



Recurso nº 1281/2020 C.A. Castilla- La Mancha 101/2020

Resolución nº 116/2021

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

En Madrid, a 12 de febrero de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. L.B.C. y D. E.H.L. en representación de las empresas SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE, S.A y CONSTRUCCIONES ANTOLÍN GARCÍA LOZOYA, S.A, que concurrieron con el compromiso de constituirse en UTE, contra el acuerdo de adjudicación del Lote 2 de la licitación convocada por la Entidad de Derecho Público Infraestructuras del Agua de Castilla-La Mancha para contratar los *“Servicios de operación y mantenimiento de las estaciones depuradoras de aguas residuales incluidas en las Zonas 1, 2, 3 y 4 de Castilla-La Mancha- ACLM/00/SE/044/18, y nº de expediente 2019/008265”*. el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Entidad de Derecho Público *INFRAESTRUCTURAS DEL AGUA DE CASTILLA-LA MANCHA* por Resolución de fecha 30 de abril de 2019 de su Vicepresidente, acuerda promover la licitación de los *“Servicios de operación y mantenimiento de las estaciones depuradoras de aguas residuales incluidas en las Zonas 1, 2, 3 y 4 de Castilla-La Mancha- ACLM/00/SE/044/18”*, dividido en cuatro lotes, por medio de un procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor máximo estimado del contrato de 115.099.277,30 euros, IVA excluido y un plazo de duración de 4 años. Dicha Resolución se publica en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha, número 108 de fecha 5 de junio de 2019, en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 27 de mayo de 2019 y en el DOUE con fecha 28 de mayo de 2019.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes



y los servicios postales, tratándose de un contrato privado de servicios sujeto a regulación armonizada conforme a los arts. 3, 7 y 16 a) de la Ley 31/2007.

Tercero. Mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2020 en el Registro General de este Tribunal, D. L.B.C. y D. E.H.L. en representación de las empresas SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE, S.A y CONSTRUCCIONES ANTOLÍN GARCÍA LOZOYA, S.A, que concurrieron con el compromiso de constituirse en UTE, interponen reclamación especial en materia de contratación, contra el Acuerdo del órgano de contratación de la Entidad de Derecho Público Infraestructuras del Agua de Castilla-La Mancha dictado el 28 de octubre de 2020 y notificado a la reclamante el día 30 de octubre de 2020 por medio de su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y correo electrónico obrante en el expediente.

Cuarto. Se ha remitido al Tribunal el expediente administrativo y con fecha 16 de diciembre de 2020 se ha emitido por el órgano de contratación el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017 de 8 de noviembre, (en adelante LCSP) interesando la desestimación del recurso.

Quinto. En fecha 13 de diciembre de 2020 la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 18 de diciembre de 2020, se presentan alegaciones por el licitador CONSTRUCCIONES SARRIÓN SL, quien solicita la suspensión de la adjudicación del contrato en todos sus Lotes tras resaltar las consecuencias que en todos ellos se producen en función del resultado de las reclamaciones interpuestas en las adjudicaciones de tres de los cuatro Lotes en los que se fracciona el contrato. También el 18 de diciembre de 2020 se presentan alegaciones por las entidades *interesadas* ELEC NOR SA quien solicita la acumulación de esta reclamación con la interpuesta en el Lote 4 y la suspensión de la tramitación del procedimiento, así como la adjudicación a su favor del Lote 2 en el caso de fuere estimada la impugnación del Lote 4, por estar mejor clasificada su oferta que la de la reclamante; el 15 de diciembre presenta alegaciones la UTE FCC AQUALIA, SA- BARAHONA OBRAS Y SERVICIOS SL, quien ha interesado la no suspensión de las adjudicaciones de los Lotes 1 y 2. Finalmente, el adjudicatario del Lote 2, la UTE AQUONA GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA SAU-



CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A., presentó alegaciones el día 21 de diciembre de 2020 solicitando la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación.

Sexto. El 17 de diciembre de 2020, la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del lote 2 del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Séptimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), siendo ambas normas de aplicación de conformidad con lo dispuesto en el art 121 y la disposición transitoria primera. 3 apartado segundo del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado segundo del artículo 46 de la LCSP en relación con el artículo 120 y la disposición transitoria primera. 3 apartado segundo del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).



