpia de la resolució signada pels Secretaris Generals dels Departaments d'Economia i Coneixement i Territori i Sostenibilitat, actuant per delegació, per la qual es decideix interposar el present recurs contenciós administratiu.

3.- Que l'Administració de la Generalitat de Catalunya està legitimada per interposar el present recurs de conformitat amb el que es preveu a l'art. 19.4 de la LJCA.

4.- Que, d'acord amb el que determina l'art. 21.3 de la LJCA, ha de considerar-se part demandada les persones o administracions afavorides per l'acte objecte del recurs, o que compareguin en tal concepte.

5.- Que la competència per conèixer d'aquest recurs correspon a aqueixa Sala, d'acord amb allò que estableix l'article 10.1,k) de la LJCA.

6.- Que en relació amb Taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'administració de l'Administració de justícia, s'acompanya com a **document núm. 3**, acreditació de la seva correcta tramitació prèvia.

Ateses totes les consideracions anteriors,

SOL·LICITO A LA SALA: que admeti aquest escrit amb les seves còpies i els documents que s'acompanyen, que se'm consideri comparegut i part, en nom de la Generalitat de Catalunya i que se'm notifiquin les actuacions successives; que tingui per interposat recurs contenciós administratiu contra la Resolució 1/2013, de l'OARCC, de 2.1.2013, i que li reclami l'expedient per poder formular la demanda.



ATRESSÍ DIC PRIMER: Que designo com a domicili per a les notificacions relatives a aquest procediment el de la Direcció General d'Assumptes Contenciosos, ubicat al C/ Jaume I, 2-4, de Barcelona (08002).

Per això,

SOL-LICITO A LA SALA: que tingui per feta la manifestació anterior als efectes processals procedents.

ATRESSÍ DIC SEGON: Que a l'empara de l'art. 135 de la LJCA, atès que concorren circumstàncies d'urgència, a fi d'evitar perjudicis irreparables per a l'interès públic representat per la meva representada i garantir l'efectivitat de la sentència que en el seu moment resolgui aqueix recurs contenciós administratiu, tot evitant que l'execució de l'acte que s'impugna faci perdre la finalitat legítima al recurs, ens veiem en la necessitat de demanar que s'adopti la **MESURA CAUTELARÍSSIMA IMMEDIATA DE SUSPENSÍÓ DE LA RESOLUCÍÓ OBJECTE D'IMPUGNACÍÓ.**

Hem de fer l'anterior petició en base a les següents,

AL-LEGACIONS

PRIMERA.- LES MESURES CAUTELARÍSSIMES COM A INSTRUMENT PROCESSAL NECESSARI DAVANT DE LA CONCURRÈNCIA DE CIRCUMSTÀNCIES D'ESPECIAL URGÈNCIA.

Als efectes del que es disposa en l'art. 135 de la LJCA, ens veiem en la necessitat de sol·licitar l'adopció de la mesura cautelar de suspensió de l'execució immediata, inaudita parte, de la Resolució de l'OARCC objecte d'impugnació, que es fonamenta en la següent relació de fets:

1. La meva representada, a través del seu Departament de Territori i Sostenibilitat, va decidir licitar un contracte de



gestió de serveis públics, en règim de concessió, per a la construcció, millora, gestió i explotació de les instal·lacions que constitueixen la xarxa de proveïment Ter-Llobregat, que comprenen el tractament, l'emmagatzematge i el transport de l'aigua (val a dir que per mitjà de la xarxa de proveïment Ter-Llobregat es produeix i es subministra aigua potable per al proveïment de les poblacions a l'àrea de Barcelona i zona d'influència). S'escau indicar que la producció i el proveïment d'aigua potable és un servei públic d'interès de la Generalitat de Catalunya i, per tant, de la seva competència, d'acord amb el que preveu l'article 34 del Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya

2. D'altra banda, l'anterior licitació ve decidida per llei, més concretament, per allò que preveu la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millora de la regulació normativa, on, a la seva disposició addicional primera, determina el següent: *«Prestació indirecta del servei d'abastament mitjançant la xarxa d'abastament Ter-Llobregat:*

1. Correspon al departament al qual és adscrit l'Ens d'Abastament d'Aigua la licitació i l'adjudicació dels contractes administratius de gestió i prestació de serveis públics, a què fa referència l'article 37.1.a del text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 3/2003, del 4 de novembre.

2. Els drets de naturalesa econòmica a què doni lloc l'explotació i la gestió de les instal·lacions que integren la xarxa Ter-Llobregat de manera indirecta es consideren ingressos de la Generalitat, en els termes que s'estableixin en el contracte corresponent. Aquests ingressos s'han de destinar a l'exercici de les competències de la Generalitat en matèria d'aigües, d'acord amb la legislació vigent.

3. L'adjudicació dels contractes administratius per a l'explotació i la gestió indirecta de les instal·lacions que



constitueixen la xarxa d'abastament Ter-Llobregat suposa l'adscripció a la persona jurídica titular del contracte dels mitjans personals i materials necessaris per a la prestació eficient del servei públic.»

3. És l'anterior disposició, insistim, que amb rang de llei (decidida i aprovada, per tant, pel Parlament de Catalunya) la que ha donat lloc a la tramitació de l'expedient de contractació 2012003800 del Departament de Territori i Sostenibilitat.
4. El desenvolupament de la licitació de referència ha estat el següent:
 - Per Resolució de 26/7/2012 es va iniciar la licitació.
 - Per Resolució de 27/7/2012, es va aprovar l'expedient de contractació.
 - En data 5/10/2012, data límit de presentació d'ofertes, es van presentar 2 agrupacions d'interessats, amb la seva corresponent proposició.
 - En data 11/10/2012, la Mesa de contractació va obrir les ofertes tècniques;
 - En data 22/10/2012, la Mesa va donar coneixement de la valoració de les ofertes tècniques i va obrir les ofertes econòmiques.
 - En data 24/10/2012, la Mesa de contractació va aprovar l'informe de la comissió tècnica així com la valoració final de les ofertes presentades, tot fent proposta d'adjudicació a l'oferta que havia assolit una millor puntuació total.
 - En data 6/11/2012, l'Òrgan de Contractació va resoldre la licitació.
 - En data 23/11/2012, la SGAB formulà recurs especial en matèria de contractació davant de l'OARCC.
 - En data 30/11/2012, l'OARCC va decidir aixecar la suspensió automàtica del procediment prevista a la LCSP.
 - En data 27/12/2012, es formalitzà el contracte amb l'oferta que havia esdevingut adjudicatària de la licitació.



-El dia 2/1/2013, l'OARCC dicta la seva resolució 1/2013, per la qual estima parcialment el recurs especial en matèria de contractació interposat per SGAB, contra l'acord d'adjudicació del contracte de gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat, en el sentit d'excloure a qui havia esdevingut adjudicatari del contracte de referència.

-Finalment, en data 7/1/2013, la SGAB ha presentat un escrit, davant de la meva representada, sol·licitant un seguit d'actuacions en relació a l'execució de la Resolució objecte de les presents actuacions.

És la concurrència de la darrera especial circumstància, posada en relació amb tots els perjudicis greus i d'impossible reparació posterior que es poden originar, que obliga a sol·licitar la suspensió immediatament de l'execució de la Resolució 1/2013 de l'OARCC, sense necessitat d'escoltar a les parts, atès que la tramitació d'aquesta peça de suspensió pot retardar l'adopció de la decisió jurisdiccional corresponent i, en conseqüència, quan es dictés ja no seria realment efectiva.

D'altra banda, i no menys important, de no acordar-se, s'afectaria l'interès general concurrent, especialment vulnerable al trobar-nos davant de la gestió d'un servei públic essencial com és el de subministrament d'aigua a la població de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (que és la zona amb més habitants de tota Catalunya). Amb més motiu, també cal tenir-se en compte que aquesta sol·licitud interessada per la Generalitat de Catalunya es fonamenta en el principi de l'aparença de bon dret en la seva actuació, al qual ens referirem extensament més endavant.

Jurídicament, la possibilitat que s'arribés a executar la susdita Resolució de l'OARCC objecte d'impugnació, quan encara està pendent de resolució el recurs jurisdiccional, en atenció a la naturalesa del seu contingut, impediria que la sentència que, posteriorment, es dicti en aquest procés tingui la més mínima eficàcia efectiva, vulnerant-se amb això el principi de tutela judicial efectiva emparat en l'article 24.1 de la Constitució.



En atenció a les circumstàncies objectives i subjectives que concorren en el present supòsit, és evident que en cas de no adoptar-se inaudita part la mesura cautelar que es postula i, per contra, es procedeixi a la tramitació en peça separada de suspensió, tampoc tindrà ja efectivitat, si escau, la decisió que s'adopti, doncs, els perjudicis que s'hagin pogut produir poden ser econòmicament no assumibles per l'Administració a la qual represento. Totes aquestes circumstàncies també les explicarem posteriorment.

En definitiva, a l'empara del que es disposa en els articles 129, 130 i 135 de la LJCA, considerem que concorren circumstàncies d'especial urgència que justifiquen que per aqueix Tribunal s'acordi de conformitat l'adopció de mesura cautelar inaudita part, tot decidint la suspensió de l'execució immediata de l'acte administratiu objecte d'impugnació.

Aquesta representació no pot obviar les modificacions processals introduïdes en dita figura processal a través de la Llei 37/2011, però com s'infereix del seu preàmbul, aquets canvis són una codificació del que s'estava duent a terme pels òrgans d'aqueixa Jurisdicció i, per tant, suposa una millora del principi de seguretat jurídica. En tot cas, si bé continua sent fonament justificador per a la seva adopció les circumstàncies d'especial urgència, no obstant això, per adoptar-se aquest tipus de mesura, el jutge o tribunal també ha de prendre en consideració la concurrència dels criteris generals previstos en l'art. 130 de la LJCA. La naturalesa i essència de tota mesura cautelar sembla exigir-ho, atès que l'adopció de la mesura cautelar sense escoltar a la part contrària, de fet, constitueix únicament una modalitat procedimental que es justifica precisament per les circumstàncies d'especial urgència que concorren en el cas, juntament amb els criteris generals l'apreciació dels quals s'exigeix en tota decisió relativa a mesures cautelars.

A l'anterior conclusió s'arriba tant del propi context en el qual se situa l'art. 135 (argument sistemàtic), com de la circumstància que després, en cas de ser adoptada la mesura cautelar per aquesta via de l'art. 135, ha de donar-se audiència a la part contrària o convocar una compareixença a



l'efecte de l'aixecament, manteniment, o modificació de la mesura (argument substantiu) doncs si de mantenir aquesta mesura es tractés, sembla obvi que en el moment inicial de la seva adopció, s'hagi fonamentat la mateixa d'acord amb els criteris generals legal i jurisprudencials aplicables, atès que aquí no concorre sinó un «plus» de motivació: el de la necessària apreciació de fets urgents que puguin justificar la seva adopció inaudita part.

Per tant, atès que la LJCA permet a l'Òrgan Jurisdiccional l'adopció de mesures cautelars sense necessitat d'escoltar a la part demandada i atès que aquesta representació considera necessària dita decisió, procedim a continuació a deixar constància de la concurrència de totes les circumstàncies d'especial urgència que justifiquen allò interessat per aquesta representació com a mesura cautelaríssima, així com també els necessaris per tal d'atorgar qualsevol justícia cautelar (*pericullum in mora*, pèrdua de finalitat legítima del recurs, ponderació de tots els interessos afectats i *fumus bonis iuris*).

SEGONA.- ERROR EVIDENT EN LA FONAMENTACIÓ DE LA RESOLUCIÓ QÜESTIONADA I APARENÇA DE BON DRET EN LA POSICIÓ DE LA MEVA REPRESENTADA

A fi de poder justificar l'adopció de suspensió immediata, hem de començar indicant que l'OARCC ha dictat resolució 1/2013, de data 2 de gener, per la qual estima parcialment el recurs especial en matèria de contractació interposat per SGAB, contra l'acord d'adjudicació del contracte de gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat. Més concretament, la part dispositiva d'aquesta resolució estableix el següent:

<<1.- 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.» (part suficient)

És en relació amb aquesta decisió que la meva representada, per a una millor defensa dels interessos públics concurrents, considera oportú demanar a aqueix Tribunal l'adopció d'una mesura de justícia cautelar consistent en la suspensió de l'acte impugnat, és a dir, de la resolució 1/2013 de l'OARCC, sobre la base dels arguments que a continuació exposarem, tot començant per deixar constància de l'aparença de bon dret de l'actuació de la meva representada.

En aquest sentit, cal deixar palesat com l'argument únic de l'OARCC per a estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació presentat per SGAB és considerar que l'empresa Acciona, en la seva oferta tècnica (Sobre B) havia situat algunes actuacions en un horitzó temporal superior al de referència. L'OARCC –fonament de dret 9 de la resolució 1/2013- considera que el termini de construcció de les obres ha d'operar com a un límit màxim. Aquest termini és de 10 anys, tal i com consta en el PCAP (clàusula 35) i en el PPT. Aquest termini opera com a límit màxim i, en estar fixat en el propi Plec, és imperatiu i no dispositiu per als licitadors.

L'OARCC reproduïx part de l'avaluació de les propostes tècniques (informe tècnic datat el 18.10.2012), en concret, l'apartat referit al programa d'execució de les obres, que indica que el programa presentat per l'agrupació 1 (que és l'encapçalada per Acciona) no preveu cap reducció del termini d'execució de les obres previst al PCAP (10 anys), i modifica la distribució anual de les inversions respecte a la proposta formulada al plec, situant algunes actuacions en un horitzó temporal superior al de referència.



L'OARCC –en llegir aquest informe tècnic de data 18 d'octubre de 2012- entén que l'oferta d'Acciona sí que ha superat el límit temporal de 10 anys, d'obligat compliment segons el Plec i assumeix la tesis de la recurrent segons la qual el fet de situar algunes actuacions en un horitzó temporal superior al de referència no ha de ser motiu de puntuació de zero punts, sinó motiu d'exclusió.

Feta aquesta explicació, cal observar que l'OARCC –tot sigui dit en termes de defensa i amb tot el respecte que aquest òrgan ens mereix- no ha tingut en compte l'oferta presentada per Acciona de forma correcta, doncs de la mateixa es desprèn, amb claredat, que sí que compleix amb el PCAP i amb el PPT, atès que la planificació de les obres s'estableix en un període de 10 anys. A fi d'evidenciar l'anterior consideració bàsica, s'acompanya, com a **document núm. 4**, còpia parcial de dita oferta tècnica, tot destacant les seves pàgines 257 i 260 on gràficament apareix recollida la periodització de les obres a desenvolupar dins del termini obligatori de 10 anys.

L'OARCC no ha tingut en compte que, quan l'informe tècnic de valoració de les ofertes, es refereix al programa presentat per l'agrupació 1, distingeix el termini d'execució de les obres previst al PCAP (10 anys) de la distribució anual de les inversions que figura en la proposta formulada al Plec. Diferenciació essencial i necessària doncs el primer té caràcter obligatori i l'altre, simplement, és orientatiu.

Com el propi OARCC reconeix –en el fonament de dret 7 de la seva resolució- en el PCAP també s'estableix que "*L'annex 9 –que està definit en el punt 3 dels PCAP com a no (sic) documentació no contractual amb efectes indicatius- estableix uns períodes de referència dins dels quals s'hauran d'executar aquestes obres previstes els 10 primers anys*". Això significa que en aquest annex 9 (model del projecte d'explotació) hi figura, amb efectes indicatius, uns períodes de referència dins dels quals s'hauran d'executar aquestes obres previstes els 10 primers anys. Quan l'informe tècnic es refereix a un horitzó temporal superior al de referència



significa que la distribució anual de les inversions s'ha fet de manera diferent als períodes de referència establerts a l'annex 9 del Plec que, com ha quedat indicat, té caràcter merament orientatiu.

Per tant, la frase continguda en l'informe tècnic relativa a que es situen algunes actuacions en un horitzó temporal superior al de referència, simplement, significa programar obres –sempre dins del límit dels 10 anys- però de forma diferent a aquella que el model de projecte d'explotació (annex 9 del Plec) proposa de forma orientativa per a cada obra en concret. La paraula "referència" –en aquest cas- significa el model de projecte d'explotació que- com bé coneix l'OARCC i bé indica el Plec (clàusula 10, sobre C)- sí que és orientatiu.

En aquesta línia, cal observar que l'obligació de fer les obres en 10 anys (establerta en el PCAP i PPT) és independent del fet que una obra/actuació en concret –dins del límit màxim dels 10 anys- es pugui fer de manera diferent a la programació que, amb caràcter orientatiu, estableix el projecte d'explotació. A tall d'exemple, el projecte d'explotació pot haver previst la realització d'una obra en els primers quatre anys (2011-2014) i l'empresa proposi realitzar-la dins dels primers 6 anys (2011-2016), però sempre dins del límit dels 10 anys.

No es pot passar de destacar allò expressament establert en la clàusula 3.1 i 3.2 PCAP quan determina:

«CLÁUSULA 3. DOCUMENTACIÓ CONTRACTUAL

3.1. A més del document de formalització del contracte, la documentació següent té caràcter contractual:

- Aquest PCA i PT amb els seus annexos (**excepte l'annex 9 del PCA que és indicatiu**)*
- L'oferta presentada per l'adjudicatari amb tots als documents que incorpora*



3.2. En cas que hi hagués contradicció entre els termes dels documents que integren el contracte, s'interpreten tenint en consideració l'ordre de prelación següent:

Primer.- El PCA i PT amb els seus annexos (**excepte l'annex 9 del PCA que és indicatiu**) Segon.- L'oferta presentada per l'adjudicatari amb tots els documents que incorpora.»

Però, amb més motiu, i tot i que forma part de la reproducció continguda en la Resolució de l'OARCC impugnada, en la concreta valoració del "programa d'execució d'obres", l'informe tècnic s'encapçala tot afirmant:

«Ambdues agrupacions presenten una programació d'obres viable, que distribueix les diferents actuacions al llarg del termini previst per a la seva execució».

Tot això explica que la puntuació atorgada, pel que fa a aquesta qüestió, a l'empresa Acciona fos zero, ja que, simplement, no va preveure cap reducció del termini obligatori de 10 anys establert al PCAP per a l'execució de les obres, mentre que l'altre agrupació d'empreses, en haver previst una reducció de 3 anys en aquest termini, va obtenir una puntuació de tres punts (sobre 4 possibles).

