

Recurso 83/2019**Resolución 275/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 6 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L.** contra la resolución, de 11 de febrero de 2019, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para el control de elementos biológicos e hidromorfológicos de las aguas continentales superficiales intracomunitarias andaluzas 2017/2020” (Expte. 13/2017/ES), respecto del **Lote 1:** Cuencas mediterráneas andaluzas, convocado por la actual Dirección General de Planificación y Recursos Hídricos de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 1 de septiembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 19 de septiembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 226, el 11 de septiembre de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 174 y el 5 de septiembre de 2017, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación



de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 1.131.979,11 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Mediante Resolución, de 11 de febrero de 2019, del órgano de contratación se adjudica el citado contrato, respecto del Lote 1, a la entidad DBO5, S.L.. Dicha resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 15 de febrero de 2019 y remitida a la entidad ahora recurrente mediante escrito de fecha de registro de salida 14 de febrero de 2019, sin que conste en la documentación enviada a este Tribunal ni la fecha efectiva de remisión ni la de notificación.

CUARTO. La entidad DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L. (en adelante DNOTA), el 6 de marzo de 2019, ante el Registro electrónico de este Tribunal presenta escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato citado, respecto del Lote 1.



Por la Secretaría de este Órgano, el 6 de marzo de 2019, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y la parte del expediente de contratación no enviada anteriormente con ocasión de otros recursos especiales interpuestos contra dicho expediente, dándose cumplimiento a lo solicitado el 27 de marzo de 2019.

QUINTO. Con fecha 27 de marzo de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad DBO5, S.L. (en adelante DBO5).

SEXTO. En la tramitación del recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del Lote 1, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Al respecto, la entidad interesada DBO5 alega que el Tribunal Supremo tiene una consolidada jurisprudencia que niega la legitimación a la entidad licitadora excluida para recurrir la adjudicación. Asimismo, señala que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se ha basado en esta jurisprudencia en multitud de ocasiones para justificar la inadmisión de recursos especiales por falta de legitimación de la empresa participante previamente excluida (Resoluciones 2/2015, de 9 de enero, 140/2015, de 3 de febrero, 559/2015, de 12 de junio, 944/2018, de 19 de octubre y 173/2019, de 1 de marzo).



Por último, manifiesta dicha entidad interesada que este Tribunal también ha tenido ocasión de pronunciarse en el mismo sentido expuesto, inadmitiendo sistemáticamente por falta de legitimación los recursos especiales interpuestos contra el acto de adjudicación por parte de licitadoras excluidas, citando la Resolución 49/2019, de 21 de febrero, en la que, según manifiesta DBO5, fue dictada en un caso prácticamente idéntico al que nos ocupa, pues quien recurría era una primera entidad adjudicataria que había resultado excluida.

Pues bien, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular admitiendo la legitimación de la recurrente excluida de la licitación, entre otras muchas, en la Resolución 103/2013, de 2 de agosto, una de las más antiguas, en la que se exponía lo siguiente:

«Debe analizarse, con carácter previo, si el recurrente ostenta legitimación, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, para la interposición del presente recurso contra la adjudicación, toda vez que la oferta presentada por el mismo fue excluida de la licitación y tal decisión de exclusión fue declarada válida por este Tribunal en su Resolución 71/2013, de 31 de mayo. En este sentido, al no poder ya resultar el recurrente adjudicatario del contrato, viene siendo doctrina consolidada de los distintos tribunales administrativos de recursos contractuales que el mismo no ostenta un interés legítimo para la interposición del recurso, más allá de lo que sería la satisfacción moral de ver estimadas sus pretensiones.
(...)

Al respecto, resulta ilustrativa la Resolución 239/2012, de 31 de octubre de 2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a la que alude la recurrente en su recurso, dada su similitud con el supuesto analizado. En la citada Resolución se indica que *<<la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el*



procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actué como “legitimatío ad causam”, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual>>.

No obstante, la Resolución citada señala que, en el supuesto allí analizado, concurrían circunstancias especiales que permitían matizar la anterior consideración general y por ello la posibilidad de que, quedando desierto el procedimiento, se iniciara otro de las mismas características, excedía de la mera suposición, existiendo buenas razones para creer que se verificaría, de modo que el inicio de una nueva licitación no se configuraba como un hecho meramente potencial, sino que alcanzaba lo probable. De este modo, concluye la citada Resolución del Tribunal Administrativo Central que *<<Todo ello, habida cuenta de que la jurisprudencia impone una interpretación extensiva de los requisitos de la legitimación en pro de la efectividad de la acción, nos lleva a concluir la existencia de un interés legítimo suficiente para admitir el recurso>>.*

Pues bien, este Tribunal comparte el criterio sustentado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución citada. En este sentido, si bien es cierto que la declaración de desierto de una licitación no determina la obligación de volver a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación, en el supuesto analizado sí existen razones para considerar que el mismo se iniciaría de modo probable y ello por cuanto la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación es el centro directivo al que corresponde la coordinación de los citados fondos, para lo cual realizará labores de coordinación de las posibles actuaciones de control externo al que puedan verse sometidas las distintas formas de intervención cofinanciadas con Fondos Europeos.