Segundo. Las recurrentes, las empresas SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE, S.A - CONSTRUCCIONES ANTOLÍN GARCÍA LOZOYA, S.A., es uno de los licitadores que han concurrido a la adjudicación del Lote 2 del contrato de servicios de referencia, con el compromiso de constituirse en UTE. Tras la valoración conforme a los criterios del Pliego, su oferta quedó clasificada en cuarto lugar y no en segundo lugar a diferencia de lo que afirma en el recurso. Ahora bien, lo cierto es que las ofertas clasificadas en primer y segundo lugar, efectuadas respectivamente por ELECNOR, S.A., y por CONSTRUCCIONES SARRIÓN, S.L., han sido a su vez adjudicatarias de los Lotes 4 y 3 en función de sus respectivas declaraciones de preferencia manifestadas en sus ofertas. Y es que conforme a la cláusula II 1. 4 y 5 del PCAP, ningún licitador puede ser adjudicatario de más de un Lote, razón por lo que en sus ofertas han de establecer un orden de preferencia en el caso de ser el mejor clasificado en más de uno de los lotes. En consecuencia la oferta del recurrente es la siguiente mejor clasificada tras la del adjudicatario del Lote 2, si bien es cierto que las adjudicaciones de los lotes 3 y 4 a su vez han sido objeto de reclamaciones especiales en materia de contratación, por lo que cabe la posibilidad de que en caso de ser estimada alguna de ellas, los respectivos adjudicatarios pasaren a serlo de este Lote 2, siguiendo el orden de preferencia manifestado, lo que privaría de legitimación a la ahora reclamante, por carecer entonces de un interés legítimo en la estimación de su recurso, la cual no le reportaría ningún beneficio.

Por estas razones la adjudicataria, UTE AQUONA GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA SAU-CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A., alega la falta de legitimación de la recurrente, solicitando la inadmisión del recurso, incidiendo en que la estimación del recurso no es suficiente por sí sola para que la reclamante sea adjudicataria, siendo necesario además que se mantengan las adjudicaciones de los Lotes 3 y 4.

Las alegaciones que se han formulado sobre la falta de legitimación, se basan en elucubraciones sobre la posible estimación de la impugnación de las adjudicaciones del lote 3 y 4, y las consecuencias que producirían ante la hipotética estimación de la presente reclamación de la adjudicación del Lote 2. Sin embargo, la legitimación para recurrir ha de sopesarse por la expectativa actual del recurrente para ser el adjudicatario en caso de prosperar su impugnación y esa posibilidad existe de forma evidente en el momento actual, y en el futuro para el caso de que se mantenga la validez de las adjudicaciones de los lotes



3 y 4, pese a su impugnación, por lo que ha de concluirse que SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE, S.A - CONSTRUCCIONES ANTOLÍN GARCÍA LOZOYA, S.A., posee un interés legítimo que puede ser afectado por la resolución del recurso y se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP aplicable conforme al art 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero.

Tercero. El objeto de recurso, conforme al suplico, es la adjudicación del Lote 2.

De conformidad con los artículos 119.1 y 2 c) del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, el acuerdo de adjudicación de un contrato privado de servicios sujeto a regulación armonizada, dictado por una entidad que opera en el sector del agua, es susceptible de impugnación mediante la reclamación en materia de contratación.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 51 de la LCSP y 121 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, ya que en cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 20 de noviembre de 2020 en el Registro de este Tribunal, consta en el expediente la notificación de la adjudicación objeto de reclamación, el 30 de octubre de 2020 por medio de correo electrónico, por lo que el recurso se interpone dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, la reclamación formulada se fundamenta básicamente en la denuncia de que una parte de la oferta técnica presentada por el adjudicatario es una copia, o un plagio de otra oferta que el recurrente presentó en el año 2014 para obtener la adjudicación de diversos lotes del contrato precedente al que ahora se ha adjudicado.

Para acreditar la copia plagaria aporta un dictamen emitido por una perito en lingüística forense, que tras la comparación lingüística de: organización de contenidos, de tablas y figuras en diversos fragmentos de los apartados 3.1., 3.2. y 4.1. de la memoria presentada por la UTE AQUONA GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA S.A.U. – CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. formando parte de su oferta técnica para la adjudicación recurrida, comparación que se hace con otros apartados de la oferta técnica que el recurrente dice haber presentado en el año 2014, concluye que: *"los apartados del conjunto dubitado (TD) presentados por UTE AQUONA GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA S.A.U.*



– CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. son un plagio lingüístico total o parcial de los apartados de TI escritos por UTE FACSA-CONSTRUCCIONES LOZOYA." y que "la probabilidad de que los fragmentos del conjunto de textos dubitados (presentados por UTE AQUONA GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA S.A.U. – CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.) NO se hayan producido de forma independiente a los escritos de UTE FACSA-CONSTRUCCIONES LOZOYA es +4 (PROBABILIDAD ALTA)."