Per tant, cal concloure que una lectura atenta de l'expedient de contractació que ens ocupa, palesa –sense necessitat d'entrar en el fons de l'assumpte i sense necessitat d'una anàlisi més a fons- que l'empresa Acciona sí que compleix amb aquest termini de 10 anys i, per tant, la seva oferta s'ajusta al Plec. Així es desprèn de forma indubitada de la mateixa oferta presentada per Acciona.

Per tant, considerem que resulta patent que no hi ha hagut cap incompliment del Plec per part del licitador finalment adjudicatari –en contra del que l'OARCC considera- i, en conseqüència, l'aparença de bon dret està a favor de l'actuació del Departament de Territori i Sostenibilitat. L'error de l'OARCC no pot ara posar en dubte l'adequació a dret de tota la



tasca duta a terme per l'Administració de la Generalitat de Catalunya en la tramitació i final adjudicació de l'expedient de contractació de referència.

Cal incidir que aquest error d'apreciació per part de l'OARCC no implica haver d'entrar en el fons de l'assumpte sinó que es dedueix d'una simple lectura tant de l'oferta tècnica presentada per Acciona (que com ja s'ha dit, s'adjunta a aquest escrit), com del model de projecte d'explotació que consta a l'annex 9 del PCAP (full 17 de l'annex 9, planificació de les obres), com de la clàusula 10, sobre C, del PCAP que és la que indica que el model de projecte d'explotació és un document orientatiu.

D'altra banda, tampoc podem deixar de banda circumstanciar la manca de rigor de l'OARCC quan, en base a l'anterior error, pressuposa que això hagi pogut suposà afectar greument la valoració de les ofertes presentades a licitació. Res més lluny de la realitat.

En aquest sentit, vers la valoració de l'oferta tècnica, l'OARCC no podia entrar a discutir els criteris de valoració establerts en el plec, perquè aquests no eren objecte del recurs especial. SGAB no els va impugnar en el seu moment i, en presentar-se a la licitació, implica la seva plena acceptació.

L'Òrgan de Contractació té la possibilitat d'establir els criteris de valoració de les ofertes que consideri convenients amb l'únic límit que tinguin vincle directe amb l'objecte del contracte (art. 150 del TRLCSP). Aquest mateix article permet que existeixi un únic criteri de valoració, en quin cas, l'únic requisit a complir és que sigui el preu més baix. És la pròpia llei que regula la contractació del sector públic la que permet que l'òrgan de contractació estableixi els criteris que vulgui i, inclús, que existeix un únic criteri.

També és important recordar que en la licitació pública, per procediment obert, existeixen dues fases clarament diferenciades: una primera relativa a la qualificació de la documentació presentada pels licitadors (solvència



tècnica i econòmica, capacitat d'obrar i no estar incurs en prohibicions per contractar amb el sector públic, article 54 del TRLCSP). En cas d'incompliment, la conseqüència jurídica sí que és l'exclusió d'aquella empresa (art. 22 del RD 817/2009, de 8 de maig, que desenvolupa parcialment la LCSP).

I una segona fase, relativa a l'adjudicació del contracte. Però aquesta segona fase no està estructurada en dues subfases més, de tal manera que si no s'obté un mínim de punts en la primera subfase (proposicions tècniques) ja no es pugui passar a la subfase segona (proposicions econòmiques). El Plec no estableix una puntuació mínima a partir de la qual les ofertes que no la superin s'han d'excloure. La valoració de les proposicions és el resultat de sumar els punts obtinguts tant a les proposicions tècniques com a les econòmiques. Així ho estableix la clàusula 12.2, *in fine*, sota la denominació d'"*avaluació global de les ofertes*". Certament, aquesta clàusula estableix: el mètode per determinar l'oferta més avantatjosa és la suma dels diferents punts assignats en els diferents apartats dels criteris de valoració esmentats. Aquest és el sistema d'avaluació global i, un cop més, cal dir que, si algú considerava que aquesta forma d'avaluar no s'ajustava a dret, el que calia fer era impugnar el plec.

Cal també remarcar que SGAB és qui va assolir una millor puntuació en les proposicions tècniques, 20 punts respecte els 13 punts obtinguts per Acciona. En canvi, la diferència de punts respecte a la valoració de la proposició econòmica és de quasi 29 punts a favor de l'empresa finalment adjudicatària. Per tant, inclús en el cas que l'empresa adjudicatària hagués obtingut 0 punts en la valoració de la seva oferta tècnica, seguiria sent la seva proposició la més avantatjosa per a l'interès públic. A fi d'evidenciar l'anterior circumstància també acompanyem per còpia, com a **document núm. 5**, l'acte de valoracions de les ofertes tècniques.

En aquesta mateixa línia d'argumentació, cal dir que les causes de refús de les proposicions vénen taxades en la normativa contractual i en el plec



i la seva aplicació –en pro del principi de concurrència- ha de ser restrictiva. D'aquesta manera, el fet que algun aspecte de les proposicions tècniques no obtingui cap puntuació no es converteix automàticament en una causa d'exclusió d'aquella oferta de la licitació sinó en una valoració inferior. Les proposicions tècniques es valoren mitjançant el barem de punts establert en el plec però no s'exclouen perquè aquest no és el remei jurídic previst per al cas d'una proposició tècnica que rep pocs o cap punt. El PCAP estableix que la puntuació per cada un dels apartats va de zero fins a la puntuació màxima establerta. En aquest sentit, l'oferta per a l'execució de les obres presentada per ACCIONA AGUA, S.A. preveia que les obres es portarien a terme durant els 10 primers anys de la concessió, tal i com estableix el plec amb caràcter obligatori. El programa d'execució, en quant a la periodificació, per contra, era simplement indicatiu.

Per tant, el fet que la meva representada valorés el programa d'execució de les obres presentat per Acciona Agua, SA amb 0 punts no indica cap arbitrarietat ni actuació contrària a dret per part d'aquesta administració, sinó únicament l'aplicació de la possibilitat que atorga el plec de valorar-la en un ventall de 0 a 4 punts.

Així mateix, cal recordar la doctrina ja consolidada respecte als criteris avaluables mitjançant judicis de valor que –aplicant jurisprudència del Tribunal Suprem- reconeix la denominada discrecionalitat tècnica de l'Administració, de tal manera que, en qüestions que s'han avaluat aplicant criteris tècnics, el Tribunal únicament pot corregir-los aplicant criteris jurídics. És a dir, el Tribunal sí que pot analitzar aquestes valoracions però el seu anàlisi queda limitat de forma exclusiva als aspectes formals de la valoració, tals com les normes de competència o de procediment, o que en la valoració s'hagin aplicat criteris d'arbitrarietat o discriminatoris. Llevat d'aquests aspectes, el Tribunal ha de respectar els resultats de la valoració. És representativa d'aquesta doctrina, entre moltes, la resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals de data 26 de gener de 2012, resolució 33/2012.



Però, cal seguir el mateix raonament pel que fa a la valoració de les ofertes econòmiques. Com és ben sabut, l'art. 150 del TRLCS preveu que, en la determinació dels criteris d'adjudicació, s'ha de donar preponderància a aquells que facin referència a característiques de l'objecte del contracte que es puguin valorar mitjançant xifres o percentatges obtinguts a través de la mera aplicació de les fórmules que estableixen els plecs.

Precisament, això és el que s'ha fet en la licitació originadora d'aquest expedient: l'òrgan de contractació, en aprovar el Plec, va decidir que tot un seguit de criteris de valoració s'ajustarien a unes fórmules aritmètiques. Aquesta forma de valorar les proposicions presentades pels licitadors atorga garanties d'objectivitat en la decisió i d'aplicació igualitària dels elements decisoris a totes les empreses concurrents. Així, concretament, 75 d'un total de 100 punts corresponen a les ofertes econòmiques i tots els seus ítems es valoren mitjançant l'aplicació de fórmules aritmètiques que el mateix Plec ja estableix. (clàusula 12 del Plec).

De fet, la normativa de contractes prioritza que els criteris d'adjudicació que facin referència a característiques de l'objecte del contracte que es puguin valorar mitjançant xifres o percentatges obtinguts a través de la mera aplicació de fórmules, siguin els que rebin una ponderació superior. Això és així perquè, en cas contrari, és a dir, si els criteris avaluable de forma automàtica per aplicació de fórmules reben una ponderació inferior a la corresponent als criteris la quantificació dels quals depengui d'un judici de valor, s'ha de constituir un comitè extern d'experts. (art. 150 TRLCSP).

Per tant, des del punt de vista de l'adequació a l'ordenament jurídic aplicable, cal afirmar que el Plec no presentava cap element que sigui contrari als criteris de valoració de les ofertes regulats per la normativa de contractes. Un cop feta aquesta afirmació, és evident que l'únic que ha fet la Mesa de contractació, en exercici de les seves funcions vers l'òrgan de contractació ha estat aplicar les fórmules aritmètiques establertes en el



plec i assignar les puntuacions d'acord amb els criteris establerts en el Plec. El resultat –objectiu i indiscutible- ha estat favorable, en aquest cas, a l'empresa adjudicatària.

Cal observar –insistim- que la puntuació total a rebre per una empresa era de 100 punts (clàusula 12 del Plec); que les ofertes econòmiques –valorables mitjançant fórmules aritmètiques i automàtiques- podien rebre una puntuació fins a 75 punts; que les ofertes tècniques –que no es valoraven amb fórmules aritmètiques- podien rebre una puntuació únicament de 25 punts; que SGAB va obtenir millor puntuació tècnica (20 punts SGAB i 13 punts Acciona Agua, SA); que Acciona Agua, SA, va obtenir millor puntuació en la part d'oferta econòmica 74,73 respecte als 31,09 obtinguts per SGAB; i que l'ítem de l'oferta discutida per l'OARCC –programa d'execució de les obres- únicament representa 4 punts respecte al total dels 25 punts de les ofertes tècniques i del total de 100 punts de la puntuació total. Tots aquests extrems queden palesats amb l'acta de valoracions de l'oferta tècnica i de l'oferta econòmica que s'acompanyen annexos (més concretament, s'aporta annex, com a **document núm. 6**, còpia de l'avaluació de les ofertes econòmiques).

En concret, cal recordar, que la tarifa mitjana ofertada del subministrament en alta per part del licitador finalment adjudicatari, resulta més baixa i d'aquesta manera es garantirà un subministrament molt més econòmic (amb repercussió directa als usuaris). Totes les anteriors consideracions, que no precisen de cap especial anàlisi jurídic, ens permetem poder afirmar que en la resolució impugnada de l'OARCC concorre el que cal qualificar d'error evident.

Tal com hem indicat, l'argument únic de l'OARCC per a estimar el recurs especial en matèria de contractació presentat per SGAB ha estat considerar que l'empresa Acciona havia situat algunes actuacions en un horitzó temporal superior al de referència, però sense concretar la superació d'aquest límit (ni quina ni quan). L'OARCC –fonament de dret 9 de la resolució 1/2013- considera que el termini de construcció de les



obres ha d'operar com a un límit màxim. Aquest termini és de 10 anys, tal i com consta en el PCAP (clàusula 35) i en el PPT. Aquest límit, en estar establert en el Plec, efectivament, és imperatiu i no dispositiu.

Insistim novament, que el termini de 10 anys per a realitzar les obres és una clàusula de compliment obligatori i que té caràcter imperatiu. Ara bé, l'error de l'OARCC –i és en aquest punt on rau la nostra discrepància- es troba en considerar que la programació d'algunes obres o actuacions individuals no pot diferir d'aquella programació que l'annex 9 proposa amb caràcter orientatiu, encara que es realitzin dins del període global dels 10 anys.

Però, tal com es dedueix del document adjunt on es recull l'oferta tècnica d'ACCIONA, la mateixa respectava el susdit termini desenal. Tanmateix no millorava la temporalitat orientativa de les obres a fer dins del susdit termini. Això explica que la puntuació atorgada pel que fa a aquesta qüestió a l'empresa adjudicatària Acciona hagi estat de zero, ja que no va preveure cap reducció del termini obligatori de 10 anys establert al PCAP per a l'execució de les obres, mentre que l'altra agrupació d'empreses, en haver previst una reducció de 3 anys en aquest termini, va obtenir una puntuació de tres punts.

Per tant, a la vista del que portem exposat es conclou, amb prou evidència, que ha d'haver-se produït un error patent per part de l'OARCC al considerar que un dels ítems de l'oferta tècnica d'Acciona excedia el límit temporal de compliment obligatori dels 10 anys. Aquest error s'hauria evitat fàcilment si s'hagués comprovat o verificat l'oferta tècnica d'Acciona. Aquest error s'aprecia sense necessitat de grans operacions o interpretacions, únicament amb una lectura de l'expedient de contractació i, per això, és invocat en aquesta peça separada de justícia cautelar.

En definitiva, sense necessitat d'entrar en el fons de l'assumpte, i sense necessitat d'una anàlisi més aprofundida, la lectura d'aquest document que annexem, és a dir, l'oferta tècnica d'Acciona, palesa que la seva



oferta sí que compleix amb aquest termini de 10 anys i, per tant, la seva oferta s'ajusta al Plec. Això es desprèn de forma indubitada de la mateixa oferta presentada per Acciona. Per tant, és patent que no hi ha hagut cap incompliment del Plec –en contra del que l'OARCC considera-.

Com els fets sobre els que l'OARCC ha dictat la seva resolució són inexactes i no es corresponen amb la realitat (la qual, com s'ha intentat explicar, no és altra que l'oferta tècnica d'Acciona sí que s'ajustava al plec i sí que compleix amb l'obligatorietat d'ajustar-se al termini de 10 anys), cal entendre que sí que es dona el supòsit d'error evident i, correlativament, la manca d'aparença de bon dret de la resolució qüestionada, doncs la mateixa es justifica en el susdit tipus d'error.

Un cop feta aquesta argumentació, cal fer un breu parèntesi per incidir en un aspecte que també es pot derivar d'una lectura de la resolució de l'OARCC. Per algunes de les manifestacions que aquest òrgan realitza, semblaria que l'OARCC està considerant que els períodes indicats en l'annex 9 són d'obligat compliment per a les parts en contra del fet que, com ja s'ha exposat, aquesta annex 9 té caràcter orientatiu perquè així ho indica, entre d'altres, la clàusula 10, sobre C, i la clàusula 3.1 del Plec.

Evidentment, com no s'escapa a aquesta part i com de ben segur l'OARCC coneix perfectament, aquesta interpretació no és plausible perquè, de seguir-se, implicaria que l'OARCC estaria modificant una clàusula del Plec (en concret, aquesta clàusula 10, sobre C, que és la que estableix el caràcter orientatiu del model de projecte d'explotació, així com la clàusula 3.1 que regula la documentació contractual), tasca aquesta que no correspon a l'OARCC sinó únicament a l'òrgan de contractació, únic competent per aprovar Plecs. La única tasca que pot realitzar l'OARCC és declarar la nul·litat d'una de les clàusules d'un Plec però sempre a conseqüència de la interposició d'un recurs especial contra el Plec però mai a resultes d'un recurs especial contra l'acte d'adjudicació d'un contracte interposat per una de les parts que, prèviament, ha acceptat el Plec atès que no ha interposat cap recurs contra el mateix.



Amb tot això, esperem haver aclarit com l'aparença de bon dret en aqueix supòsit no es troba en la resolució impugnada, ans al contrari, en l'actuació de l'Òrgan de Contractació.

TERCERA.- PREVALENÇA DELS INTERESSOS PÚBLICS INHERENTS A LA NECESSITAT DE DISPOSAR D'UN ADJUDICATARI QUE ES FACI CARREC DE LA GESTIÓ DEL SERVEI PÚBLIC D'ABASTAMENT D'AIGUA EN ALTA I DE DONAR COMPLIMENT AL MANDAT PARLAMENTARI CONTINGUT EN LA LLEI 10/2011 I CONCURRÈNCIA DE PERICULLUM IN MORA

En el moment de valorar judicialment la petició articulada de contrari haurà de destacar-se la prevalença de l'interès públic, interès públic associat a la necessitat de donar compliment al mandat parlamentari contingut a la Llei 10/2011, del 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa (Disposició Addicional Primera).

L'art. 37 del Text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, aprovat mitjançant el Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre (en endavant, TRLAC), enumera les funcions que corresponen a l'Agència Catalana de l'Aigua (en endavant, ACA) en relació a la Xarxa Ter-Llobregat i estableix que la construcció, la millora, la gestió i l'explotació de les instal·lacions que constitueixen la xarxa d'abastament Ter-Llobregat, que comprenen l'emmagatzematge i el transport de l'aigua, corresponen a l'ACA.

L'explotació i la gestió es poden fer de manera directa o indirecta, per mitjà dels corresponents contractes de gestió i prestació de serveis públics. Fins a la data, aquesta gestió s'havia efectuat a través de l'entitat de dret públic Aigües Ter-Llobregat (ATLL).

No obstant aquesta forma de gestió, la Llei 10/2011, del 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, a través de la Disposició Addicional primera, ha previst la prestació indirecta del servei



d'abastament mitjançant la xarxa d'abastament Ter-Llobregat tot indicant que correspon al departament al qual està adscrit l'Ens d'Abastament d'Aigua la licitació i adjudicació dels contractes administratius corresponents.

Per tant, la licitació objecte d'aquest expedient dóna compliment a la Disposició Addicional primera de la Llei 10/2011 i permet licitar el servei d'abastament mitjançant la xarxa d'abastament Ter-Llobregat per tal de disposar d'un contracte administratiu de gestió indirecta del servei.

Pel que fa al tipus de contracte, el servei de gestió i explotació de les instal·lacions que constitueixen la xarxa d'abastament Ter-Llobregat es defineix com un contracte administratiu de gestió i prestació de serveis públics. Certament, la Disposició Addicional primera de la Llei 10/2011, apartat 1, qualifica el contracte com a contracte administratiu de gestió i prestació de serveis públics, tot fent referència a l'article 37.1.a del TRLAC.

Per tant, en aquest expedient, existeix un clar interès públic que es concreta en donar compliment al mandat del Parlament de prestar el servei d'abastament d'aigua de forma indirecta. L'adjudicació del contracte a l'empresa Acciona, amb la posterior formalització en data 27 de desembre de 2012, ha estat la culminació d'aquest procés que, en cas de no suspendre's la resolució de l'OARCC, es veuria afectat. La voluntat del Parlament quedaria anul·lada per la resolució d'un òrgan que -insistim, únicament en termes d'aclarir el què ha passat i d'estricta defensa- no ha tingut en compte l'oferta tècnica d'Acciona i ha comès un error en la lectura de l'informe tècnic emès per aquesta Administració Pública.