Es por ello que el objeto del contrato de servicios aquí analizado satisface una necesidad administrativa de la estricta competencia de la citada Dirección General. Así, el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) que rigió la licitación señala como necesidades administrativas a satisfacer *“la prestación de asesoramiento jurídico y asistencia técnica, financiera y contable a la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, en todas las fases del procedimiento de coordinación del control externo de las operaciones enmarcadas en los programas cofinanciados con los*



Fondos Europeos”, lo cual pone de manifiesto la importancia del servicio a contratar para el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas dicho centro directivo, extremo éste que se ve corroborado con las licitaciones que el mismo viene promoviendo.

Lo expuesto lleva a concluir que no es una mera especulación el hecho de que, tras una declaración de desierto del procedimiento, se iniciara una nueva licitación de características similares en la cual el recurrente tendría posibilidades plenas para concurrir, lo que convierte su interés en el presente recurso en un interés actual y no meramente potencial.».

En el supuesto que ahora se examina, conforme a la resolución, de 11 de febrero de 2019, de adjudicación del contrato, respecto del Lote 1, la entidad DBO5 es la única licitadora que continuaba en el procedimiento por lo que la potencial estimación del recurso interpuesto supondría la exclusión de dicha entidad y la subsiguiente declaración de desierto de la licitación.

En este sentido, tal y como se expuso en la citada Resolución 103/2013, si bien es cierto que la declaración de desierto de una licitación no determina la obligación de volver a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación, en el presente caso sí existen razones para considerar que el mismo se iniciaría de modo probable y ello por cuanto la actual Dirección General de Planificación y Recursos Hídricos es el centro directivo al que corresponde, entre otras competencias, la elaboración, seguimiento y revisión de la planificación hidrológica de las cuencas intracomunitarias, con arreglo a las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de agua, así como la vigilancia, inspección y control en materia de calidad del medio hídrico.

Es por ello que el objeto del contrato de servicios aquí examinado satisface una necesidad administrativa de la estricta competencia de la citada Dirección General. Así, la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que rigió la licitación señala que *«El objetivo que se aborda con la ejecución de los trabajos que se describen en este pliego es el establecimiento, desarrollo y ejecución de los Programas de Seguimiento en los términos establecidos en la Directiva Marco del Agua para la evaluación y seguimiento*



del estado de la calidad biológica e hidromorfológica de las aguas continentales superficiales en la Demarcación de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas.

Uno de los aspectos que deben abordarse es la adaptación de las redes a los cambios que se han establecido en el actual Plan Hidrológico desarrollado en la Demarcación de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas», lo cual pone de manifiesto la importancia del servicio a contratar para el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas dicho centro directivo, extremo éste que se ve corroborado con las licitaciones que el mismo viene promoviendo.

Lo expuesto lleva a concluir que no es una mera especulación el hecho de que, tras una declaración de desierto del procedimiento, se iniciara una nueva licitación de características similares en la cual la recurrente tendría posibilidades plenas para concurrir, lo que convierte su interés en el presente recurso en actual y no meramente potencial.

No es posible admitir el alegato de la entidad interesada DBO5 en el que manifiesta que este Tribunal en su Resolución 49/2019, de 21 de febrero, en un caso prácticamente idéntico al que nos ocupa -quien recurría era una primera entidad adjudicataria que había resultado excluida-, negó legitimación a la recurrente, dado que los supuestos eran distintos pues en dicha resolución además de la entidad adjudicataria fueron admitidas y clasificadas las ofertas de otras siete licitadoras más, por lo que la eventual estimación del recurso no supondría la subsiguiente declaración de desierto del procedimiento; en la misma se disponía en lo que aquí interesa que *«la eventual estimación del presente recurso en el que se solicita la exclusión de la oferta de la UTE actual adjudicataria por incumplimiento de los pliegos, en ningún caso podría dar lugar a que la UTE recurrente se alzase con la adjudicación del contrato, teniendo en cuenta además que en el procedimiento de adjudicación fueron admitidas y clasificadas las ofertas de otras siete entidades licitadoras más»*.