Partiendo de esta situación, el recurrente le atribuye como consecuencia jurídica la necesaria exclusión de la oferta del adjudicatario o en su caso su valoración con cero puntos en los apartados de la memoria que considera que son una copia lingüística, argumentando que el acuerdo de adjudicación es nulo o subsidiariamente arbitrario por la puntuación otorgada, ya que la conducta de la UTE AQUONA-CHM es: a) contraria a la normativa de propiedad intelectual, b) a la normativa de competencia desleal y de defensa de la competencia y c) constituye un auténtico abuso de derecho y fraude de ley.

La denuncia de la recurrente especifica que el adjudicatario recibió la siguiente valoración por los apartados "*plagiados*" de su oferta: 2,48 puntos de 4 posibles en el apartado 3.1 referido a las condiciones de funcionamiento; 1,2 puntos de 2, en el apartado 3.2 referido a las incidencias y averías más críticas, y 3,74 puntos de 5 puntos, en el apartado 4.1 referido a tipos de mantenimiento. La puntuación de estos apartados ascendió a 7,42 puntos de un total de 11. Considera que estos apartados jamás debieron ser valorados.

Con carácter previo a la valoración jurídica de estos hechos, deben completarse con la descripción que el PCAP realiza del contenido de la oferta técnica, así como de los aspectos que indica que se van a valorar, tal como aparecen descritos en el apartado L, II del cuadro resumen de características del anexo nº 4 del PCAP.

La oferta técnica se valora hasta un máximo de 45 puntos y se compone de los siguientes apartados:

- Documento Resumen (Máximo 2,50 puntos).
- Organización del servicio (Máximo 12,50 puntos).
- Metodología en la operación (Máximo 12,00 puntos).
- Plan de mantenimiento (Máximo 15,00 puntos) y



- Plan de Análisis (Máximo 3,00 puntos).

Cada uno de éstos apartados se subdivide en otros a los que se asocia por el Pliego un intervalo de la puntuación. Los tres subapartados cuestionados por la recurrente son:

Dentro de apartado *“Metodología en la operación” (Máximo 12,00 puntos)*, el subapartado relativo a la *“justificación razonada de las condiciones de funcionamiento de las EDAR objeto de la presente licitación garantizando en todo momento la continuidad del servicio.”*, para el cual el Pliego indica: *“Se valorará la síntesis, las medidas innovadoras y el grado de detalle de la justificación (4,00 puntos)”*.

También dentro de apartado *“Metodología en la operación” (Máximo 12,00 puntos)*, el subapartado relativo a la descripción de *“las incidencias o averías más críticas que se pueden dar en el servicio, la asignación de recursos humanos y materiales (propios o externos), los tiempos de respuesta (comunicación de incidencia, preparación y resolución), y la propuesta de resolución más óptima que garanticen el funcionamiento continuo de las instalaciones”*, para el cual el Pliego indica: *“Se puntuará la completa descripción de las averías más críticas y su óptima resolución (2,00 puntos)”*.

Finalmente, dentro de apartado *“Plan de mantenimiento (Máximo 15,00 puntos)”*, sobre la propuesta y explicación de qué manera pretenden aumentar la vida útil de los equipos e instalaciones, el subapartado: *“Tipos de mantenimiento para las EDAR objeto de la licitación”*, para el cual el pliego indica: *“Se valorará el grado de especificidad del subapartado. (5,00 puntos)”*.

Una vez expuesto lo anterior, cabe concluir que en los diferentes subapartados no se está valorando la forma de exponer desde el punto de vista lingüístico las correspondientes soluciones técnicas, sino el conocimiento y propuestas concretas que se ofrecen en cada uno de ellos respecto de las cuales queda comprometido el licitador en la ejecución del contrato.

Así, en el subapartado sobre las *condiciones de funcionamiento*, lo que se ha valorado en la oferta del adjudicatario según el informe técnico que figura como anexo al acta nº 4 de la mesa de contratación, ha sido tras clasificar las EDAR según su tipología y



características y señalar parámetros de control de cada una de las etapas de tratamiento, *la gestión de la información mediante una aplicación denominada AQUACIS que permite gestionar todos los parámetros de control de las instalaciones o la propuesta de herramientas avanzadas de control de procesos: Control microbiológico; Estudios respirométricos; Software de simulación (BIOWIN)*. Así como que *para la justificación de las condiciones de funcionamiento y garantizar la continuidad del servicio en todo momento la empresa licitadora aporta medidas innovadoras*.