En aquesta mateixa línia de defensa de l'interès públic, no es pot oblidar que el contracte objecte d'aquest recurs es va adjudicar a Acciona en data 6 de novembre de 2012. SGAB va presentar recurs especial en data 23 de novembre, posteriorment ampliat per escrit de data 13 de desembre de 2012. La suspensió del procediment es va aixecar per l'OARCC en data 30



de novembre de 2012 i, finalment, aquest contracte ha estat formalitzat en data 27 de desembre de 2012, moment a partir del qual el contracte es perfecciona i comença a produir efectes (art. 27 del TRLCSP).

La resolució de l'OARCC estimant parcialment el recurs presentat per SGAB fou notificada a la meva representada el dia 2 de gener de 2013. S'observa, per tant, que la resolució de l'OARCC s'ha notificat a aquesta Administració amb posterioritat a la data de formalització del contracte i un cop transcorreguts més dels cinc dies hàbils que l'article 47.1 del TRLCSP li atorga per emetre resolució sobre el recurs.

A la vista del fet que el contracte ja ha estat formalitzat amb anterioritat a que l'OARCC hagi dictat la seva resolució 1/2013 –avui impugnada–, és patent la necessitat de mantenir els efectes d'aquest contracte en ares a protegir l'interès públic, tot tenint en consideració que l'execució de la decisió impugnada pot suposar un ítem procedimental complex, amb afectació no només de la Generalitat de Catalunya i dels usuaris del servei sinó també de la preceptiva intervenció d'altres organismes (com ara la Comissió Nacional de la Competència).

Per tant, davant de la peculiaritat del present cas com el que ens ocupa, es pot afirmar que el que l'interès públic exigeix és que el contracte –ja formalitzat– es mantingui en tots els seus termes fins a poder disposar d'una sentència del Tribunal Superior que es pronunciï sobre l'adequació a dret de la resolució de l'OARCC, tot tenint present l'error evident que ha patit el susdit Òrgan.

Aquest mateix fet que el contracte ja hagi estat formalitzat i, per tant, ja hagi començat a produir efectes, té una incidència directa en la necessitat d'adoptar la mesura cautelar. Si no fos així, és a dir, si no se suspèn l'acte impugnat, una possible estimació del recurs contenciós administratiu presentat per aquesta part, privaria de la seva finalitat legítima al recurs contenciós administratiu ja que, en el supòsit que es declarés la nul·litat o anul·labilitat de l'acte de l'OARCC impugnat, ens trobaríem amb una

sentència que reconeixeria la bondat de tot un procés de licitació pública dut a terme mentre que la realitat mostraria que el contracte està sent executat per una entitat diferent o bé que ha hagut de quedar desert.

En resum, si s'adopta la mesura cautelar de suspensió, el contracte es pot seguir prestant i cap interès de tercer es veu afectat; mentre que, si no s'adopta, res fa preveure que es pugui disposar amb seguretat d'una segona oferta i, si així fos, transcorreria molt de temps fins a poder formalitzar de nou el contracte. Si no es pot disposar d'una segona oferta, cal declarar deserta la licitació pública, en qui cas l'afectació dels interessos públics és força evident. Els perjudicis, en aquest cas, serien d'impossible reparació i el recurs, cas de prosperar, hauria perdut la seva finalitat legítima.

Però, amb més motiu, l'actuació de l'Administració en aquell moment –és a dir, amb una sentència que estimés les pretensions d'aquesta part– implicaria una despesa per a la Hisenda Pública de magnituds extraordinàries: caldria indemnitzar a aquella entitat que deixés de ser adjudicatària. En la situació de crisi econòmica actual que afecta a l'economia pública, és molt difícil mantenir que aquest perjudici seria de fàcil o possible reparació. Tot el contrari: és un supòsit ben clar del que és un perjudici de difícil o impossible reparació.

Per contra, actualment, la única empresa que sí que té uns drets adquirits és Acciona, mentre que cap altra empresa té cap dret adquirit en relació a aquest contracte. Per tant, sembla més coherent i més conforme amb els interessos públics, mantenir el contracte ja adjudicat i ja formalitzat en contra d'haver de resoldre'l i buscar un segon licitador, tot tenint present les dificultats de poder disposar efectivament d'un segon licitador. Si no es fa així, hi ha un risc elevat de no poder donar compliment a una possible sentència estimatòria que en el seu dia es pogués dictar.



QUARTA.- ALTRES INTERESSOS LEGÍTIMS AFECTATS

Però, a banda de tot el que s'ha exposat, cal posar en relleu com concorren altres interessos que poden resultar especialment afectats.

-Interès prevalent del personal al servei d'ATLL.

El Plec de clàusules administratives exigeix –com a obligació de la societat concessionària- subrogar-se en la relació laboral dels actuals treballadors del servei que figuren relacionats a l'annex 2 del Plec. La societat concessionària s'obliga a mantenir tot el personal per un període mínim de 20 mesos. (clàusula 25, bb del Plec). Malgrat aquesta obligació, l'agrupació d'empreses encapçalada per Acciona va millorar aquest termini de manteniment del personal fins a situar-lo en un total de 580 mesos, és a dir, tota la durada del contracte.

Per tant, el fet de no mantenir la vigència del contracte i haver d'adjudicar a una segona oferta econòmicament més avantatjosa o, inclús, declarar deserta la licitació, tindria unes conseqüències irreparables per al personal d'ATLL. Amb el contacte d'Acciona, aquest personal té garantit el lloc de treball durant tota la durada del contracte (50 anys). En cas que no se suspengués la resolució de l'OARCC, tot aquest personal passaria de nou a dependre de l'ATLL (empresa pública amb possibilitats d'acomiadaments) o de la segona oferta econòmicament més avantatjosa que únicament va proposar mantenir el personal durant el termini de 40 mesos. Per tant, en cap cas gaudiran de la mateixa garantia de manteniment del seu lloc de treball.

En el cas que la resolució dictada per aqueix Tribunal fos favorable a les pretensions d'aquesta part, resultaria que el recurs hauria perdut la seva finalitat perquè encara que l'empresa Acciona tornés a subrogar-se en la relació laboral d'aquest personal, seria probable que una part hagués estat acomiadada en el període transcorregut entre la data d'inici de la vigència del contracte i la de la sentència definitiva.



Per tant, pel que fa al personal al servei –ara per ara- d'Acciona, és evident que, si no se suspèn la resolució de l'OARCC, el recurs perdria la seva finalitat legítima i, a més, els perjudicis serien irreparables.

-Tarifes del servei

És important també observar que –de conformitat amb la proposta econòmica presentada per Acciona- la seva tarifa és molt més reduïda que aquella proposada per la segona empresa que va concórrer a la licitació.

Així, la tarifa aprovada d'acord amb el contracte amb Acciona és de 0,6511 €/m³ (tot tenint present que Acciona proposava assolir la tarifa mitjana ofertada en un període de dos anys, és a dir, que durant els 2 primers anys del contracte aquesta tarifa seria inferior a aquella realment ofertada; possibilitat aquesta prevista en el Plec, clàusula 12.2). Si es procedís eventualment a una adjudicació a favor de la segona oferta amb la proposició econòmicament més avantatjosa, la tarifa a aprovar seria de 0,79 €/m³, és a dir, un 21,33 % més alta. En termes de facturació anual, la tarifa de SGAB suposa que els consumidors en el seu conjunt hagin de pagar anualment 30 milions d'euros més pel seu consum d'aigua.

La comparació d'aquestes xifres palesa el greu perjudici per a l'interés públic (entenent com a tal l'interés en una millor qualitat de vida de tota la ciutadania) que la no continuació del contracte actualment adjudicat i formalitzat implicaria. Aquesta és una raó més que avala la necessitat de suspendre la resolució de l'OARCC fins a disposar d'una sentència que es pronunciï sobre l'adequació a dret o no de la seva resolució, per tal d'evitar un perjudici econòmic directe en el consumidor final de l'aigua.

A més, és evident que, cas que el recurs interposat per aquesta part fos estimat, els perjudicis que s'hauran produït als consumidors també serien d'impossible reparació. Tal i com ha expressat la Comissió Jurídica Assessora en diversos dictàmens emesos en l'àmbit de la contractació



pública, l'interès general ha de prevaler, en tot cas i en qualsevol circumstància, perquè, d'una altra manera, seria la comunitat qui hauria de suportar-ne les conseqüències negatives que se'n derivarien de la no execució del contracte.

CINQUENA.- PERJUDICIS IRREPARABLES CONTRA LA HISENDA DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

Un altre àmbit on els perjudicis que es produiran, en cas de no suspensió de l'acte de l'OARCC impugnat, serien irreparables és aquell referit a la Hisenda de l'Administració Pública. Cal recordar les circumstàncies econòmiques de l'Administració de la Generalitat de Catalunya que motiven i justifiquen el contracte administració de gestió i prestació de serveis públics en règim de concessió, per a la construcció, millora, gestió i explotació de les instal·lacions que constitueixen la xarxa de proveïment Ter-Llobregat, objecte de la licitació pública que ens ocupa, en el marc de la política de privatitzacions prevista per a l'any 2012 i com a mecanisme per a reduir el dèficit públic.

En relació amb l'exercici 2012, el Govern de la Generalitat havia de donar compliment amb l'objectiu del dèficit de l'1'5 % del PIB fixat per al conjunt de l'any. Així l' Acord 8/2012, de 6 de març, del CONSEJO DE POLITICA FISCAL Y FINANCIERA relatiu a l'aplicació a les comunitats autònomes de l' Acord del CONSEJO DE MINISTROS de 2 de març de 2012 pel qual es fixa l'objectiu d'estabilitat pressupostària per al 2012 del conjunt del sector públic i de cadascun dels grups d'agents que ho integren i adopten mesures en matèria d'endeutament de les Comunitats Autònomes compatibles amb els objectius d'estabilitat aprovats, disposa que les Comunitats Autònomes es comprometen a aplicar totes les mesures necessàries per a aconseguir l'objectiu d'estabilitat fixat en l'Acord del Consell de Ministres de 2 de març de 2012, en els següents termes: "*Comunidades Autonomas 1,5% PIB regional para 2012*".



Així mateix, el Govern de l'Estat compta amb aquest objectiu de l'1'5% per poder complir l'objectiu global pactat amb Brussel·les que passa per reduir el dèficit públic espanyol al 6'3% del PIB.

Atès l'actual context de crisi econòmica, s'ha de tenir en compte tal i com publica, en el seguiment que realitza dels plans econòmics-financers presentats per les comunitats, el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques que vincula el compliment del dèficit per part de Catalunya a la venda i concessió d'actius que generin els ingressos esperats.

És doncs, dins d'aquests processos de venda i concessió d'actius i, en aquest cas, el que, en origen, estava previst en el marc pressupostari per al 2012, que s'incardina el procés de licitació objecte d'aquest recurs, ja que com es lògic en el seu disseny tècnic, tant pel que fa als aspectes purament econòmics com i en relació amb el calendari previst s'ha tingut en compte com a objectiu prioritari el poder assolir, dins de l'exercici 2012, els objectius del dèficit expressats anteriorment.

Així, en compliment del que disposa la clàusula 20 del plec de clàusules administratives generals, la Societat Concessionària satisfarà a l'Administració de la Generalitat de Catalunya un cànon per a tot el període concessional i l'import d'aquest Cànon ha estat comptabilitzat en la seva totalitat a l'exercici pressupostari 2012.

A efectes de Tresoreria, d'aquest cànon, DOS-CENTS NORANTA-VUIT MILIONS SIS-CENTS CINQUANTA-UN VUIT-CENTS TRENTA EUROS (298.651.830,-€) s'havia de satisfer com a primer pagament en el moment de la signatura del contracte, i aquesta signatura es va efectuar el passat 27 de desembre de 2012, circumstància que va anar acompanyada del compliment de l'abonament esmentat.

Per tant, tornem a remarcar que, resulta cabdal, tant per la Generalitat de Catalunya, com per l'Estat Espanyol, poder comptabilitzar l'ingrés del cànon, tal i com es va efectuar, dins de l'exercici 2012, ja que els ingressos del mateix representen:



Ingressos concessió ATLL
per reduir dèficit 995,51- milions d'€

Dels quals s'ha ingressat
en efectiu 298,65 milions d'€

PIB INE 196.071 Catalunya (p 2012) 0,51%

PIB INE 1.065.400 Estat (p 2012) 0,09%

Xifres aquestes molt significatives en termes de PIB a efectes de dèficit públic. A fi d'acreditar les anteriors xifres i rellevància econòmica, s'aporta el corresponent informe subscrit per la Interventora General de la Generalitat de Catalunya, **com a document núm. 7.**

Així doncs, queda justificada, sense necessitat de prejudicar la solució definitiva del problema de fons que en el seu dia es dicti, la importància de mantenir l'eficàcia de l'acte que ha estat objecte del recurs especial i en relació al qual el Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya ha dictat la Resolució núm. 1/2013, ja que de no ser així els perjudicis per l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i fins i tot per l'Estat, serien rellevants i irreversibles, existint per tant raons contundents que expliquen la presència d'un "periculum in mora" susceptible de justificar en aquest supòsit l'adopció de la mesura cautelar, de forma que, si no s'acordés, es faria ineficaç una eventual i posterior sentència estimatòria de la pretensió principal d'aquesta Administració respecte als aspectes de fons que fonamenten el recurs contenciós administratiu contra l'esmentada Resolució.



SISENA.- LES CIRCUMSTÀNCIES CONCORRENTS EN EL PRESENT SUPÒSIT JUSTIFIQUEN LA PETICIÓ DE TUTELA CAUTELAR INAUDITA PARTE

En el cas objecte d'aquest recurs contenciós administratiu, hi concorren, a més de totes les circumstàncies que s'han exposat anteriorment, una circumstància d'especial urgència que implica la necessitat d'adoptar la mesura cautelaríssima de suspensió de l'acte impugnat.

Aquesta circumstància va referida als perjudicis directes que l'execució de la resolució 1/2003 de l'OARCC causaria en el servei públic d'abastament d'aigua en alta dins de la xarxa Ter-Llobregat. Com ja s'ha exposat, aquest servei d'abastament d'aigua en alta és un servei públic d'interès de la Generalitat tal i com preceptua l'article 34.1 del TRLAC. En concret, aquest article estableix que la producció i el subministrament d'aigua potable per a l'abastament d'aigua potable per a l'abastament de poblacions per mitjà de la xarxa d'abastament Ter-Llobregat és un servei públic d'interès de la Generalitat.

Aquest servei, fins a la data de formalització del contracte amb l'entitat Acciona Aigua, SA, estava sent prestat per l'entitat de dret públic l'Ens d'Abastament d'Aigua Ter Llobregat. Per mandat exprés de la Disposició Addicional segona de la Llei 10/2011, del 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, aquest ens ha quedat dissolt i aquesta dissolució s'ha fet efectiva en el moment en què es va formalitzar el contracte administratiu de gestió i prestació de servei públic que ens ocupa. Per tant, a partir de la data de formalització del contracte –que cal recordar, va ser el 27 de desembre, abans de rebre la notificació de la resolució 1/2013 de l'OARCC- l'ATLL ha quedat dissolta i, per tant, ja no existeix.

Des d'aquell moment, tots els efectius necessaris per a prestar el servei públic d'abastament d'aigua en alta han estat assumits per la societat concessionària creada arran de l'adjudicació del contracte que és qui està –actualment- prestant aquest servei.



Cas que s'hagués d'executar la resolució de l'OARCC, caldria -en una primera fase- tornar a "constituir" l'entitat de dret públic ATLL (extingida per mandat de la Llei) fins que es disposés d'un nou adjudicatari i es pogués formalitzar el contracte amb el nou adjudicatari.

En aquell moment, tots els efectius (tant materials com personals) passarien a una altra empresa que començaria de nou la gestió del servei públic descrit.

És a dir, en un lapsus de temps que -ara per ara- ignorem la seva possible durada, resultaria que tres "entitats" diferents haurien gestionat el servei públic d'abastament d'aigua en alta a les poblacions de la xarxa Ter-Llobregat amb tot el que això implica de canvis d'estratègia empresarial, fórmules d'organització i gestió. Aquests canvis en la prestació del servei tant seguits de ben segur que podrien repercutir negativament en la gestió final del servei públic i, per tant, podria acabar sent tota la ciutadania receptora de l'aigua qui es veuria afectada.

Certament, la gestió del dia a dia (subrogacions en els contractes existents, en el personal que ha de prestar el servei, en els tècnics que realitzen les tasques de sanejament i control de la qualitat de l'aigua...) es pot veure greument alterada amb el fet que, en un lapse de temps indeterminat, tres entitats diferents passin a gestionar el mateix servei. Tot això amb independència de la possibilitat que -en el moment de traspàs entre una entitat a altra- s'hagin de contractar -pel procediment d'urgència o necessitat- prestacions concretes per a poder prestar el servei. Aquestes alteracions en la persona prestadora del servei pot, inclús, arribar a afectar la qualitat o la salubritat de l'aigua pel sol fet de que puguin existir moments en que el prestador del servei no acabi assumint la seves tasques pel fet de la provisionalitat en el contracte. Acabaria sent tota la ciutadania qui acabi havent de suportar aquests canvis continus en la prestació del servei amb les possibles alteracions de la qualitat de l'aigua. Tenint present la necessitat de minimitzar al màxim



els riscos inherents a la prestació d'un servei com és el de subministrament d'aigua a la població.

A banda, de l'anterior qüestió principal, també cal indicar que la mateixa entitat que va formular el recurs especial en matèria de contractació, l'estimació del qual per part de l'OARCC és objecte de les presents actuacions, sense esperar a que la Resolució 1/2013 de constant referència guanyi fermesa jurídica, en data 7/1/2013 ja ha formulat davant de la meva representada noves pretensions a fi de pertorbar greument la prestació del correcte servei públic.

Efectivament, per part de la SGAB (i tal com resta acreditat mitjançant el **document núm. 8**) ha instat un seguit d'actuacions les quals provoquen un seguit de reaccions per part de tots els interessats en l'assumpte que impedeix la tranquil·litat necessària per a gestionar quelcom tant delicat com allò aquí qüestionat.

D'altra banda, escau insistir, que dita forma de fer, malgrat invocar l'art. 49.2 del TRLCSP, no té en consideració que qualsevol decisió administrativa pot ser sotmesa a control jurisdiccional i així ho ha decidit la meva representada a través de l'exercici de la present acció judicial i, per tant, com molt bé ha de saber SGAB, la decisió en darrer terme vers l'executivitat de la Resolució 1/2013 de l'OARCC ja des d'ara resta subjecte a la decisió d'aqueix Tribunal. Qüestió aquesta que també impedeix a la meva representada prendre cap determinació nova fins que es resolgui la justícia cautelar ara i aquí interessada.