En consecuencia, con base en las consideraciones anteriores, se ha de reconocer a la entidad recurrente DNOTA legitimación en los términos previstos en el citado artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 1.131.979,11 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento».

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado».

En el supuesto analizado, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el día 15 de febrero 2019 y remitida a la entidad ahora recurrente mediante escrito de 14 de febrero de 2019 de registro de salida, sin que conste en la documentación enviada a este Tribunal ni la fecha efectiva de remisión ni la de notificación. No obstante, aun cuando se tome como fecha de notificación el 14 de febrero de 2019, el recurso especial presentado el 6 de marzo de 2019 en el Registro electrónico de este Tribunal,



se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la Resolución, de 11 de febrero de 2019, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, respecto del Lote 1, solicitando que, con estimación del mismo, se excluya la proposición presentada a dicho lote por la entidad DBO5 por las causas alegadas en el cuerpo del recurso y, en consecuencia, previo los trámites procedentes se acuerde anular dicha resolución impugnada, devolviendo las actuaciones a la mesa de contratación para que acuerde la conclusión de la licitación por haber quedado la misma desierta.

En su recurso, la recurrente denuncia que la oferta presentada por la entidad DBO5 incluía en el sobre 2 de su proposición documentación y/o referencias a información que debía incluirse en el sobre 3, en concreto la relativa a “la condición de acreditado por ENAC (UNE-EN ISO/IEC 17025)” y a “las ampliaciones o mejoras del servicio de asistencia técnica”, concurriendo a su juicio respecto de dicha oferta la causa de exclusión prevista en la cláusula 9.2.2. del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone, respecto al alegato de la condición de acreditado por ENAC, a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución. En lo relativo a la denuncia sobre las ampliaciones o mejoras del servicio de asistencia técnica, el informe al recurso señala que en el sobre 2 de su oferta DBO5 indica que propone ampliar el servicio de asistencia técnica en elaboración de informes adicionales pero al no indicar el plazo de esta prestación la comisión técnica no lo tuvo en cuenta, a la espera que se concretara o no en el sobre 3.

Por último, la entidad DBO5, como interesada en el procedimiento, se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.



SEXTO. Procede, pues, analizar la denuncia de la recurrente de que la oferta presentadas por la entidad DBO5, respecto del Lote 1, incluía en el sobre 2 de su proposición documentación y/o referencias a información que debía incluirse en el sobre 3, en concreto la relativa a “la condición de acreditado por ENAC (UNE-EN ISO/IEC 17025)” y a “las ampliaciones o mejoras del servicio de asistencia técnica”, concurriendo a su juicio respecto de dicha oferta la causa de exclusión prevista en la cláusula 9.2.2. del PCAP.

Al respecto, el artículo 150.2 del TRLCSP establece que *«La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada».*

En cumplimiento de la anterior previsión legal, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009 prevé que *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos».*

Como ya viene reconociendo este Tribunal en numerosas resoluciones -v.g. Resoluciones 51/2018, de 23 de febrero, 82/2018, de 28 de marzo, 177/2018, de 14 de junio y 196/2019 y 197/2019, ambas de 22 de junio, entre otras muchas- y el resto de Órganos de recursos contractuales, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre



licitadores y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.

Así pues, como ya se indicó en la Resolución 82/2018, de 28 de marzo, de este Tribunal, la vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP y consiguiente quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones se produce cuando la presentación de la documentación propicia o facilita que puedan conocerse aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática en una fase del procedimiento en que se están evaluando las ofertas con arreglo a criterios que dependen de un juicio de valor. Lo relevante, pues, es que tal conocimiento anticipado haya podido tener lugar y haya sido propiciado por una entidad licitadora al presentar su oferta y ello con independencia de que aquella información o conocimiento anticipado haya influido o no efectivamente en la valoración de las ofertas, pues basta con la posibilidad de que así haya podido ser para que quiebren, en detrimento del principio de igualdad de trato de licitadores, las garantías de objetividad e imparcialidad que el legislador ha querido preservar en el proceso evaluador de las proposiciones.

En el supuesto examinado, con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede reproducir aquellas partes del expediente de contratación necesarias para la resolución del recurso.

En ese sentido, el PCAP en lo que aquí interesa dispone, respecto de la cláusula 9.2.2 y de los criterios de adjudicación de evaluación automática controvertidos, lo siguiente:

«9.2.2. Sobre número 2: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor.

En este sobre número 2 se incluirá la documentación a que se refiere el anexo IV (...).

En ningún caso la persona licitadora reflejará en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así se hiciera.