En el mismo sentido, en el subapartado “*Tipos de mantenimiento*”, la oferta del adjudicatario, distingue un mantenimiento reglamentario, un mantenimiento electromecánico, (en el que a su vez diferencia uno preventivo, otro predictivo, otro metrológico y uno correctivo) y finalmente una serie de medidas sobre la conservación de instalaciones. Evidentemente estos conceptos pertenecen al acervo común público, y lo que se valora va a ser las concretas medidas y procedimientos que propone realizar y enumera en cada categoría, medidas y procedimientos que ni han sido inventadas o patentadas por la recurrente (por ejemplo la realización de un plan anual de pintado de las instalaciones) o sobre las que no existe un monopolio por parte de la recurrente o un derecho exclusivo a proponerlas, y todo ello con independencia de la identidad lingüística que pueda apreciarse sobre el modo de exposición entre la oferta del adjudicatario y la que presentó la recurrente en el año 2014.

Finalmente, en lo que respecta a la descripción de las incidencias o averías más críticas, a la asignación de recursos, los tiempos de respuesta y propuesta de resolución, nuevamente es el conocimiento e identificación de las averías de las estaciones depuradoras y los procedimientos, protocolos que se proponen para su solución, pero no la forma de presentarlos o exponerlos.

La recurrente conoce el criterio mantenido por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en la Sentencia 647/2012 de 8 noviembre (RJ\2012\10425), que cita en su argumentación para resaltar las obras científicas pueden ser objeto de propiedad intelectual, pero olvida que la *ratio decidendi* de dicha Sentencia se encuentra, no en el hecho de que en ese caso concreto la oferta se limitara a rellenar campos predefinidos por la entidad contratante en el PCAP, como mantiene la recurrente, sino en la razón que la



propia Sentencia identifica de forma expresa para desestimar el recurso: *"La obra científica, mencionada en el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, es susceptible de protección como objeto del derecho de autor, pero no por su contenido - científico, técnico o útil en la práctica - sino por tener - si la tiene - una forma de exposición original.".... El artículo 9 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio de 15 de abril de 1.994 , ratificado por España por Instrumento de 30 de diciembre de 1994, Boletín Oficial del Estado de 24 de enero de 1995 -, tras mandar a los Estados miembros que cumplan los artículos 1 a 21 del citado Convenio de Berna y su Apéndice - apartado 1 -, establece - en el apartado 2 - que "[l]a protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación [...]"*.

"En conclusión, las creaciones científicas no son objeto de propiedad intelectual, por razón de su contenido - ideas, procedimientos, sistemas, métodos operativos, conceptos, principios, descubrimientos... - ni de la formación o experiencia de quienes las realizan, impulsan o de los esfuerzos de quienes las financian, sino sólo por la forma literaria o artística de su expresión."

La Sentencia comentada es relevante pues enjuició un caso similar de presentación a concurso de un contrato administrativo por el adjudicatario de una propuesta de gestión de servicios de recogida de residuos y limpieza viaria casi igual a la que el año anterior había presentado la actora y con la que había ganado el concurso. En dicho proceso civil, se pretendía la declaración de vulneración de la propiedad intelectual de la demandante, la declaración de un comportamiento de competencia desleal y la condena a que desista o renuncie al contrato adjudicado, además de la correspondiente indemnización. Los motivos de impugnación del demandante fueron desestimados, pero no porque no se apreciara la identidad denunciada sino por considerar que no infringía el ordenamiento jurídico a la vista del ámbito de protección de la propiedad intelectual.

Argumenta la recurrente que su oferta técnica de 2014, que habría sido parcialmente copiada por el adjudicatario merece protección como propiedad intelectual, ya que su elaboración requería de una previa y genuina labor intelectual y de una actividad creativa



tanto a nivel literario (determinación de su contenido, estructura y organización) como gráfico (elaboración de tablas, diagramas o para la fijación de colores o formatos).