SETENA.- EL DRET A LA TUTELA CAUTELAR EXIGEIX LA SUSPENSIO IMMEDIATA FINS QUE EL TRIBUNAL ES PRONUNCIÏ SOBRE LA PROCEDÈNCIA DE LA MESURA SOL·LICITADA

Des de fa ja alguns anys, tant la doctrina com la jurisprudència són unànimes en considerar el dret a la tutela cautelar com a part del dret fonamental a la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la Constitució.



Així ho ha entès el Tribunal Suprem des de la seva Interlocutòria de data 20 de desembre de 1990 (Ar.10412), a partir de la qual l'Alt Tribunal ha mantingut invariablement que el dret a la tutela judicial efectiva implica també el dret a l'anomenada justícia cautelar, sempre tenint en consideració el principi d'autotutela administrativa però modulats, en funció del cas concret, de les circumstàncies i de l'aparença de bon dret.

D'altra banda, el Tribunal Suprem entén que existeix en el nostre ordenament jurídic un principi general segons el qual, la necessitat de servir-se del procés per obtenir la raó no ha de tornar-se en contra de qui té raó (per totes, sentències de 27 de febrer de 1990 -Ar.1523- i 20 de març de 1990 -Ar.2243-) i en aquest sentit, segons una constant línia jurisprudencial, la finalitat de les mesures cautelars és assegurar la satisfacció del dret a l'execució de sentències en els seus estrictes termes (dret també comprès dins del més ampli de tutela efectiva):

«Dicho derecho (a la ejecución de sentencias en sus propios términos) está efectivamente comprendido en el artículo 24 CE, pues sin él la tutela judicial se vería reducida a producir decisiones puramente declarativas que no ampararían los intereses de quienes la imperasen (...)» (STC 16/1991, de 28 de gener).

Precisament perquè el dret a la tutela cautelar té el caràcter de dret fonamental, el Tribunal Constitucional també s'ha pronunciat sobre aquest tema, i entre les seves sentències interessa destacar, en primer lloc, les SSTC 66/1984, de 6 de juny i 78/1996, de 20 de maig. Aquestes sentències després de reconèixer que el principi d'autotutela executiva de l'Administració Pública no és contrari a la Constitució, declaren que el que exigeix el dret a la tutela judicial efectiva i, en definitiva, el dret de defensa, és que sigui un òrgan judicial el que decideixi sobre la procedència o no de l'atorgament de la suspensió de l'executivitat de l'acte administratiu impugnat, i que en tant aquest òrgan no prengui la seva decisió, no sigui substituït per l'Administració autora de l'acte, que



haurà d'esperar per executar-ho, com a mínim (doncs la tutela pot ser atorgada), fins que el Tribunal es pronunciï.

Segons la darrera sentència comentada:

"El Derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión (STC 66/1984). Si, pues, hemos declarado que la tutela se satisface así, es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez. Los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial y justifican que, desde el artículo 24.1 CE, se reinterpreten los preceptos aplicables como también dijo la STC 66/1984" (FJ 3 STC 78/1996).

En la mateixa línia, també podem fer esment de la sentència del Tribunal Constitucional de 13 de octubre de 1998 (STC 199/98), que es va pronunciar sobre aquesta qüestió en els següents termes:

«a) Reiteradamente hemos declarado que el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 CE (SSTC 22/1984 [RTC 1984\22], ... Ahora bien, del artículo 106.1 CE se deriva que la actuación administrativa está sometida al control de legalidad de los Tribunales, y el artículo 117.3 atribuye a éstos no sólo la potestad de juzgar sino además la de ejecutar lo juzgado. De modo que si los particulares acuden ante éstos para impugnar los actos de la Administración y, en su caso, para que decidan sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos, el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 implica que los órganos judiciales se deban pronunciar sobre ambos aspectos, con independencia del sentido concreto de la decisión. Por lo que se refiere a la ejecutividad o suspensión de los actos, ya en la STC 66/1984 se declaró que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la

decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión, declaración ésta reiterada en posteriores resoluciones (SSTC 76/1992, 238/1992, 148/1993 [RTC 1993\148], 341/1993, 78/1996; AATC 265/1985, 604/1986, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 116/1995). Y en sentido similar se afirmó que la protección de los Tribunales del orden contencioso-administrativo incluye la facultad de suspender cautelarmente los actos de ejecución en los términos que resulten precisos para garantizar la tutela judicial de los derechos implicados (AATC 371/1991, 85/1992).

Por imperativo del artículo 24.1 CE la prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y ello obliga a que, cuando el órgano judicial competente se pronuncie sobre la ejecutividad o suspensión a él sometida, su decisión pueda llevarla a cabo, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o sean de otro orden jurisdiccional distinto, resuelvan previamente sobre tal pretensión, interfiriéndose de esa manera en el proceso judicial de que conoce el Tribunal competente y convirtiendo así en ilusoria e ineficaz la tutela que pudiera dispensar éste. Hasta que no se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis ésta se habría convertido en Juez (STC 78/1996) pero tampoco cabe la ejecución por otro órgano judicial distinto porque esta eventualidad impediría que aquel Tribunal, el competente, pudiera conceder eficazmente la tutela tal y como le impone el derecho fundamental (STC 76/1992)".»

Més recentment, el propi Tribunal Suprem ha invocat l'anterior doctrina del Tribunal Constitucional, per exemple, en la seva sentència de 9 de febrer de 2012 (JUR/2010/96038) en els següents termes:

*« Esta Sala sentencias de 2 (RJ 2001, 1144) y 16 de enero de 2001 (RJ 2001, 4413), Recursos de Casación núms. 6792/1996 y 7134/96; y de 24 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 8173), Recurso de Casación núm. 3071/2001) ha declarado que, **tratándose de resoluciones administrativas, debe distinguirse entre ejecutividad y actividad de ejecución; y que lo primero expresa una calidad de la***



resolución, consistente en la posibilidad de ser llevada a efecto mediante actos materiales de ejecución, mientras que lo segundo son esos actos materiales por los que se lleva a la práctica la resolución, y que son algo distinto de ésta última aunque arranquen de ella.

Y ha dicho también que la ejecutividad no es en principio contraria al derecho reconocido en el artículo 24 CE, y que lo decisivo para que pueda ser procedente, desde la perspectiva de dicho precepto constitucional, será su posibilidad de control jurisdiccional.

Respecto de esto último, ha afirmado, con base en la doctrina contenida en la STC 66/1984 (RTC 1984, 66), que, por lo que hace a la ejecutividad, la tutela judicial se satisface facilitando que dicha ejecutividad pueda ser sometida ante un tribunal, para que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión.

También ha recordado que la STC 78/1996, de 20 de mayo, declaró: " el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación de su denegación, y, si se ejercitó en el proceso, debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica".

Tras lo anterior, se ha sentado la conclusión de que el derecho a la tutela judicial se satisface cuando, antes de la ejecución, se permite someter a la decisión de un Tribunal la ejecutividad, para que este resuelva sobre la suspensión. Y que, por tanto, se vulnera ese derecho fundamental, no cuando se dictan actos que gozan de ejecutividad, sino cuando, en relación a los mismos, se inician actos materiales de ejecución sin ofrecer al interesado la posibilidad de instar judicialmente la suspensión de esa ejecutividad.



CUARTO

La doctrina que ha quedado expuesta, aplicada a los hechos o datos que se reseñaron en el fundamento de derecho primero, impone declarar la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se denuncia en el segundo motivo de casación; y siendo esos hechos y datos los que deben ser aquí considerados por no haber sido desmentidos o combatidos en el actual debate casacional.

A través de esos datos y hechos efectivamente se pone de manifiesto que la parte recurrente solicitó la suspensión de la ejecución de la sanción ante la propia Administración, y esta, antes de que pudiera impugnar jurisdiccionalmente la denegación de esa solicitud, inició los actos materiales de ejecución.

No obstante lo anterior, conviene aclarar que el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que hace a la ejecutividad de los actos administrativos, lo que exige es permitir al particular interesado someter a un órgano judicial esa ejecutividad para que frente a ella pueda adoptar medidas cautelares. Pero no impone paralizar la posibilidad de ejecutar el acto administrativo dotado de ejecutividad hasta tanto se dicte sentencia en el proceso judicial donde se impugnó dicho acto.

Esto último equivaldría a negar en términos absolutos la ejecutividad de los actos administrativos que, no sólo está legalmente reconocida, sino que está directamente relacionada con el principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública proclama el artículo 103 de la Constitución.

Y también debe subrayarse que la Administración tiene a su alcance, igualmente, la posibilidad de adoptar las medidas de carácter provisional, previstas en el artículo 136 de la 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



Administrativo Común, cuando así lo aconseje el aseguramiento de la eficacia de la resolución final.»

Per tant, i sobre la base de l'anterior doctrina constitucional, la Resolució impugnada de l'OARCC en el present recurs han de considerar-se automàticament suspesa fins que aqueix Tribunal Superior de Justícia, al que respectuosament em dirigeixo, es pronunciï sobre la mesura cautelar aquí sol·licitada.

Per tot això, i amb la finalitat de protegir el dret a la tutela cautelar d'aquesta part s'interessa d'aquest Tribunal que, amb la màxima urgència, es dirigeixi als interessats i, més específicament a qui havia formulat recurs especial en matèria de contractació (SGAB) i l'adverteixi de la interposició del present recurs contenciós administratiu així com de la justícia cautelar interessada i, en conseqüència, la requereixi per tal que s'abstingui de fer cap actuació dirigida a pretendre executar l'acte impugnat en el present recurs, amb el recordatori que la seva execució anticipada, abans de l'existència d'un pronunciament judicial, podria suposar la vulneració del dret fonamental a la tutela cautelar de la meva representada.

Per tot això,

SOL-LICITO A LA SALA: que tingui per fetes les anteriors consideracions i per aportats els documents que es ressenyen i, en els seus mèrits, acordi, de conformitat, l'adopció, de forma cautelaríssima, de les següents mesures:

1. Suspendre l'eficàcia de la Resolució núm. 1/2013, de 2.1.2013, de l'OARCC.
2. Comunicar immediatament als interessats tant la interposició del present recurs contenciós administratiu com de la petició articulada per aquesta representació de la suspensió de la Resolució impugnada.



3. Comunicar a SGAB, a fi que s'abstingui de fer cap actuació relativa a l'execució de la Resolució impugnada fins que s'hagi pronunciat aqueix Tribunal vers la justícia cautelar interessada, tot això als efectes que es deriven de la jurisprudència del Tribunal Constitucional en aquest àmbit.

Barcelona, 11 de gener de 2013

L'advocat de la Generalitat
de Catalunya,

Ramon de la Malla Bonet



Barcelona, 2 de gener de 2013

Resolució núm.: 1/2013

Vist el recurs interposat pel senyor A.J.M. en nom i representació de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (SGAB) 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, a data d'avui, aquest Òrgan, ha adoptat la següent Resolució.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data de 14 de febrer de 2012, s'acorda per part del Govern la licitació del contracte de gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat. En data de 22 de maig, el Govern acorda modificar l'Acord de Govern de data de 14 de febrer.

SEGON. En data 1 d'agost de 2012 es va publicar en el DOUE l'anunci de licitació del contracte esmentat a l'encapçalament. De la mateixa manera, es publica en el DOGC el 3 d'agost de 2012, i en el BOE el 4 d'agost de 2012.

TERCER. En data 6 de novembre de 2012, es va dictar la Resolució de l'òrgan de contractació d'adjudicació del contracte de concessió referenciat a l'encapçalament a l'empresa Acciona Agua S.A. (en endavant Acciona).

QUART. En data 23 de novembre a les 16:53 hores, l'empresa SGAB anuncia la interposició del recurs especial en matèria de contractació i, en la mateixa data, té entrada davant el registre de l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya (OARCC, en endavant), el recurs especial en matèria de contractació presentat per l'empresa SGAB.

CINQUÈ. La recurrent fonamenta les seves pretensions en les següents qüestions:

- Concurrencia en l'adjudicatària d'un supòsit de prohibició de contractar amb la Generalitat de Catalunya: un alt càrrec de la Generalitat forma part del consell d'administració d'Acciona.
- Incompliment per part de l'adjudicatària de l'obligació d'aportar documents preceptius exigits pel PCA: memòria justificativa de l'agrupació i pla d'igualtat.
- Valoració de la proposició tècnica de l'adjudicatària: inadequació, insuficiència i incompliments del PCA.
- Valoració de l'oferta econòmica de l'adjudicatària: irrealitat i inconsistència.
- Vulneració manifesta i reiterada dels principis de transparència i d'igualtat de tracte entre els candidats per afavorir a l'adjudicatària.

SISÈ. En data de 26 de novembre de 2012, l'OARCC posa de manifest a l'òrgan de contractació la interposició del recurs, i reclama l'expedient administratiu. En data de 28 de novembre, té entrada davant el registre de l'OARCC l'informe de l'òrgan de contractació.

SETÈ. En data 28 de novembre de 2012, la part actora presenta escrit davant l'OARCC en el que demana la suspensió de la tramitació del procediment un cop dictada la Interlocutòria de 23 de novembre de 2012 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i donat que no se li havia donat encara vista de l'expedient sencer. En data de 30 de novembre, atesa vista la interlocutòria del TSJ de Catalunya, i davant la petició de la recurrent, aquest OARCC va resoldre suspendre la tramitació interna del procediment que afecta al nostre còmput per a resoldre els expedients que tenim encomanats, tot concedint un termini de 10 dies per a presentar al·legacions addicionals des de la data que el Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya ens informi que s'hagi donat compliment al manament judicial.

VUITÈ. En data de 30 de novembre de 2012, aquest OARCC acorda, ponderant raons d'interès públic, l'aixecament de la suspensió automàtica del procediment -prevista a la



normativa- i dicta el 3 de desembre de 2012 una nota d'aclariment a petició del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya.

NOVÈ. El Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, informa a aquest OARCC que ha donat compliment al manament judicial en data de 30 de novembre de 2012. Comença llavors el període de 10 dies hàbils, fins al 14 de desembre inclòs, concedits a l'empresa recurrent per presentar al·legacions addicionals.

DESE. En data de 13 de desembre de 2012, dins del termini dels 10 dies hàbils concedits per aquest OARCC, té entrada davant el registre de l'OARCC al·legacions complementàries de la SGAB al recurs especial en matèria de contractació interposat en data de 23 de novembre de 2012.

ONZÈ. En data de 15 de desembre de 2012, un cop finalitzat el termini de suspensió de 10 dies hàbils, es dóna trasllat a les parts interessades del contingut del recurs especial i de les al·legacions complementàries presentades per la empresa recurrent. El dia 17 de desembre arriba el nostre escrit a l'empresa Acciona, que té llavors fins al dia 22 de desembre per presentar al·legacions al recurs.

DOTZÈ. En data 19 de desembre de 2012 té entrada davant el nostre registre informe complementari de l'òrgan de contractació, un cop vistes les al·legacions complementàries formulades per la recurrent.

TRETZÈ. En data de 20 de desembre de 2012, té entrada davant el registre de l'OARCC escrit d'al·legacions de l'empresa Acciona.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Aquest Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya (en endavant, OARCC) resulta competent per a resoldre de conformitat amb el que disposa l'article 40.1.c) del Text Refós de la Llei de contractes del sector públic (des

d'ara, TRLCSP), aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, i la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya.

SEGON.- El recurs ha estat interposat per persona legitimada, d'acord amb l'article 42 del TRLCSP atesa la condició d'empresa licitadora en el procediment, i queda acreditada la representació per actuar en aquest procediment.

TERCER.- El recurs s'interposa contra l'adjudicació del contracte de conformitat amb l'article 40.2.c) del TRLCSP.

QUART.- El recurs especial en matèria de contractació s'ha presentat dins del termini de quinze dies previst a l'article 44.2 del TRLCSP i en forma, ja que compleix amb els requisits establerts a l'article 44.4 del TRLCSP.

CINQUÈ. A la vista de l'expedient aquest OARCC, constata que ha estat un expedient tècnicament molt complex d'elaborar, amb un ampli abast de criteris no només tècnics, sinó jurídics i econòmics.

Hem de tenir en compte que és tracta d'un procediment de licitació d'un contracte de gestió de serveis públics, modalitat concessió, de gestió de la xarxa d'abastament d'aigua d'una durada de 50 anys, i que comporta una tarifa que hauran de pagar els usuaris.

Com a qüestions prèvies, abans d'entrar en el fons de l'assumpte cal posar de manifest per part d'aquest OARCC quatre factors importants.

En primer lloc, com ja va assenyalar aquest OARCC en la Resolució núm. 35/2012, l'OARCC té exclusivament una funció revisora dels actes recorreguts per tal de determinar si s'ha produït un vici de nul·litat o anul·labilitat, conforme amb l'establert, per al conjunt dels recursos administratius, a l'article 107.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú (en endavant, Llei 30/1992) i l'article 47 TRLCSP respecte d'aquest OARCC, de manera que, d'existir els esmentats vicis o incompliments dels principis de la contractació pública, aquest Òrgan ha de procedir a anul·lar l'acte o actes, i ordenar retrotraure les actuacions al moment anterior al moment que el vici es va produir, però



sense que l'OARCC pugui substituir la competència dels òrgans de contractació. És l'òrgan de contractació l'únic que té la potestat de dictar l'acte d'adjudicació. D'altra manera estaríem davant d'un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical (article 62.1, b) de la Llei 30/1992).

En tot cas, la interpretació dels plecs, correspon a l'òrgan de contractació, dintre dels límits i amb subjecció als principis, requisits i efectes assenyalats en el TRLCSP. Prerrogativa que ha de ser exercida en atenció a la prestació que pretén satisfer l'objecte del contracte, i als seus resultats (Resolució núm. 132/2012 del Tribunal Central de Recursos Contractuales).

En segon lloc, el principi de congruència consagrat a l'article 47.2 del TRLCSP ens obliga a resoldre atenent únicament a les peticions demandades per les parts. Les Resolucions dels òrgans i tribunals independents en matèria de recursos especials de contractació analitzen, valoren i resolen les qüestions plantejades pels recurrents (Resolucions de l'OARCC núm. 71/2012 i 79/2012).