ANEXO VII

Criterios de adjudicación y baremo de valoración.

(...)

Criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas:

(...)

2. Nivel de acreditación. Máxima puntuación 10 puntos

Acreditación ENAC o similar según la norma 17.025 de muestreo y cálculo de Indicadores de los elementos de calidad fitoplancton en lagos y embalses, fitobentos en ríos, macrófitos en ríos, macrófitos en lagos, invertebrados bentónicos en ríos, invertebrados bentónicos en lagos, fauna ictiológica en ríos, fauna ictiológica en lagos, condiciones hidromorfológicas en ríos y condiciones hidromorfológicas en lagos. A cada elemento de calidad con muestreo y cálculo acreditados se asignará 0,5 puntos o 1 punto si el procedimiento acreditado para ese elemento es el correspondiente protocolo MAGRAMA (salvo el que se haya utilizado para cumplir el requisito correspondiente en el Anexo II-D). Se sumará 1 punto en caso de tener acreditados todos los muestreos y cálculos descritos.

3. Mejoras

(...)

Prestación de asistencia técnica en elaboración de informes adicionales al finalizar el plazo de ejecución por un periodo superior a 6 meses: 0-1 puntos».

SÉPTIMO. Con respecto al criterio de evaluación automática “niveles de acreditación”, afirma la recurrente que la proposición de la entidad DBO5, respecto del Lote 1, incluía en la memoria u oferta técnica a introducir en el sobre 2 documentación y/o referencia a información relativa a la condición de acreditada por ENAC (UNE-EN ISO/IEC 17025), que en atención a lo previsto en el anexo VII del PCAP, debía haber sido incluida en el sobre 3.

En este sentido, indica que el hecho de que DBO5 está en posesión de la acreditación ENAC, según la norma UNE EN ISO/IEC 17025, se encuentra repetidamente referenciada en la memoria técnica que presentó en su sobre 2. Acto seguido, la recurrente en su escrito reproduce determinados párrafos de la misma, los cuales según manifiesta se encuentran en las páginas 3, 29, 252, 261 y 263 de aquella así como en la página 8 de su anexo CV.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que en el apartado “otras especificaciones” del anexo I PCAP se exige como requisito previo el tener la acreditación ENAC, según la norma UNE-EN ISO/IEC 17025 para una serie de parámetros como son la clorofila, amonio, nitratos, nitritos, nitrógeno total, fosfatos, fósforo total y alcalinidad así como para al menos, uno de los elementos de calidad biológicos a determinar en laboratorio, tanto para la toma de muestras como el para el análisis, según los protocolos oficiales elaborados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente publicados en el Anexo III del Real Decreto 817/2015, de 11 de noviembre. En este sentido, afirma que desde el mismo momento de la admisión de las ofertas, es conocido por todos los implicados que las empresas admitidas están acreditadas por ENAC, según la norma UNE-EN ISO/IEC 17025, por ser éste un requisito previo de solvencia técnica.

A juicio del órgano de contratación, la mera mención de dicha acreditación no es causa de exclusión puesto que es una información requerida con anterioridad a la apertura del sobre 2 y por lo tanto conocida. En este sentido, indica que sí podría ser causa de exclusión la referencia a acreditaciones para los indicadores solicitados en el anexo VII del PCAP. Sobre el particular, afirma el informe al recurso que en el sobre 2 de la oferta presentada por DBO5 no se observan referencias a acreditaciones para dichos indicadores, sí aparece una referencia a una acreditación personal de una analista para llevar a cabo análisis de fitoplancton, pero como bien se indica es una acreditación personal, no una acreditación al laboratorio que es lo que se valora.

Concluye el órgano de contratación en su informe al recurso que a su entender en el sobre 2 de la oferta de DBO5 no aparece documentación ni referencia a acreditaciones que deben ser valoradas mediante la aplicación de fórmulas.

Por su parte, DBO5 en su escrito de alegaciones al recurso se pronuncia en términos parecidos al órgano de contratación, indicando además que en ninguno de los textos de su oferta, que la recurrente extracta en su escrito de interposición, consta referencia alguna al nivel de acreditación solicitado en el anexo VII del PCAP.