Pues bien, en la oferta técnica cuestionada por la recurrente lo que se ha valorado son precisamente aspectos que no son objeto de protección por la propiedad intelectual, como son las ideas, procedimientos, protocolos y medidas de actuación, métodos operativos, conceptos..., es decir el contenido de lo que se ofrece y no la originalidad o exclusividad de la forma o exposición lingüística por medio de la cual se presenta. En consecuencia, el acuerdo de adjudicación y la actuación de la mesa de contratación valorando la oferta técnica no acoge ninguna vulneración de la propiedad intelectual por lo que no incurre en ningún vicio de legalidad que pueda ampararse, no ya en las causas de invalidez o nulidad de pleno derecho previstas en los arts.38 y 39 de la LCSP sino en cualquier infracción del ordenamiento jurídico como causa de anulabilidad se refiere el art. 40 de la LCSP.

En relación con la vulneración de la Ley de Competencia Desleal, Ley 3/1991, de 10 de enero, conviene comenzar indicando que la *“obra científica”*, tal como califica la recurrente a su oferta de 2014 a propósito de su consideración como propiedad intelectual, no está protegida como secreto industrial ni por otro tipo de derecho de exclusiva con el que se protege la propiedad industrial, (patentes, modelos de utilidad, marcas...etc.), básicamente porque por su contenido difícilmente puede encajar en el concepto de propiedad industrial. Por esta razón el recurrente invoca la aplicación del art.11.2 de la Ley 3/1991, que supone una excepción al principio recogido en su apartado 1, según el cual: *“La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley.”*

En efecto, el art. 11.2 de la citada Ley establece: *“2. No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.”*



Las acciones que la Ley de Competencia Desleal otorga a los legitimados para actuar contra los actos de imitación que impliquen competencia desleal, exceden de la competencia de este Tribunal, como reconoce el propio recurrente, y vienen establecidas en su art. 32: *1.ª Acción declarativa de deslealtad. 2.ª Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica. 3.ª Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal. 4.ª Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas. 5.ª Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente. 6.ª Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.*

En el ámbito de competencias de este Tribunal y con independencia de las acciones que ante la jurisdicción civil competan a la recurrente, ha de ponderarse si la conducta que se denuncia ha tenido alguna influencia en el resultado o clasificación de las ofertas, y en definitiva en la adjudicación del contrato, es decir si tiene alguna relevancia en la correcta aplicación de la normativa de la LCSP. Al analizar esta cuestión desde el punto de vista de la protección de la propiedad intelectual, se concluyó antes que no tiene trascendencia o relevancia en el procedimiento de licitación. Otro tanto ha de concluirse desde el punto de vista de la denuncia de vulneración de la Ley de Competencia Desleal, cuyo artículo 11.2 que se invoca se refiere a “*la imitación de prestaciones*”, concepto en el que no encaja la forma lingüística de presentación de una oferta técnica en un procedimiento concurrencial. Pero además, el citado precepto, en el presente caso, exige que *comporte un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno*, lo que implica necesariamente, primero identificar plenamente el contenido coincidente con el de la oferta de 2014 que se atribuye el recurrente, como un contenido fruto exclusivo de su esfuerzo y en segundo lugar ponderar o formular un juicio de relevancia sobre la importancia que ha tenido el contenido reproducido en la oferta del adjudicatario para la obtención de un beneficio propio, en este caso la puntuación obtenida por la mesa de contratación, por muy baja que ésta haya sido. Pues bien, respecto de la primera cuestión es significativo que la recurrente no acredita la exclusiva autoría del citado contenido, y además que el adjudicatario en sus alegaciones a este recurso expone y acredita diversos ejemplos en el que parte del contenido que se



alega como copiado procede a su vez de fuentes externas que se reproducen de una manera literal, lo que permite concluir que contiene descripciones que pertenecen al acervo común para las que el esfuerzo de la recurrente no se traduce en ninguna aportación original: así ocurre con contenidos de párrafos que tratan las siguientes aspectos: objetivos para el plan de mantenimiento, descripción de la respirometría y parámetros que se encuentran en muchos manuales de diseño y operación de estaciones depuradoras y plan de mantenimiento y cuidado de la jardinería.

A su vez, es preciso sopesar la importancia relativa que en relación con la oferta técnica del adjudicatario tienen los párrafos en los que la recurrente aprecia coincidencia lingüística y de contenidos gráficos con el texto de su oferta de 2014; ya que la oferta consta de 350 hojas (máximo permitido) mientras que las coincidencias se sitúan en 78 páginas (de las 161 a la 227 y de la 272 a la 284 de la oferta técnica del adjudicatario), correspondientes a los subapartados señalados por la recurrente. Como se ha señalado antes la coincidencia en dichos apartados no es total y además solo puede ser significativa la que se refiera la forma de exponer y no al contenido cuyo conocimiento es general, y ni siquiera a la estructura de la oferta que viene dada por los aspectos señalados en los criterios de adjudicación del Pliego. En consecuencia, no está acreditado un esfuerzo ajeno significativo por lo que el hipotético aprovechamiento no es relevante para considerar que ha influido en la valoración de la oferta por la mesa de contratación.