En tercer lloc, és necessari destacar que, sobre la interpretació dels contractes en general, i sobre la dels contractes públics en particular, ha tingut ocasió de pronunciar-se la jurisprudència en múltiples ocasions i en les resolucions d'aquest OARCC hem recollit reiteradament els seus pronunciaments. No podem oblidar que els contractes públics són, abans de tot, contractes i que els dubtes que ofereixi la seva interpretació haurien de resoldre's d'acord amb les previsions i els principis establerts en el Text refós de la llei de contractes del sector públic i en la resta de normativa sobre contractació pública, en cas que això no fos possible, d'acord amb el Codi Civil. En aquest sentit, cal recordar, per una banda, que d'acord amb una consolidada jurisprudència els plecs constitueixen la llei del contracte com expressió dels principis generals essencials que regeixen les relacions nascudes de la convenció de voluntats, tals com el sintetitzat en l'aforisme «*pacta sunt servanda*» amb els seus corol·laris de l'imperi de la "bona fe" i del "*non licet contra els actes propis*" i, per una altra, que en la seva interpretació és possible l'aplicació supletòria de les normes del Codi Civil. L'article 1.281 del Codi Civil estableix que si els termes del contracte són clars i no deixen lloc a dubtes sobre la intenció dels contractants, haurà d'estar-se al sentit literal de les seves clàusules, recollint així el principi "*in claris non fit interpretatio*" (Sentència del Tribunal Suprem de 19 març 2001, de 8 juny de 1984 i Sentència de 13 maig de 1982). La jurisprudència més recent -Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 8 de juliol de 2009- es refereix a la interpretació literal o teleològica (si les paraules semblessin contràries a la intenció evident dels contractants, prevaldrà aquesta sobre aquelles, article 1.281 del Codi Civil) i també a

la pròpia interpretació lògica de les clàusules del contracte. No es pot oblidar que l'article 1.282 del Codi Civil, en relació amb l'abast i contingut de les regles interpretatives en matèria contractual, exigeix tenir en compte per a jutjar de la intenció dels contractants, els actes d'aquells coetanis i posteriors al contracte.

I, en quart lloc, com ja ha reiterat aquest OARCC, l'administració disposa d'un cert nivell de discrecionalitat en l'apreciació de les qüestions de caràcter tècnic que no són controlables des del punt de vista jurídic. Això no significa que els assumptes de caràcter tècnic no puguin anar més enllà de determinar si en l'apreciació i valoració d'aquests extrems s'ha actuat sense discriminació entre els licitadors de tal forma que els criteris de valoració aplicats a uns siguin diferents dels aplicats a altres, que no s'hagi incorregut en un error patent en l'apreciació de les característiques tècniques valorades i que, finalment, no s'hagi produït cap infracció legal en el compliment dels principis de la contractació pública, requisits i tràmits del procediment de valoració. En cap, cas, és possible la substitució del judici tècnic de qui valora els diferents criteris d'adjudicació sempre que es compleixin amb les formalitats jurídiques, estigui motivada i resulti racional i raonable (Resolucions de l'OARCC núm. 14/2012, 33/2012, 35/2012, 37/2012, 39/2012, 40/2012, 43/2012, 56/2012, 58/2012, 60/2012 i 61/2012).

SISE. La qüestió principal és l'al·legació de la recurrent segons la qual: *"Resulta revelador que l'Administració concedent hagi atorgat 0 punts a la proposició tècnica de l'Adjudicatària respecte del programa d'execució d'obres (fins a 4 punts). Aquesta nul·la puntuació es deu a que l'Adjudicatària ha incomplert una obligació del PCA, tota vegada que ha "modificat" el calendari d'execució d'obres establert en el PCA tot situant obres a executar més enllà de "l'horitzó temporal" allà establert. Això suposa un incompliment del PCA que no ha de tenir com a finalitat només els 0 punts en aquesta partida, sinó també el refús de l'oferta de l'Adjudicatària. En efecte, si els altres licitadors haguessin sabut que podien programar l'execució d'obres més enllà del calendari establert en el PCA, això hauria comportat la possibilitat de modificar les ofertes, no només tècniques sinó també econòmiques.*

Els licitadors accepten íntegrament el PCA i les obligacions establertes en ell. El seu incompliment suposa l'exclusió de la proposició, en concret, perquè suposa introduir elements de discriminació entre els licitadors, No pot ésser acceptat un licitador que incompleix el PCA en benefici propi i que li permet presentar una millor oferta econòmica. Per tant, aquest incompliment ha de suposar l'exclusió de l'oferta de l'Adjudicatària."



Sobre aquest punt, l'òrgan de contractació estableix que "cal dir que les causes de refús de les proposicions vénen taxades en la normativa contractual i en el plec i la seva aplicació –en pro del principi de concurrència- ha de ser restrictiva. D'aquesta manera, el fet que algun aspecte de les proposicions tècniques no obtingui cap puntuació no es converteix automàticament en una causa d'exclusió d'aquella oferta de la licitació sinó en una valoració inferior. Les proposicions tècniques es valoren mitjançant el barem de punts establert en el plec però no s'exclouen perquè aquest no és el remei jurídic previst per al cas d'una proposició tècnica que rep pocs o cap punt. El PCAP estableix que la puntuació per cada un dels apartats va de zero fins a la puntuació màxima establerta. En aquest sentit, l'oferta per a l'execució de les obres presentada per ACCIONA AGUA, S.A. preveu que les obres es portaran a terme durant els deus primers anys de la concessió, tal i com estableix el plec amb caràcter obligatori. El programa d'execució, en quant a la periodificació, és indicatiu. Per tant, el fet que aquesta Administració valorés el programa d'execució de les obres presentat per Acciona Agua, SA amb 0 punts no indica cap arbitrariedad ni actuació contrària a dret per part d'aquesta administració, sinó únicament l'aplicació de la possibilitat que atorga el plec de valorar-la en un ventall de 0 a 4 punts. "

Per la seva banda, l'empresa ACCIONA, durant el tràmit d'al·legacions, exposa que "queremos salir al paso del aspecto tratado en el apartado 3 de esta misma Alegación de la recurrente, relativo a la asignación de "cero" puntos al Consorcio del que forma parte mi representada por el concepto de "Programa de ejecución de las obras":

La recurrente se limita a afirmar, sin mayores justificaciones al respecto, que de ello se sigue un incumplimiento del Pliego por parte del Consorcio del que forma parte mi representada.

Sin embargo, olvida que los diferentes conceptos que se consideran como puntuables no son, por este sólo hecho, de contenido obligatorio para los licitadores, ya que puede darse el caso de que la puntuación que se asigne en alguno de estos apartados sea de "cero" puntos sin que este hecho convierta la oferta en inválida.

En este sentido se pronuncia de forma unánime la jurisprudencia admitiendo que la valoración asignada por alguno o algunos conceptos sea de "cero" puntos: vid STS de 15 de octubre de 2002 (Ar 9291); STSJ de Baleares de 7 de junio de 2002 (JUR-192283); STSJ de Navarra de 13 de noviembre de 2002 (JUR-37); STSJ de Baleares de 22 de junio de 2001 (JUR-229625); STSJ de Madrid de 2 de noviembre de 2000 (JUR-163947) y STSJ de Cantabria de la misma fecha (JUR-28431)" "No es cierto, por tanto, que sea jurídicamente imposible valorar con "cero" puntos un determinado

concepto del conjunto de todos los elementos valorables, motivo por el cual ha de desestimarse lo alegado por la recurrente a este respecto."

SETÈ. Com ja hem expressat en el fonament jurídic 5è, aquest OARCC no pot substituir la valoració tècnica de l'òrgan de contractació. Només pot entrar a discernir si la valoració es va fer aplicant els principis jurídics rectors de la contractació pública. En aquest sentit l'article 1 del TRLCSP estableix que "Aquesta Llei té per objecte regular la contractació del sector públic, a fi de garantir que s'ajusta als principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no-discriminació i igualtat de tracte entre els candidats".

El que s'està posant en qüestió per part de la recurrent és si realment l'altra part licitadora hauria pogut obtenir la valoració de zero punts o si hauria d'haver estat exclosa del procediment per haver-se produït vulneració dels principis que han de regir la contractació pública.

Aquest OARCC, ja s'ha pronunciat recollint la doctrina del Tribunal Suprem (entre d'altres, Sentència de 27 de maig de 2009), en el sentit de que els plecs que regeixen la licitació i la seva execució constitueixen la llei dels contractes per ambdues parts (Resolucions de l'OARCC núm. 11/2012, 13/2012, 15/2012, 18/2012, 33/2012, 37/2012, 41/2012 i 44/2012).

L'article 145 del TRLCSP estableix que "*Les proposicions dels interessats s'han d'ajustar al que preveu el plec de clàusules administratives particulars, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les clàusules o condicions, sense cap excepció o reserva.*" Amb les úniques excepcions que preveu l'article 147 del TRLCSP que estableix que "*1. Quan a l'adjudicació s'hagin de tenir en compte criteris diferents del preu, l'òrgan de contractació pot prendre en consideració les variants o millores que ofereixin els licitadors, sempre que el plec de clàusules administratives particulars hagi previst expressament tal possibilitat.*

2. La possibilitat que els licitadors ofereixin variants o millores s'ha d'indicar a l'anunci de licitació del contracte precisant sobre quins elements i en quines condicions queda autoritzada la presentació."

En definitiva, per tal de resoldre la qüestió, és imperatiu acudir als plecs contractuals per veure què és el que realment estableixen.

Per una banda, en els PPT es diu textualment:

"CAPÍTOL SEGON. OBRES INCLOSES DINS DE L'OBJECTE DEL CONTRACTE

PRESCRIPCIÓ 3. RELACIÓ DE PROJECTES A EXECUTAR PER L'OPERADOR

A continuació s'adjunta una taula resum dels projectes que ha d'executar l'Operador durant els primers 10 anys de la concessió. A l'annex 1 d'aquest Plec de Prescripcions es detalla la valoració de les obres a executar per la Societat Operadora."

En els plecs administratius es fixa l'objecte del contracte:

"CLÀUSULA 1. OBJECTE DEL CONTRACTE

1.1 En aquest plec es recullen les clàusules administratives particulars que regeixen el contracte administratiu de gestió i prestació de serveis públics, en règim de concessió, per a la construcció, millora, gestió i explotació de les instal·lacions que constitueixen la xarxa de proveïment Ter-Llobregat, que comprenen el tractament, l'emmagatzematge i el transport de l'aigua.

Per mitjà de la xarxa de proveïment Ter-Llobregat es produeix i se subministra aigua potable per al proveïment de poblacions.

1.2 La producció i el proveïment d'aigua potable és un servei públic d'interès de la Generalitat, d'acord amb el que preveu l'article 34 del Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, i d'acord amb el que preveu la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millora de la regulació normativa.

1.3 En concret, la concessió comprèn:

- L'explotació, el manteniment i la reposició de les plantes de producció i de la xarxa d'adducció, instal·lacions que figuren detallades en el plec de prescripcions tècniques, i que conformen el perímetre del contracte segons l'annex 8.*
- L'execució de les obres i els subministraments a què fa referència la clàusula "obres incloses en l'objecte del contracte" (clàusula 35) i que s'indiquen en el plec de prescripcions tècniques.*



- *La redacció dels projectes constructius de les obres i la direcció facultativa a què fa referència el punt anterior.*
- *Les obres o activitats que puguin correspondre al concessionari com a conseqüència de les modificacions del contracte, si escau.*
- *Totes les obres de millora, renovació i reposició que estableix la clàusula 33 (explotació del servei)..."*

En els PCAP, en diferents clàusules, referents a les obres de millora, també s'estableix que:

- a) En el sobre B s'haurà de presentar el "Programa d'execució de les obres relacionades a la clàusula "obres incloses en l'objecte del contracte" a càrrec del titular de la concessió, de conformitat amb les disposicions d'aquest plec i del Plec de Prescripcions Tècniques." (Punt dels PCAP relatiu al Contingut del sobre B. Punt c).
- b) Aquest "programa d'execució d'obres" es valorarà de zero a quatre punts. (clàusula 12.2).
- c) No s'admeten variants ni millores (quadre resum del contracte).
- d) L'annex 9 -que està definit en el punt 3 dels PCAP com a no documentació no contractual amb efectes indicatius- estableix uns períodes de referència dins dels quals s'hauran d'executar aquestes obres previstes els 10 primers anys.
- e) El mateix annex 9 estableix que la finalitat de l'execució d'aquestes obres bàsicament permetrà millorar aspectes com, un millor rendiment de la xarxa de distribució, eliminant fuites existents, que comportarà un estalvi econòmic. Una millora estructural dels dipòsits, amb la finalitat de permetre garantir el compliment de la normativa vigent de qualitat de l'aigua. Una adequació tècnica de les instal·lacions, amb el conseqüent estalvi a les partides de manteniment. I finalment l'adequació de les instal·lacions a les normatives de seguretat incrementarà les garanties de treball.

Per l'altra banda, en els PPT es fixa, en el capítol segon, les obres a executar per l'operador, durant els primers 10 anys.

VUITÈ. Tenim, en definitiva, uns plecs on s'estableix que s'hauran de valorar unes obres que son part de l'objecte del contracte, que s'han de fer en un termini de 10 anys, referenciades en uns terminis dintre d'aquests anys i que no s'admeten variants ni millores. Aquestes obres es valoren de 0 a 4 punts.

L'article 145 del TRLCSP, com hem vist, disposa que "les proposicions dels interessats haurien d'ajustar-se al previst en el plec de clàusules administratives particulars, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat d'aquestes clàusules o condicions, sense excepció o reserva alguna».

Tot i que l'article 145.1 del TRLCSP fa referència només als plecs de clàusules administratives particulars, s'ha d'entendre també als plecs de prescripcions tècniques i a la normativa de contractació pública, això és, TRLCSP i normativa de desenvolupament (Resolució de l'OARCC núm. 41/2012). Així ho ha expressat el Tribunal Central de Recursos Contractuales a les seves Resolucions núm. 84/2011 i 64/2012, entre d'altres.

El precepte transcrit conté una norma de caràcter imperatiu, de manera que qui presenti una proposició que no s'ajusti al previst, o inclogui manifestacions de les quals es desprengui, o pugui desprendre's, l'existència de reserva o excepció als plec de clàusules administratives ha de ser exclòs del procediment licitatori. En aquest supòsit, aquest OARCC considera que el termini de construcció de les obres no pot considerar-se orientatiu, sinó que ha d'operar com a un límit màxim, doncs el contrari seria alterar el principi que l'objecte del contracte ha de ser cert i no impedir que puguin existir una adequada comparació d'ofertes, vulnerant, en el cas contrari, el principi d'igualtat del tracte. En aquest sentit, aquest OARCC considera que, malgrat que els períodes de referència es trobin a l'annex 9 -que com hem vist es qualifica com a documentació no contractual -, en el mateix moment que s'entren a valorar no poden tenir en cap cas el sentit d'indicatiu, com al·lega l'òrgan de contractació. I sembla que aquesta (caràcter indicatiu) és la voluntat inicial de l'òrgan de contractació respecte al pla economicofinancer ja que el punt relatiu al sobre C disposa que "Les previsions incloses en aquest pla economicofinancer són orientatives i es faciliten a títol informatiu sense que, en cas de no complir-se, es pugui demanar el reequilibri o responsabilitats de l'Administració".

Aquest OARCC aprecia que per a determinar l'abast de si el període de referència ha d'entendre com a màxims o com a període indicatiu, ha de tenir-se en compte que en la interpretació dels plecs no pot arribar-se a conclusions que pugnin amb l'aplicació dels principis propis de la contractació pública, com la igualtat, la transparència i la concurrència competitiva. En el mateix sentit, s'expressa la Resolució núm. 56/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.



NOVÈ. Vista l'apreciació de que el termini de construcció de les obres ha d'operar com a un límit màxim, cal analitzar el contingut de l'informe tècnic de valoració de les ofertes, de data 18 d'octubre de 2012, que estableix el següent:

3. Programa d'execució d'obres

Ambdues agrupacions presenten una programació d'obres viable, que distribueix les diferents actuacions al llarg del termini previst per a la seva execució.

La Memòria presentada per l'agrupació núm.1 contempla els apartats següents:

- Desglossat de les actuacions per tipologies
- Planificació de les obres i actuacions, per tipologies

Per la seva part, la Memòria formulada per l'agrupació núm.2 contempla els següents apartats:

- Calendari de projectes i programa d'obres
- Risc d'impacte en la garantia de subministrament
- Ordenament en el temps de les actuacions
- Anàlisi individual de les 36 actuacions
- Programa d'execució de les obres

El programa presentat per l'agrupació 1 no preveu cap reducció del termini d'execució de les obres previst al PCAP (10 anys), i modifica la distribució anual de les inversions respecte a la proposta formulada al plec, situant algunes actuacions en un horitzó temporal superior al de referència.

Per contra, el programa presentat per l'agrupació núm. 2 preveu una reducció de 3 anys en el termini màxim d'execució, aspecte força rellevant i que eventualment permetria anticipar la disponibilitat de les noves instal·lacions, així com un anàlisi detallat del impacte de les obres en la garantia de subministrament. Pel que fa a la distribució anual de les inversions respecte a la

proposta formulada al plec, fa algunes modificacions respecte a la proposta de referència, totes elles de manera justificada i després d'un anàlisi detallat del grau de compatibilitat entre elles. Per últim, la proposta fa una descripció individualitzada de cadascuna de les 36 actuacions que es preveuen.

En funció d'això, sobre una puntuació màxima prevista al PCAP de 4 punts, s'estableixen les valoracions parcials següents:

- Agrupació 1: 0 punts
- Agrupació 2: 3 punts

Precisament, el que al·lega la part recurrent és que el fet de situar "*algunes actuacions en un horitzó temporal superior al de referència*" no ha de ser motiu de puntuació de zero punts, sinó motiu d'exclusió. Al·leguen que si haguessin conegut la possibilitat de



plantejar les obres en un horitzó temporal superior al de referència, podrien haver proposat una oferta diferent.

Com exposaven, en el FJ 6è, l'empresa adjudicatària Acciona al·lega que la jurisprudència ha admès la puntuació de zero punts com a perfectament possible. Un examen detallat de la jurisprudència citada per Acciona, ens porta a concloure que no es tracta dels mateixos supòsits que configuren el recurs presentat per la part recurrent, doncs en aquestes sentències només discuteixen la puntuació i no queden acreditades les mateixes peticions que la recurrent.

Aquest OARCC no pot entrar a substituir els criteris tècnics, però sí que ha d'entrar forçosament, per demanar-ho la recurrent i per correspondre precisament a les competències de l'OARCC, a analitzar si el procediment efectuat per atorgar la puntuació de les ofertes ha seguit les normes procedimentals i s'han aplicat els principis que han de regir la contractació pública d'acord amb el TRLCSP i amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Aquest OARCC considera que si es donés el cas que varies empreses haguessin licitat i una d'aquestes hagués situat l'horitzó temporal de les obres en el període de referència establert als plecs, aquesta empresa seria mereixedora de zero punts, doncs no millora en res allò establert als plecs, però els aconsegueix. Per un simple principi d'equitat, no es podria haver valorat amb zero punts a una empresa que ha empitjorat alguns dels horitzons temporals. El principi d'equitat, ens porta a apreciar que no es pot tractar als desiguals de la mateixa manera. Per tant, no es pot donar la puntuació de zero punts a l'empresa que ha traspassat els límits de referència.

Examinant a fons l'informe tècnic transcrit *versus* els plecs que regeixen el contracte, aquest OARCC considera que el fet de valorar amb zero punts l'oferta tècnica d'Acciona que "*situa algunes actuacions en un horitzó temporal superior al de referència*", vulnera els principis d'igualtat, no discriminació i competència.

Recordem un aspecte fonamental: estem davant d'un procediment competitiu, per tant, s'han d'observar tots els principis regidors de la contractació pública. Una de les funcions d'aquest OARCC és la de controlar que a la contractació pública es respecti el *principi pro competència*, però sempre que s'hagin respectat la resta de principis: igualtat, no discriminació, transparència, publicitat, llibertat d'accés, eficient utilització dels fons utilitzats a la realització de les obres i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa en el seu conjunt.

La Directiva 2004/18/CE, sobre coordinació dels procediments de adjudicació dels contractes públics de obres, de subministraments i de serveis, en el seu apartat 46

precisa que *"La adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva."*

En el mateix sentit que l'article 1 del TRLCSP, abans citat, l'article 139 TRLCSP, al referir-se de manera concreta als procediments d'adjudicació, disposa que «els òrgans de contractació donaran als licitadors i candidats un tractament igualitari i no discriminatori i ajustaran la seva actuació al principi de transparència».

Com ja ha dit aquest OARCC en diverses Resolucions (14/2012, 17/2012, 19/2012, i 33/2012 entre d'altres), el principi d'igualtat té per objectiu afavorir el desenvolupament d'una competència sana i efectiva entre les empreses que participen en una licitació pública, exigeix que tots els licitadors disposin de les mateixes oportunitats en la formulació dels termes de les seves ofertes i suposa doncs que aquestes es sotmetin a les mateixes condicions per a tots els competidors (sentència del Tribunal de Primera Instància de 12 de març de 2008, *European Network/Comissió*, T-332/03, i sentència del Tribunal en primera Instància de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.* apartat 114). De la mateixa manera s'expressa el Tribunal Central de Recursos Contractuales a les seves Resolucions núm. 299/2011, 47/2012, 61/2012 i 173/2012 en el sentit que els licitadors estiguin en una posició d'igualtat tant en el moment de presentació d'ofertes com en el moment de valoració de les ofertes per l'entitat adjudicatària. El principi d'igualtat de tracte implica, doncs, que tots els licitadors potencials han de conèixer les regles del joc, i aquestes s'han d'aplicar a tots de la mateixa manera. I en desenvolupament d'aquesta previsió, l'article 145 TRLCSP regula les proposicions dels interessats.

No se li pot escapar a aquest OARCC el fet que ajornar unes obres, és una variant que influeix en la tarifa que aplicarà l'empresa concessionària. Acceptar que el límit de referència no és vinculant, faria impossible poder comparar dues proposicions que afecten a la tarifa. I és que aquest "pla d'obres" afecta al resultat econòmic final de l'oferta.

Però, a més a més, aquest OARCC considera que el fet d'ajornar les obres buida o desnaturalitza de contingut l'objecte del contracte (les millores que formen part de l'objecte del contracte). Si s'accepta l'oferta d'Acciona, en tant es canvien les exigències pròpies i definidores de la prestació, conduiria a més a comparar ofertes que difereixen sobre l'objecte, cosa que resulta una evident contravenció, tant del TRLCSP com dels seus principis, com hem exposat en el FJ 5è.

Per tots els arguments anteriorment exposats i analitzats, a criteri d'aquest OARCC, acceptar la proposició d'ACCIONA suposa vulnerar els principis d'igualtat i transparència establerts al TRLCSP, en la normativa de contractació pública i en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. El límit material, és estricte, i no admet flexibilitat, tret d'aquells supòsits que els propis plecs hagin permès variants -supòsit que específicament es prohibeix en aquests plecs- i, específicament, hagin previst que les mateixes podran superar el pressupost de licitació (opció de marcat caràcter excepcional, en tant es dificulta l'element de comparar ofertes). És aquesta, d'altra banda, una conseqüència derivada del dret a una bona administració que explica l'exclusió del licitador que no la compleix, i per la qual s'ha d'exigir la deguda diligència als licitadors en el moment de presentar i documentar les seves ofertes, per tal de preservar la finalitat del procediment i el principi d'igualtat de tracte que ha d'inspirar tota licitació.

DESÈ. Considera aquest OARCC que una vegada exclosa l'empresa ACCIONA del concurs no cal entrar a valorar la resta de les pretensions de la recurrent. No obstant, també considerem adient l'anàlisi acurat d'una de les pretensions.

En concret, la part recurrent al·lega que *"La implicació de D. F.R.V. en l'Agrupació Licitadora liderada per Acciona comporta que aquesta incorri en una causa de prohibició de contractar amb la Generalitat de Catalunya, de conformitat amb l'article 60.1,f) del TRLCSP.*

Efectivament, D. F.R.V. té la consideració d'alt càrrec de la Generalitat de Catalunya, tota vegada que és President del Consell Assessor per al Desenvolupament Sostenible (en endavant, el "CADS"). El President del CADS és un "alt càrrec" de la Generalitat de Catalunya, de conformitat amb allò establert en l'article 2,e) de la Llei 13/2005, de 27 de desembre, del regim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat (en endavant, la "Llei 13/2005"), com s'exposarà detalladament més endavant.

Aquest fet comporta que tant ell com aquelles empreses de les quals en sigui l'administrador tinguin una incompatibilitat per contractar amb la Generalitat. De conformitat amb el nostre ordenament jurídic i els principis més elementals de "moralitat administrativa", no és compatible ésser un alt càrrec de la Generalitat i contractar amb aquesta Administració. En aquest assumpte el TRLCSP no deixa cap marge a la interpretació.



Si Acciona pretén que la seva filial Acciona Agua, S.A. contractí amb la Generalitat de Catalunya, és un gravíssim error permetre (o propiciar) que un membre del seu consell d'administració sigui un alt càrrec d'aquesta Administració.

En tot cas, són fets incontrovertibles que D. FRV es troba actualment en el càrrec de President del CADS i que una empresa de la qual n'és administrador ha resultat Adjudicatària del Contracte."

L'article 60 del TRLCSP estableix com a prohibició de contractar amb el sector públic, entre d'altres,

"f) Estar incursa la persona física o els administradors de la persona jurídica en algun dels supòsits de la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat; de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, o tractar-se de qualsevol dels càrrecs electius que regula la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, en els termes que s'hi estableixen. La prohibició afecta les persones jurídiques en el capital de les quals participin, en els termes i quanties establerts a la legislació esmentada, el personal i els alts càrrecs de qualsevol Administració pública, així com els càrrecs electes al servei d'aquestes.

La prohibició s'estén igualment, en els dos casos, als cònjuges, persones vinculades amb una relació de convivència afectiva anàloga i descendents de les persones a què es refereixen els paràgrafs anteriors, sempre que, respecte dels últims, les persones esmentades en tinguin la representació legal."

La Llei de la Generalitat de Catalunya 13/2005 d'incompatibilitats dels alts càrrecs estableix que són alts càrrecs, entre d'altres, els següents:

"e) Els comissionats nomenats pel Govern i els assessors especials del president o presidenta de la Generalitat i dels membres del Govern amb rang igual o superior a director o directora general, d'acord amb el que estableix el nomenament publicat en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya."

D'acord amb el Decret de creació del CADS, Decret 311/1998, d'1 de desembre, aquest és un òrgan de participació, de consulta i d'assessorament del Govern de la Generalitat en relació amb les polítiques i actuacions en relació amb les polítiques i

actuacions que tinguin incidència sobre el medi ambient i el desenvolupament sostenible (article 1 del Decret 311/1998). Està adscrit al Departament de la Presidència, qui li dóna el suport material i tècnic i li presta els recursos humans necessaris per a l'exercici de les seves funcions. El President del CADS el nomena el Govern de la Generalitat, d'entre personalitats de reconegut prestigi de Catalunya (article 3.1 del Decret 311/1998).

Tal i com diu l'informe del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, *"De conformitat amb això, ni el President del CADS és un comissionat nomenat pel Govern ni es tracta d'un assessor especial del president i dels membres del Govern. És el President d'un òrgan col·legiat (el CADS) que fa funcions d'assessorament al Govern. A més, tampoc té rang igual o superior a director general.*

Cal tenir present que la pròpia llei d'incompatibilitats estableix de manera expressa, en relació amb altres òrgans assessors de la Generalitat, que els seus presidents tenen la condició d'alts càrrecs. És el cas de la presidència de la Comissió Jurídica Assessora, del CTECSC i del Tribunal de la Competència, però en cap moment es refereix al CADS, la qual cosa corrobora que no s'hagi de considerar com alt càrrec."

Aquesta interpretació es també compartida amb l'empresa Acciona amb similars interpretacions jurídiques.

L'empresa Acciona al·lega també que *"Claramente, el caso del Sr. F.R.V. no se ajusta a este precepto, por los siguientes motivos:*

a) El Consejo Asesor para el Desarrollo Sostenible de Cataluña no se encuentra nombrado en el citado artículo 2, cuando sí lo están otros órganos de asesoramiento, como es el caso de la Comisión Jurídica Asesora, el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia y el el Consejo de Trabajo, Económico y Social.

b) De otro lado, la totalidad de los altos cargos a que se refiere este artículo 2 de la Ley 13/2005 perciben retribuciones fijas de los Presupuestos de la Generalidad; cuando los asesores del Consejo Asesor para el Desarrollo Sostenible de Cataluña únicamente perciben "dietas".

El Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, continua al·legant que *"Aquesta administració ha valorat aquests extrems així com també ha valorat la possibilitat que aquest senyor tingués la consideració d'alt càrrec per aplicació de l'article 2.m) de la Llei 13/2005, d'incompatibilitats.*



Segons aquest article també és alt càrrec:

m) Tot altre càrrec que, per la seva norma de creació o per nomenament del Govern, sigui assimilat a algun dels càrrecs a què fa referència aquest article.

Al President del CADS tampoc se li aplicaria aquest supòsit ja que, ni el decret de creació del CADS ni l'acord de Govern pel qual es designa el seu President l'assimilen a cap dels alts càrrecs referenciats a l'article 2 de la Llei d'incompatibilitats. I cal entendre que no tot càrrec nomenat pel Govern esdevé automàticament un alt càrrec.

Per això, cal descartar la consideració de la presidència del CADS com un alt càrrec a qui li afecta la Llei d'incompatibilitats i, en conseqüència, la prohibició de contractar amb l'administració."

L'empresa Acciona, per la seva banda, continua al·legant que "Pero es que, a mayor abundamiento, si analizamos el TRLCSP llegamos a idéntica conclusión, habida cuenta de que el Consorcio del que forma parte mi representada se encuentra formado por las siguientes empresas: ACCIONA AGUA S.A., Aigües de Catalunya Ltd., Gestió Catalana de Aigües S.A., Global Buridan, S.L., Global Lubbock, S.L., Acacia ISP, S.L. y Gopa Consulting S.L.

Como fácilmente puede comprobarse, no forma parte de dicho consorcio ACCIONA SA por mucho que la recurrente insista en sostener lo contrario. El sólo hecho de que ACCIONA SA sea la sociedad matriz de todo el Grupo ACCIONA (y, en consecuencia, de ACCIONA AGUA SA) no hace que ACCIONA AGUA se encuentre incurso en la prohibición de contratar del artículo 60.1.f) del TRLCSP, dado que dicho precepto tan sólo menciona a las propias empresas licitadoras y, en modo alguno, a los accionistas de las mismas.

Dicho en términos claros y huyendo de toda profusión de palabras inútiles, la condición de D.FRV como Consejero de ACCIONA SA no constituye un supuesto de prohibición de contratar (en el caso que nos ocupa) dado que dicha sociedad no forma parte del Consorcio licitador. Cualquier intento por parte de la recurrente de realizar una interpretación analógica o extensiva (pues eso es lo que hace) del texto del artículo 60.1 .f) del TRLCSP, carece de sustento jurídico, puesto que se trata de una norma restrictiva de derechos. Y respecto a ese tipo de normas la jurisprudencia es muy clara habiéndose impuesto, en repetidas ocasiones, la necesidad de realizar una interpretación restrictiva. Así, por ejemplo, Sentencia de 1 de diciembre de 1981 (RJ 1981/5339), que dice: "es principio de buena hermenéutica que los preceptos

limitativos o restrictivos han de ser interpretados en sus términos más literales y estrictos".

Doctrina que se ha repetido hasta la saciedad. Por ejemplo, STS de 11 de marzo de 1994 (Ar. 2431): "[...] pero, como tales normas restrictivas de derechos, su interpretación ha de ser también restrictiva "odiosa restringenda" limitándola a los supuestos excepcionales incluidos". O la STS de 23 de enero de 1991 (Ar. 332), donde, ante una interpretación extensiva en perjuicio del destinatario de la norma, el Tribunal dirá que una aplicación del derecho en tales términos "constituye una interpretación extensiva imposible de aplicar en preceptos restrictivos de derechos".

En suma, el Consorcio del que forma parte mi representada (o las empresas integrantes del mismo) no ha incurrido en ninguna clase de prohibición para contratar por lo que debe desestimarse la Tercera de las Alegaciones aducidas por la recurrente en su primer escrito de 23/11/2012."

Un cop fetes aquestes explicacions, cal afegir, en primer lloc, que en aplicació de la normativa de contractes del sector públic i de la normativa d'incompatibilitats, la causa d'incompatibilitat ha d'afectar a la persona que vol contractar amb l'administració pública però no a aquelles persones que pertanyen a empreses vinculades amb la persona en concret que vol contractar amb l'administració pública. En el cas concret que ens ocupa, cal observar que l'empresa que es va presentar a la licitació pública és l'empresa Acciona Agua S.A. Entre els administradors i càrrecs socials d'aquesta empresa no s'ha aportat per la recurrent cap documentació on consti el senyor F.R.V. Aquest OARCC pot admetre, per haver estat declarat tant per la pròpia empresa Acciona Agua com pel propi Departament de Territori i Sostenibilitat la Generalitat de Catalunya (que afirma haver-ho comprovat al Registre Mercantil) que l'empresa Acciona SA és el soci únic de l'empresa Acciona Agua SA. I dins de l'estructura de la societat Acciona SA (que no és Acciona Agua SA i, per tant, no és l'empresa que ha presentat la proposició econòmica) sí que apareix el senyor F.R.V. com a conseller.

A la vista de les alegacions presentades, aquest OARCC aprecia que el senyor F.R.V. no està incurs en una causa d'incompatibilitat perquè no forma part de l'empresa que s'ha presentat a la licitació pública. Tampoc ha acreditat la part recurrent que formi part de cap de les empreses que formen el grup d'empreses juntament amb Acciona Agua SA.

En definitiva, les causes de prohibició per contractar amb el sector públic s'han d'interpretar de manera estricta i sense que es puguin fer extensions anàlogues. Així



ho exposa l'Informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya núm. 6/2009, entre d'altres. Com diu el Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, és també qüestió pacífica que no es pot fer extensiu el mandat de l'article 60 del TRLCSP a altres persones diferents de les que aquest article indica (cònjuges, persones vinculades amb anàloga relació de convivència afectiva i filles i fills). Per tant, cap valor jurídic aporten les alegacions de la part actora respecte als càrrecs que germans o nebots del senyor F.R.V. puguin tenir en empreses societàries vinculades.

Ha de quedar desestimada, doncs, la pretensió de la recurrent en aquest aspecte.

D'acord amb l'exposat, i vistos els preceptes legals d'aplicació, aquest Òrgan,

HA RESOLT

- 1.- 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.
- 2.- Aixecar qualsevol suspensió que existís sobre aquest procediment.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, pel que no procedeix la imposició de la sanció prevista en l'article 47.5 del TRLCSP.
- 4.- Notificar aquesta Resolució als interessats.

Aquesta Resolució posa fi a la via administrativa, i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala

Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10, lletra k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa administrativa, i l'article 49 del TRLCSP, en els termes establerts en l'article 21.3 de la Llei 29/1998: "En els recursos contra les decisions adoptades pels òrgans administratius als quals correspon resoldre els recursos especials i les reclamacions en matèria de contractació a què es refereix la legislació de contractes del sector públic, els esmentats òrgans no tindran la consideració de part demandada, i sí que en tindran les persones o administracions afavorides per l'acte objecte del recurs, o que es personen en tal concepte, d'acord amb el que disposa l'article 49".

CPISR-1 C
Juan
Antonio
Gallo
Sallent

Juan Antonio Gallo Sallent

Director



CS/MG

C. ASJ 11/13

document núm. 2

Sra. Assumpta Palau i Marginet
Directora general d'Assumptes Contenciosos
"Edifici Jaume I"
C/Jaume I, 2-4
08002- Barcelona

En relació amb la resolució 1/2013, de 2 de gener, de l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya, per la qual s'estima parcialment el recurs especial en matèria de contractació interposat per la Societat General d'Aigües de Barcelona, SA, contra l'acord d'adjudicació del contracte de gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat, en el sentit d'excloure l'empresa Acciona del procediment, us faig avinent que aquests Departaments consideren que procedeix la interposició de recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, a l'empara de l'article 19.4 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa.

Així mateix, als efectes de preservar l'efecte útil del recurs que s'interposi i d'evitar els irreparables perjudicis que per a l'Administració de la Generalitat de Catalunya comportaria l'execució de l'acte impugnat, procedeix sol·licitar l'adopció de la mesura cautelar de suspensió de l'executivitat de l'esmentada resolució prevista a l'article 135 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa, en el benentès que si aquesta no s'acordava pel TSJC es demani la seva tramitació com a mesura cautelar de suspensió a l'empara de l'article 131 de l'esmentada Llei.

Barcelona, 7 de gener de 2013

Pau Villòria i Sistach
Secretari General de Territori i Sostenibilitat
P.D. (Resolució TES/3031/2011,
de 29 de desembre, DOGC de 12
de gener de 2012)

Georgina Arderiu i Munill
Secretària General d'Economia
i Coneixement



Autoliquidació de la taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'administració de l'Administració de Justícia

Acusament de rebuda de la sol·licitud

El formulari de sol·licitud s'ha enviat correctament

Dades generals

Codi de tràmit (ID)	Número de registre	Data de registre
VC2JNJ96F	9015-3431/2013	11/01/2013 13:44:27

Recordatoris

Molt important: Sempre heu de presentar aquest document juntament amb el formulari i l'escrit o demanda que produeix el fet imposable (a més de la carta de pagament segellada o el justificant del pagament realitzat en cas que no hi hagi un motiu d'exempció).