Estas mismas razones permiten desestimar los motivos de impugnación sustentados en la doctrina civil del ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe y a la proscripción del abuso del derecho y del fraude de Ley, que la recurrente deduce tanto sobre la base de una previa vulneración de la propiedad intelectual y de la concurrencia de una conducta constitutiva de competencia desleal, como con independencia de estas infracciones.

La propia explicación de los requisitos para apreciar el abuso de derecho que hace el recurso con cita de la doctrina legal del Tribunal Supremo pone de relieve la falta de su concurrencia; en efecto entre dichos requisitos se cita el de: *"la inmoralidad o antisocialidad de esa conducta, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo, esto es, en ausencia de interés legítimo), o en*



forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo)". En el presente caso con la oferta técnica presentada, no se aprecia ninguna intención de causar un daño ajeno, y al contrario si se aprecia la búsqueda de un beneficio propio, y conforme al fin propio que se pretende al participar en el concurso.

Del mismo modo por faltar uno de los requisitos esenciales de la norma no es posible la aplicación del artículo 6.4 del código civil que se invoca, y conforme al cual: *"Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir"*. No parece que la finalidad perseguida con la presentación de la oferta técnica por el adjudicatario sea la de obtener un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico, sino sencillamente la adjudicación de un contrato.

Finalmente, la recurrente alega la necesaria exclusión de la oferta del adjudicatario, sobre la base de los mismos hechos analizados hasta ahora, aunque en esta ocasión los califica e integra como un supuesto de prohibición de contratar, en concreto uno de los previstos en el apartado e) del art. 71.1 de la LCSP: *Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable*. Argumenta la recurrente que: *"De conformidad con los PCAP, la presentación de declaración responsable exigía que los firmantes no hubieran proporcionado deliberadamente información engañosa que hubiera podido tener una influencia importante en las decisiones de exclusión, selección o adjudicación a que se refiere el artículo 140."*

Sin embargo, lo que el art. 71 1 e) de la LCSP dice es: *Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140*.

A su vez el art. 140 de la LCSP, regula la declaración responsable, *" en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:*

1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.



2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley."

Es decir, ninguna relación guarda el contenido de la declaración responsable de los artículos 71.1 e) y 140 de la LCSP con los aspectos de las ofertas técnicas que presenten los licitadores, por lo que siendo que al hipotético engaño al que alude el recurso se proyecta en una parte de la oferta técnica, esa conducta quedaría siempre al margen del art. 71. e), precepto que siendo restrictivo de derechos y teniendo unas consecuencias sancionadoras ha de ser de interpretación estricta y nunca extensiva o analógica.

Con carácter subsidiario a la pretensión de exclusión de la oferta de adjudicatario, la recurrente solicita que su oferta sea valorada con cero puntos en los subapartados en los que aprecia la existencia de contenidos copiados por el adjudicatario, argumentando que siendo conocida la doctrina de este Tribunal sobre la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración de las ofertas de los licitadores, en el presente caso la existencia de contenidos copiados y la no advertencia de dicho extremo por la mesa de contratación, convierte su conducta en arbitraria, lo que su vez permite su apreciación y fiscalización por este Tribunal. Este motivo merece la misma suerte que los analizados hasta ahora debido a que la arbitrariedad que alega se vuelve a fundamentar en la falta de apreciación por el órgano de contratación de la existencia de una vulneración de derechos de propiedad intelectual y del abuso de derecho en la oferta del adjudicatario, infracciones que este tribunal ha argumentado antes que no concurren.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. L.B.C. y D. E.H.L. en representación de las empresas SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE, S.A y CONSTRUCCIONES ANTOLÍN GARCÍA LOZOYA, S.A, *que concurrieron con el compromiso de constituirse en UTE*, contra el acuerdo de adjudicación del Lote 2 de la licitación convocada por la Entidad de Derecho Público Infraestructuras del Agua de Castilla-La Mancha para contratar los “*Servicios de operación y mantenimiento de las estaciones depuradoras de aguas residuales incluidas en las Zonas 1, 2, 3 y 4 de Castilla-La Mancha- ACLM/00/SE/044/18, y nº de expediente 2019/008265*”.

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

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.