La Generalitat de Catalunya posa a la vostra disposició diferents canals per consultar l'estat d'aquest tràmit:

- Per internet a l'adreça <http://www.gencat.cat/ovt>
- Per telèfon trucant al 012.

S'aconsella que imprimeu o deseu al vostre ordinador la sol·licitud per tal que tingueu constància de les dades que heu escrit i dels números identificatius que hi ha en aquesta plana perquè us permetran fer consultes sobre l'estat del tràmit.

Protecció de dades

D'acord amb l'article 5 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, us informem que les vostres dades personals seran recollides, incorporades i tractades en el fitxer automatitzat Gestor de Contactes, la finalitat del qual és garantir la traçabilitat de totes les gestions que la ciutadania realitza a través de l'Oficina Virtual de Tràmits. L'òrgan responsable del fitxer és la Direcció General d'Atenció Ciutadana i l'adreça on la persona interessada pot exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició és Via Laietana, 14, 3r, 08003 Barcelona.

D'acord amb la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, us informem que les vostres dades seran incorporades al fitxer Taxes Judicials, del qual és responsable la Direcció de Serveis del Departament de Justícia. La finalitat del fitxer és la gestió integral de la Taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'Administració de justícia i de la Taxa per la utilització o l'aprofitament dels béns i drets afectes al servei de l'Administració de justícia. Podeu exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició mitjançant un escrit a la Direcció de Serveis del Departament de Justícia: Pau Claris, 81, 08010 Barcelona, o a l'adreça electrònica: protecciondades.gtecnic.dj@gencat.cat



Autoliquidació de la taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'administració de l'Administració de Justícia

Persona presentadora

Indiqueu el tipus de persona sol·licitant

Persona física Persona jurídica

Dades d'identificació

Nom	Primer cognom	Segon cognom
Ramon Javier de la	Malla	Bonet
Tipus de document d'identificació	Número d'identificació	
DNI	46226921A	
Telèfon fix	Telèfon mòbil	Correu electrònic de la persona sol·licitant
933020624		

Adreça

Residència fora de l'Estat espanyol

Tipus de via	Nom de la via	Número		
Carrer	Jaume I	2		
Bloc	Escala	Pis	Porta	Codi postal
				08002
Província	Municipi	País		
Barcelona	Barcelona	Espanya		

Podeu cercar l'adreça en el servei de normalització d'adreces



Autoliquidació de la taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'administració de l'Administració de Justícia

Persona sol·licitant

Indiqueu el tipus de persona sol·licitant

- Persona física Persona jurídica

Dades d'identificació

Raó social

Generalitat de Catalunya

Tipus de document d'identificació

NIF d'empresa

Número d'identificació d'empresa

S0811001G

Tipus

- Empresa Entitat

Telèfon fix

903020624

Telèfon mòbil

Correu electrònic de l'empresa

Adreça de l'empresa

Residència fora de l'Estat espanyol

Tipus de via

Plaça

Nom de la via

San Jaume

Número

2

Bloc

Escala

Pis

Porta

Codi postal

08002

Província

Barcelona

Municipi

Barcelona

País

Espanya

Podeu cercar l'adreça en el servei de normalització d'adreces

Dades de la persona de contacte

Nom

Ramon Javier de la

Primer cognom

MALLA

Segon cognom

BONET

Tipus de document d'identificació

DNI

Número d'identificació

46226921A



Autoliquidació de la taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'administració de l'Administració de Justícia

Localització del fet imposable

Partit judicial

Barcelona

Exempcions

Exempcions subjectives

Estan exemptes de la taxa:

Les persones físiques o jurídiques que tinguin reconegut el dret a l'assistència jurídica gratuïta.

Les entitats totalment exemptes de l'impost de societats.

Liquidació per subsanació

NIG

Data d'interposició

El termini màxim per a poder fer la liquidació per subsanació és de 10 dies comptats a partir de la data d'interposició de la demanda.

A emplenar pel secretari judicial

Identificació de l'òrgan judicial

Número d'expedient

Any expedient

Tipus de procediment

Quantia de la pretensió

Data d'interposició

Té dret a exempció subjectiva per

Reconeixement del dret a justícia gratuïta.

Signatura

El secretari judicial

Data

Dades d'identificació del subjecte passiu de la taxa

Nom i cognoms/Denominació social

Generalitat de Catalunya

Número d'identificació

S0811001G



Autoliquidació de la taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'administració de l'Administració de Justícia

Aquest codi de barres és operatiu per a efectuar el pagament de la taxa a través d'un terminal Servicaixa de La Caixa. En aquest cas, el resguard expedit pel terminal serveix com a comprovant del pagament.



Molt important: Sempre heu de presentar aquest full i el corresponent al bloc de Localització del fet imposable amb l'escrit o demanda, a més del justificant del pagament de la taxa realitzat, en el cas de no existir un motiu d'exempció.

Accepto les condicions de la LOPD

Protecció de dades

D'acord amb l'article 5 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, us informem que les vostres dades personals seran recollides, incorporades i tractades en el fitxer automatitzat Gestor de Contactes, la finalitat del qual és garantir la traçabilitat de totes les gestions que la ciutadania realitza a través de l'Oficina Virtual de Tràmits. L'òrgan responsable del fitxer és la Direcció General d'Atenció Ciutadana i l'adreça on la persona interessada pot exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició és Via Laietana, 14, 3r, 08003 Barcelona.

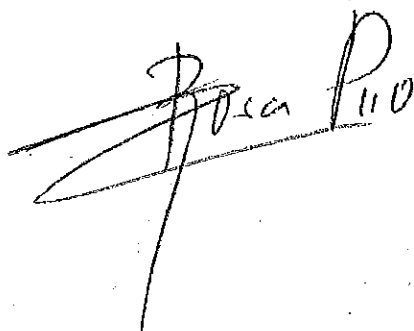
D'acord amb la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, us informem que les vostres dades seran incorporades al fitxer Taxes Judicials, del qual és responsable la Direcció de Serveis del Departament de Justícia. La finalitat del fitxer és la gestió integral de la Taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'Administració de justícia i de la Taxa per la utilització o l'aprofitament dels béns i drets afectes al servei de l'Administració de justícia. Podeu exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició mitjançant un escrit a la Direcció de Serveis del Departament de Justícia: Pau Claris, 81, 08010 Barcelona, o a l'adreça electrònica: protecciondades.gtecnic.dj@gencat.cat

Rosa Prió i Miravet, en qualitat de subdirectora general de Gestió Econòmica, Contractació i Règim Interior del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya

CERTIFICO:

Que la documentació que us trametem adjunta, declarada com a confidencial per acte de l'òrgan de contractació de data 12 de novembre de 2012, és reproducció fidel i íntegra de la documentació presentada per part de l'associació d'empreses encapçalada per ACCIONA AGUA, S.A. inclosa en el sobre B de la seva proposició tècnica, i consta a l'expedient relatiu a la licitació de l'expedient 2012003800 "Contracte de gestió del servei d'abastament d'aigua en alta Ter-Llobregat", concretament pel que fa al "Programa d'execució de les obres", i es correspon a la presentada el dia 5 d'octubre de 2012, data límit de presentació d'ofertes en l'esmentat procediment obert.

I perquè així consti, expedeixo aquest certificat a Barcelona, 9 de gener de 2013.



"Proposició que presenta ACCIONA AGUA, S.A.,
AIGÜES DE CATALUNYA LTD.,
GOPA CONSULTING, S.L.,
ACACIA ISP, S.L.,
GLOBAL BURIDAN, S.L.,
GLOBAL LUBBOCK, S.L. Y
GESTIO CATALANA D'AIGÜES, S.A.
en el procediment obert, per a l'adjudicació del":

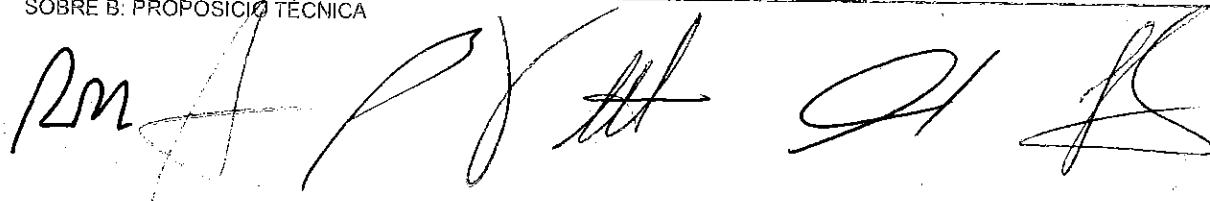
**"CONTRACTE DE GESTIÓ DE LA
XARXA D'ABASTAMENT D'AIGUA
EN ALTA (SISTEMA TER -
LLOBREGAT) SOTA LA
MODALITAT DE CONCESSIÓ"**

Nº Expt.: 2012003800

Sobre B: PROPOSICIÓ TÈCNICA

C. PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS

Las 36 inversiones cuya ejecución prevé el pliego para los próximos 10 años, se agrupan de la siguiente manera:

The page contains five handwritten signatures in black ink, arranged horizontally across the bottom of the page. The signatures are stylized and vary in length and complexity.

a) Obras urgentes.

Comprende las obras siguientes:

- Plan sistemático para mejoras y estanqueidad de la red.
- Consolidación del terreno y rehabilitación del depósito de cabecera del Penedès-Garrafi (depósito de Masquefa).

Su ejecución es urgente y por tanto se programa para los primeros años de la concesión.

b) Rehabilitación de los depósitos 1 y 2 de la planta potabilizadora del Ter.

Esta agrupación comprende únicamente esta actuación. Dicha actuación, que es urgente, puede posponerse en el tiempo y no ser abordada en los primeros años ya que los depósitos 3 y 4 ya fueron rehabilitados en su momento. Sin embargo, la puesta en servicio del AVE (2013) podría requerir el avance de su ejecución. Se prevé para el inicio de la segunda mitad del plazo de ejecución de las obras.

c) Obras de rehabilitación de la planta potabilizadora del Ter.

Esta agrupación comprende las inversiones siguientes:

- Rehabilitación y remodelación ETAP Ter.
- Proyecto y obra sustitución de la dosificación de cloro gas licuado a alta presión por hipoclorito sódico en la ETAP del Ter + cloración agua de servicios ETAP Ter.
- Colectores de recogida automática de lodos de las balsas nº 2 y 3 de la ETAP Ter.
- Remodelación y rehabilitación de las redes subterráneas de la ETAP Ter.

La rehabilitación de la ETAP del Ter dada su antigüedad 1965, se programa antes que la rehabilitación de la planta potabilizadora del Llobregat.

d) Rehabilitación de la estación distribuidora de la Trinidad.

Esta agrupación comprende únicamente esta actuación de rehabilitación de esta estación distribuidora y la misma, dado su volumen de inversión, se reparte a lo largo de los primeros 10 años de la concesión. Una inspección inicial debería concretar el alcance de la rehabilitación.

e) Mejoras en los embalses de Sau, Susqueda y el Pasteral que abastecen a la planta potabilizadora del Ter.

Esta agrupación comprende las siguientes actuaciones:

- Proyecto y obra nueva instalación de dosificación de dióxido de cloro en el Pasteral.
- Proyecto y obra sustitución de 40 rejillas en el embalse de Susqueda y 30 rejillas en el embalse de Sau incluyendo la rehabilitación de las guías correspondientes.
- Proyecto y obra actuaciones de mejora en los elementos hidráulicos de la captación del Pasteral.

PLANIFICACION DE LAS OBRAS Y ACTUACIONES											
Nº	OBRAS Y ACTUACIONES A EJECUTAR	ANO 1	ANO 2	ANO 3	ANO 4	ANO 5	ANO 6	ANO 7	ANO 8	ANO 9	ANO 10
1	01. PLA SISTEMÀTIC PER MILLORES I ESTANQUITAT DE LA XÀRXA										
2	02. CONSOLIDACIÓ DEL TERRENY I REHABILITACIÓ DEL DIPOSIT DE CAPÇALERA DEL PENEDÈS-GARRAF (DIPOSIT DE MASQUEFA)										
3	03. ADQUISICIÓ D'UN ALTERNADOR PER LES TURBINES DE L'EDT										
4	04. ADQUISICIÓ D'UNA BOMBA PER L'EB. MARESME										
5	05. AUSCULTACIÓ DE PUNTS CRÍTICS DE LA XARXA A TLL										
6	06. REHABILITACIÓ DIPOSIT C-250										
7	07. REHABILITACIÓ DIPOSIT MATARÓ C-180										
8	08. PLA SISTEMÀTIC DE LA ESTACIÓ DISTRIBUIDORA DE LA TRINITAT										
9	09. ADEQUACIÓ ITAM TORDERA-PTT										
10	10. ADEQUACIÓ DE LA CANONADA ITAM PRAT-FONTSANTA										
11	11. ADEQUACIÓ NORMATIVA SEGURETAT I SALUT LABORAL INSTAL·LACIONS DE LA XARXA D'AIGUER TER LLOBREGAT (5 ANS)										
12	12. REMODELACIÓ FILTRES PTL										
13	13. PROJECTE REMODELACIÓ DE LES INSTAL·LACIONS DE MITJA TENSIÓ ETAP LLOBREGAT										
14	14. SUBSTITUCIÓ DE VÀLVULES, COMPOTES, INSTAL·LACIONS I QUADRES ELÈCTRICS LOCALS DE BAIXA TENSIÓ I ALTRES EQUIPAMENTS ELECTROMECÀNICS.										
15	15. ACTUACIONS DE REHABILITACIÓ DE FORMIGONS DE LES INSTAL·LACIONS ETAP LLOBREGAT										
16	16. REMODELACIÓ E.T.A.P. DEL TER										
17	17. PROJECTE I OBRA DE SUBSTITUCIÓ DE LA DOSIFICACIÓ DE CLOR GAS LIQUAT A ALTA PRESSIÓ PER HIPOCLORIT A L'ETAP DEL TER										
18	18. PROJECTE I OBRA INSTAL·LACIÓ DE DOSIFICACIÓ DE DIOXID DE CLOR A L'EMBASSAMENT DEL PASTERAL										
19	19. PROJECTE I OBRA SUBSTITUCIÓ DE 40 REIXES A L'EMBASSAMENT DE SUSQUEDA I 30 REIXES A L'EMBASSAMENT DE SAU, INCLOENT L'ADEQUACIÓ DE LES GUIES CORRESPONENTS										
20	20. COL·LECTORS DE FANGS SUBMERGITS PER A LES BASSES DE RECUPERACIÓ Nº2 I Nº3										
21	21. PROJECTE I OBRA ACTUACIÓ DE MILLORA ALS ELEMENTS HIDRA DE L'EMBASSAMENT DEL PASTERAL										
22	22. ACTUACIÓ D'ADEQUACIÓ I REHABILITACIÓ DELS POUS I SIFONS DE LA CONDUCCIÓ PASTERAL ETAP DEL TER										
23	23. CONSTRUCCIÓ D'UN NOU VARADER A L'EMBASSAMENT DE SUSQUEDA										
24	24. REMODELACIÓ I REHABILITACIÓ DE LES XARXES SUBTERRÀNIES DE BY-PASS, DRENATGES I DESGUASSOS DE L'ETAP DEL TER										
25	25. SUBSTITUCIÓ DE COBERTES I REHABILITACIÓ DELS DIPOSIT'S 1 I 2 D'AIGUA TRACTADA DE L'ETAP TER										
26	26. ESCOMESES REMOTES										
27	27. ANALITZADORS DE XARXA ELÈCTRICS										
28	28. INSTAL·LACIÓ RENOVACIÓ DE CABALIMETRES										
29	29. SISTEMA DE CLORACIÓ ON-LINE A LA XARXA DE DISTRIBUCIÓ										
30	30. INSTAL·LACIÓ D'ANALITZADORS DE CLOR A LA XARXA DE DISTRIBUCIÓ.										
31	31. INSTAL·LACIÓ DE PRESES DE MOSTRA DE LABORATORI										
32	32. PROGRAMA DE MILLORA TÈCNICA D'ESTACIONS DE BOW BAMENT.										
33	33. MILLORA TÈCNICA DE LES ARQUETES ARRAONA										
34	34. AUTOMATITZACIÓ ESTACIONS REMOTES										
35	35. ADEQUACIÓ ESTACIONS REMOTES COMPLIMENT DECRET 140/2003										
36	36. COMPROMISOS I AMPLIACIÓ DE XARXA										

Acta de valoracions de l'Informe Tècnic

Contracte : Contracte administratiu	Unitat promotora : Departament de Territori i Sostenibilitat
Tipus : Gestió de serveis públics, modalitat concessió	
Expedient : 2012003800	Procediment : Obert
Criteris d'adjudicació: Varies	
Títol : Gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat	

Termini de la concessió :	Màxim 60 anys
---------------------------	---------------

Identificació de la sessió:

Data : 19 d'octubre de 2012
 Horari : 10:00
 Lloc : Av. Josep Tarradellas, 2-6

Mesa de contractació:Assistents:

President:
 Sr. Pau Villobra i Sisach Secretari general del Departament de Territori i Sostenibilitat

Vocals:
 Sra. Georgina Arderiu Munill Secretària General del Departament d'Economia i Coneixement
 Sr. Jaume Boixassa Solagran Director General de Patrimoni de la Generalitat de Catalunya
 Sr. Josep Solà Font Director de Serveis del Departament de Territori i Sostenibilitat
 Sr. Josep Enric Llobet Rabagliati Secretari de Medi Ambient i Sostenibilitat
 Sr. Josep Antoni Rosell i Polo Director General d'Infraestructures.cat
 Sra. Carme Sardà i Vilardaga Cap de l'Assessoria Jurídica del Departament de Territori i Sostenibilitat
 Sra. Montserrat Garcia Vidal En representació de l'Assessoria Jurídica del Departament de Territori i Sostenibilitat
 Sra. Mireia Vidal Orri Interventora General

Secretari:
 Sr. Ramon Tormo Lasheras Cap del Servei de Contractació i Subministraments del Departament de Territori i Sostenibilitat

Ordre del dia:

1. Lectura i aprovació de l'acta d'obertura d'ofertes tècniques
2. Examen, anàlisi i aprovació, en el seu cas, de l'Informe Tècnic de valoració de les ofertes tècniques elaborat per la Mesa tècnica.

Desenvolupament de la sessió:

1. El president obre la sessió i procedeix a fer una lectura de l'acta d'obertura d'ofertes tècniques. La senyora Montserrat Garcia Vidal proposa efectuar una petita esmena del redactat de l'acta de manera que al punt on fa referència a "revisió merament formal de tota la documentació presentada" proposa dir "la mesa revisarà l'adequació formal", esmena que es acceptada per la Mesa.

2. El president invia als membres de la Mesa a examinar el contingut de l'Informe Tècnic elaborat per la Mesa tècnica. Els membres de la mesa examinen el corresponent Informe.
3. El president interpel·la a cada un dels membres de la mesa sobre la seva opinió al respecte del contingut de l'Informe Tècnic, i aquests el consideren correcte i ben justificat en quant a les puntuacions que proposa.

Acords:

1. S'aprova per unanimitat dels membres de la Mesa el contingut de l'Acta de d'obertura de proposicions tècniques.
2. S'aprova per unanimitat dels membres de la Mesa el contingut de l'Informe Tècnic de valoració elaborat per la Mesa tècnica, que s'adjunta com annex I a aquesta acta.
3. Les associacions de les empreses encapçalades per l'empresa ACCIONA AGUA, SA i per l'empresa SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA, SA obtenen per les seves ofertes tècniques les puntuacions que figuren a l'annex 2 d'aquesta acta.

El president aixeca la sessió tot agraïnt l'esforç i la col·laboració prestada per tots i cada un dels membres que integren la Mesa tècnica, de la qual, com a secretari, estenc aquesta acta.

El secretari


Sr. Ramon Tormo Lasheras

Vist i plau
El president


Sr. Pau Vil·loria i Sistach

Annex 2. Acta de valoracions de l'Informe Tècnic

Contracte : Contracte administratiu	Unitat promotora : Departament de Territori i Sostenibilitat
Tipus : Gestió de serveis públics, modalitat concessió	
Expedient : 2012003800	Procediment : Obert
Criteris d'adjudicació: Varies	
Títol : Gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat	

Termini de la concessió :	Màxim 60 anys
---------------------------	---------------

	ACCIONA AGUA, SA	SOC.GRAL.AGUAS DE BARCELONA, SA
Memòria del pla d'explotació i manteniment	6 punts	9 punts
Millores de gestió proposades sense repercussió en els costos relacionats en el cicle de l'aigua	5 punts	5 punts
Programa d'execució de les obres	0 punts	3 punts
Organització de l'equip de treball	2 punts	3 punts
TOTAL PUNTS	13 punts	20 punts

AVALUACIÓ DE LES PROPOSTES ECONÒMIQUES I FINANCERES PRESENTADES A LA LICITACIÓ DEL CONTRACTE DE GESTIÓ DE LA XARXA DE PROVEÏMENT D'AIGUA TER-LLOBREGAT

D'acord amb el PCAP, correspon avaluar en aquest apartat les propostes econòmiques i financeres pel que fa a l'import del règim tarifari ofert i altres elements a valorar, a incloure pels licitadors en el seu sobre C:

1. La tarifa mitjana per cada metre cúbic d'aigua registrada en els punts de lliurament de les xarxes municipals.
2. El nombre d'annualitats que es proposen per aconseguir la tarifa mitjana.
3. El cost financer de l'actiu immobilitzat resultant d'inversions autoritzades per l'òrgan de contractació.
4. La baixa oferta sobre els pressupostos de realització de les obres a executar pel concessionari.
5. El nombre de mesos addicionals oferts per al manteniment del personal subrogat.

També correspon analitzar que els projectes d'exploació del servei incorporen, d'acord amb el PCAP, els aspectes següents:

- La justificació de la viabilitat de l'oferta formulada, amb indicació de les bases de càlcul de les previsions de les diferents partides de costos, projeccions econòmiques i financeres per als anys de durada del contracte, i comptes de resultats i balanços provisionals del titular de la concessió.
- El percentatge de benefici industrial i despeses generals que s'aplica a les revisions tarifàries quinquenals.
- El total d'ingressos a percebre, amb desglossament dels seus conceptes i criteris d'actualització, la inversió i els costos d'exploació i obligacions de pagament i despeses financeres, directes o indirectes, estimades.

Han formulat ofertes dues agrupacions d'empreses. Per ordre de presentació,

Agrupació núm. 1: formada per "Acclona Agua SA", "Algües de Catalunya Ltd.", "Gopa Consulting SL", "Acacia ISP SL", "Global Buridan SL", "Global Lubbock SL", "Gestió Catalana d'Aigua SA".

Agrupació núm. 2: formada per "Sociedad General de Aguas de Barcelona SA", "ACSA Obras e Infraestructuras SA", "Disray Trade SL", "Nirir 2012 SL", "Mina Pública d'Algües de Terrassa SA", "Companyia d'Algües de Sabadell SA", "First State Atoll BV", "Invi Holding SARL".

Les dues ofertes presentades reuneixen els requisits formals establerts al PCAP.

1. Valoració econòmica de les ofertes presentades

Els valors de les ofertes presentades han estat les següents:

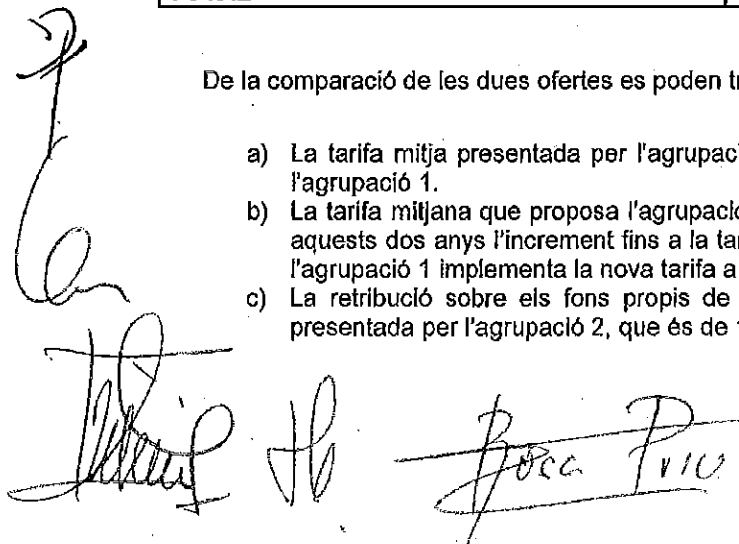
	Agrupació 1	Agrupació 2
Tarifa mitjana presentada	0,7088	0,79
Nombre d'anualitats proposades per assolir la tarifa mitjana	2	0
Proporció de recursos aliens per finançar les inversions	0	0,142
Diferencial retribució financera sobre fons aliens addicional al cost de les obligacions	0	0,015
Retribució sobre fons propis que figuri a l'oferta del licitador	0,0933	0,105
Baixa sobre els pressupostos de realització de les obres a executar	12,3%	13%
Nombre de mesos addicionals sobre el compromís mínim i de manteniment personal	580	40

D'acord amb aquests valors i els criteris avaluable establerts a la clàusula 12.2. del PCAP la puntuació obtinguda pels licitadors és la següent:

	Puntuació màxima	Agrupació 1	Agrupació 2
Tarifa mitjana presentada	50,00	50,00	21,25
Nombre d'anualitats proposades per assolir la tarifa mitjana	11,50	11,50	0,00
Cost financer actiu immobilitzat resultant d'inversions autoritzades per l'òrgan de contractació	5,00	5,00	4,60
Realització obres a executar	5,00	4,73	5,00
Millora compromís manteniment personal	3,50	3,50	0,24
TOTAL	75,00	74,73	31,09

De la comparació de les dues ofertes es poden treure les conclusions següents:

- La tarifa mitjana presentada per l'agrupació 2 és un 10,2 % inferior a la presentada per l'agrupació 1.
- La tarifa mitjana que proposa l'agrupació 2 s'assolirà al 2015, el que vol dir que durant aquests dos anys l'increment fins a la tarifa ofertada s'assolirà gradualment. Per contra, l'agrupació 1 implementa la nova tarifa a l'inici del contracte.
- La retribució sobre els fons propis de l'agrupació 1 és del 9,33%, inferior a l'oferta presentada per l'agrupació 2, que és de 10,5%.



- d) El cost financer global de l'agrupació 1 és de 9,33%, mentre que el de l'agrupació 2 és del 10,14%.
- e) L'agrupació 1 oferta la subrogació de tot el personal durant 580 mesos per sobre els 20 exigits al PCAP, front dels 40 mesos que ofereix l'agrupació 2.

2. Projecte d'exploació

En aquest apartat, tal i com preveu el PCAP, es fa una anàlisi dels projectes d'exploació presentats, atenent a aquells conceptes abans esmentats.

Els dos projectes d'exploació presentats contempnen els requeriments establerts al PCAP:

- Les bases de càlcul de les previsions de les diferents partides de costos, projeccions econòmiques i financeres per als anys de durada del contracte, i comptes de resultats i balanços provisionals del titular de la concessió.
- Comptes de resultats i balanços provisionals del titular de la concessió
- Percentatge de benefici industrial i despeses generals que s'aplica a les revisions tarifàries quinquenals.
- Total d'Ingressos a percebre, amb desglossament dels seus conceptes i criteris d'actualització, la inversió i els costos d'exploació i obligacions de pagament i despeses financeres, directes o indirectes, estimades.

A criteri d'aquesta Comissió Tècnica els plans d'exploació presentats per les dues agrupacions són viables, ja que no s'observen en relació amb les previsions del PCAP i les hipòtesis en que es basen els mateixos es consideren raonables.

Sense perjudici de l'anterior, la Comissió Tècnica considera necessari fer esment del següent:

- a) En el projecte d'exploació de l'agrupació 1 figura una previsió de finançament aliè estructurat en tres trams, que en cap cas afecta el càlcul de la tarifa contractual, ni actual ni futura.
- b) La manca d'acreditació suficient dels recursos financers de les dues ofertes presentades no contravé les determinacions establertes al PCAP.

3. Anàlisi de valors anormals o desproporcionats

D'acord amb l'apartat 12.3. del PCAP cal analitzar si cap de les dues ofertes presenta valors anormals o desproporcionats, cosa que es podria apreciar en les circumstàncies següents:

- Que la baixa sobre el tipus de licitació en la retribució de l'operador estigui situada quinze punts percentuals per sota de la mitjana de les ofertes presentades.
- Que la baixa sobre els preus unitaris de les obres a executar pel concessionari estigui situada 15 punts percentuals per sota de la mitjana de les ofertes presentades.
- Que el cost financer sigui inferior en més de 15 punts percentuals a la mitjana de les ofertes presentades.

De l'anàlisi de les ofertes presentades, el valor mig de les baixes presentades és el següent:

Baixa mitja ofertes presentades en el preu de tarifa	0,7494
Baixa mitja ofertes presentades obres a executar	0,1265
Cost financer mig ofertes presentades	9,74%

Handwritten signatures and initials are present at the bottom of the page, including a large signature on the left and several smaller ones to the right.

Sobre aquests valors establerts a la clàusula 12.3. del PCAP, es determinen els valors per a les dues agrupacions:

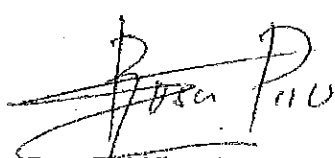
	Agrupació 1	Agrupació 2
Baixa en tarifa proposada respecte a tarifa mitja	- 5,42%	5,42%
Baixa en preus obres a executar sobre baixa mitja	- 2,77%	2,77%
Baixa en cost financer respecte cost financer mig	- 4,19%	4,19%


Concloent que les ofertes econòmiques presentades no presenten, d'acord amb els criteris del PCAP, un valor anormal o desproporcionat.

4. Avaluació global de les ofertes presentades

En funció d'allò exposat als apartats anteriors, i dels resultats obtinguts pels licitadors en la valoració de l'oferta tècnica, les puntuacions finals proposades són les següents:

	Agrupació 1	Agrupació 2
Valoració tècnica	13,00	20,00
Baixa sobre el tipus de licitació en la tarifa mitjana del servei	50,00	21,25
Nombre d'anualitats en les quals es proposa assolir la tarifa mitjana oferta	11,50	0
Cost financer actiu immobilitzat resultant d'inversions autoritzades per l'òrgan de contractació	5,00	4,60
Baixa sobre els pressupostos de realització de les obres a executar	4,73	5,00
Millora en relació al compromís mínim de manteniment del personal actual	3,50	0,24
TOTAL	87,73	51,09


 Rosa Pió Miravet
 Subdirectora general de Gestió Econòmica,
 Contractació i Règim Interior
 Departament de Territori i Sostenibilitat


 Diego Moxó Güell
 Director de l'Àrea de Gestió del Medi
 Agència Catalana de l'Aigua

Josep Lluís García Ramírez
Cap de l'Assessoria Jurídica
Departament d'Economia i Coneixement

Angel Vicente Sánchez
Responsable de Programes
Interdepartamentals
Departament d'Economia i Coneixement

Jordi Joan Rosell Selvas
Director de Producció
Infraestructures.cat

Barcelona, 24 d'octubre de 2012



10 GEN. 2013

Direcció General
d'Assumptes Contenciosos

document núm. 7

INFORME REFERENT A LES CONSEQÜÈNCIES QUE SE'N DERIVARIEN DE L'APLICACIÓ DE LA RESOLUCIÓ DICTADA PER L'ÒRGAN ADMINISTRATIU DE RECURSOS CONTRACTUALS DE CATALUNYA, EN RELACIÓ AMB EL DÈFICIT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA I DE L'ESTAT ESPANYOL PER L'EXERCICI 2012

Als efectes que ens ocupen resulta cabdal l'Acord del Consell de Política Fiscal i Financera 8/2012 que transcrivim en la part que ens afecta de manera literal.

"ACUERDO 8/2012, DE 6 DE MARZO, DEL CONSEJO DE POLITICA FISCAL Y FINANCIERA RELATIVO A LA APLICACIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DEL ACUERDO DE CONSEJO DE MINISTROS DE 2 DE MARZO DE 2012 POR EL QUE SE FIJA EL OBJETIVO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA PARA 2012 DEL CONJUNTO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE CADA UNO DE LOS GRUPOS DE AGENTES QUE LO INTEGRAN Y SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE ENDEUDAMIENTO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS COMPATIBLES CON LOS OBJETIVOS DE STABILIDAD APROBADOS:

... Establece que las Comunidades Autónomas se comprometen a aplicar todas las medidas necesarias para lograr el objetivo de estabilidad fijado en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, en los siguientes términos: Comunidades Autónomas 1,5% PIB regional para 2012."

Com es pot apreciar del literal del text transcrit per l'exercici pressupostari 2012, l'objectiu de estabilitat es fixa en el 1,5% del PIB regional per al 2012, derivant-se les conseqüències que la norma estableix per la comunitat autònoma en cas d'incompliment.

D'altra banda, la Llei 2/2012, de 29 de juny, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2012, en la introducció diu:

"En línea con lo anteriormente expuesto se ha fijado el objetivo de estabilidad presupuestaria para el año 2012, fijado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, se aprobó por el Pleno del Congreso el 13 de marzo y por el Pleno del Senado el 14 de marzo del presente año. Este acuerdo establece el objetivo de déficit para el conjunto de las Administraciones Públicas en el 5,8 por 100 del PIB, desglosándose del siguiente modo: el Estado tendrá un déficit del 4 por 100; las Comunidades Autónomas del 1,5 por 100; las Corporaciones Locales del 0,3 por 100 y la Seguridad Social estará en equilibrio. La Comisión Europea ha reconocido el esfuerzo de consolidación fiscal y las reformas económicas que España está realizando, a la vez que comparte la imposibilidad de mantener en el 4,4 por 100 el objetivo de estabilidad para el conjunto de las Administraciones Públicas en 2012, un ejercicio que estará marcado por la desviación del objetivo de déficit del ejercicio anterior, así como por la contracción de la economía. Por ello, recomienda un déficit público del 5,3 por 100 del PIB para dicho ejercicio. El Gobierno de España, dentro del máximo aprobado por el Parlamento y con el fin de reafirmar su compromiso con las instituciones europeas, ha hecho suya la recomendación de la Comisión Europea. Para alcanzar este objetivo de déficit del 5,3 por 100 del PIB, es la Administración Central la que asume, como así se plasma en los Presupuestos Generales del Estado elaborados con un déficit del 3,5 por 100, este esfuerzo adicional en 2012. No se modifica, por tanto, el objetivo del resto de administraciones territoriales."

En aquest context exposat la reducció del dèficit i, per tant, el compliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària i de dèficit per les comunitats autònomes i, per tant per la Generalitat de Catalunya per l'exercici 2012, resulta essencial sent el contracte que ens ocupa bàsic en l'assoliment d'aquest objectiu. Així a continuació, exposem la incidència que



l'esmentada operació, en termes de minoració de dèficit públic, tindria per la Generalitat de Catalunya, així com respecte de l'Estat. Aquestes dades exposades en milions d'euros són:

Ingressos concessió ATLL per reduir dèficit: 995,51 (dels qual s'ha ingressat en efectiu 298,65).

% impacte sobre el dèficit :

0,51% del PIB Catalunya (p. 2012 PIB INE 196.071)

0,09% del PIB Estat (p. 2012 PIB INE 1.065.400)

En conclusió, des de la perspectiva de la comptabilitat nacional SEC/95 i de l'objectiu d'estabilitat pressupostària de la Generalitat de Catalunya, la impossibilitat de comptabilitzar el contracte de gestió del servei de proveïment d'aigua en alta Ter-Llobregat, en l'exercici 2012 tindria un efecte decisiu ja que perjudicaria pels imports esmentats el compliment de l'objectiu de dèficit fixat en una quantia molt significativa.

Mireia Vidal i Orti
Interventora general

Barcelona, 9 de gener de 2013

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

document n.ºm. 2 60
Generalitat de Catalunya
Departament de Territori i
Sostenibilitat (DON-Av. 1,
Tarradellas)

Número: 03697/530/2013
Data: 07/01/2013 15:13:15

Registre d'entrada

**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, EXOSO:

1) Que en data 2 de gener de 2013 l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya (en endavant, "l'OARCC") ha dictat una resolució per la qual acorda "~~el~~stimar 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'exosat en els fonaments jurídics d'aquesta Resolució." (en endavant, la "Resolució de l'OARCC", que s'acompanya com a DOCUMENT NÚM. 1).

Per tant, necessàriament exclosa Acciona del procediment d'adjudicació, la Resolució de l'OARCC 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'OARCC, tot

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 impeding 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 "TRLCSP"). 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 TRLCSP 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 TRLCSP. 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

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

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 decaïgut 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 dona 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

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

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) Retrótraure 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