Pues bien, este Tribunal ha de estar con el órgano de contratación cuando en su informe al recurso indica que la acreditación ENAC, según la norma UNE-EN ISO/IEC 17025, para una serie de parámetros se exige como requisito previo de solvencia técnica. En este sentido, el anexo II-B “solvencia técnica” en su apartado 2 “medios de admisión” y el anexo I en su sección “otras especificaciones”, en ambos casos del PCAP, exigen *«Certificados de acreditación por la Empresa Nacional de Acreditación y Certificación (ENAC) o equivalente, conforme a las exigencias de la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025 para ensayos medioambientales en la matriz objeto del contrato, conteniendo los siguientes parámetros: Clorofila, Amonio en mg NH₄⁺/l, Nitratos en mg NO₃/l, Nitritos en mg NO₂/l, Nitrógeno Total en mg N/l, Fosfatos en mg PO₄³/l, Fósforo total en mg P/l, Alcalinidad mg CO₃Ca/l.*

Será, además, requisito indispensable presentar en certificado de acreditación por ENAC o equivalente para, al menos, uno de los elementos de calidad biológicos a determinar en laboratorio, tanto para la toma de muestras como para el análisis, según los protocolos oficiales elaborados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y publicados en el ANEXO III del RD 817/2015, de 11 de noviembre».

Así, como señala el órgano de contratación, la mera mención de la acreditación exigida como requisito de solvencia no puede ser causa de exclusión puesto que es una información demandada con anterioridad a la apertura del sobre 2, sin la cual no es posible continuar en la licitación.

Procede, pues, analizar la parte alegada por la recurrente de la oferta de DBO₅ contenida en el sobre 2, respecto del Lote 1. En este sentido como se ha expuesto en el recurso se denuncia que en las páginas 3, 29, 252, 261 y 263 de aquella, así como en la página 8 de su anexo CV, se encuentra repetidamente referenciada la circunstancia de que DBO₅ está en posesión de la acreditación ENAC, según la norma UNE EN ISO/IEC 17025. Pues bien, del análisis de lo alegado por la recurrente este Tribunal entiende que en las referencias contenidas en las páginas 29, 252, 261 y 263 de aquella, así como en la página 8 de su anexo CV, esto es todas las anteriores salvo las contenidas en la página 3, no se hace mención alguna que deba contenerse en el sobre 3, dentro del criterio de evaluación automática controvertido.



Pudiese presentar alguna duda las referencias -alegadas en el recurso- contenidas en la página 8 del anexo CV de la memoria técnica, en la que la recurrente afirma que se detalla incluso para qué tipos de análisis de indicadores de elementos calidad biológicos se encuentra cualificado el personal que adscribe a la ejecución del contrato. En este sentido, ha de darse la razón al órgano de contratación y a la entidad DBO5, que en su escritos de alegaciones al recurso afirman que dicha referencia es una acreditación personal de una analista de fitoplancton, no de la entidad licitadora que es lo que se valora en el criterio de evaluación automática, y ello con independencia de que dicho personal pueda estar o no adscrito a la ejecución del contrato.

En efecto, si partimos del extracto recogido en la página 8 del anexo CV de la memoria técnica, y transcrito por la recurrente en su recurso, el mismo dispone lo siguiente: *«Acreditación ENAC: Analista de fitoplancton en el laboratorio biológico de URS corp. España en Barcelona (2008-2011) Acreditación personal para llevar a cabo análisis de fitoplancton según la norma UNE-en ISO/IEC 17025:2005 (CGA-ENAC-LEC): Análisis de abundancia y composición de fitoplancton mediante microscopio invertido (método Utermöhl) y Análisis cualitativo de muestras de fitoplancton (fitoplancton de red)»*. De tal suerte que dicha acreditación, tal y como se desprende de su sola lectura, lo es de una persona trabajadora en concreta y no de la entidad licitadora como se requiere en el anexo VII del PCAP.

Resta por analizar las referencias contenidas en la página 3 del sobre 2 de la oferta de DBO5. Según la recurrente dice así la citada referencia: *«Laboratorio de ensayos acreditados por ENAC desde el 13/04/2007, según los criterios recogidos en la norma UNE-EN ISO/IEC 17025, con el alcance de acreditación que se documenta mediante los certificados en el punto 2 del anexo V-A del sobre 3, en el que figura la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas»*.

Por su parte, la entidad interesada DBO5 en su escrito de alegaciones al recurso, tras transcribir la parte del escrito de interposición que contiene el alegato de la recurrente y el contenido de su oferta, señala que no hace en ningún caso referencia al nivel o alcance de acreditación, es decir, no figura ninguno de los elementos de



calidad específicos que deben incluirse en el sobre 3 para poderse valorar mediante la aplicación de fórmulas.

Pues bien, como se deduce de los escritos de recurso y de alegaciones de la propia entidad interesada, DBO5 introdujo, respecto del Lote 1, en la pagina 3 de su sobre 2 información conforme a la cual declara estar acreditada por ENAC, según la norma UNE EN ISO/IEC 17025, con un determinado alcance que según señala lo documenta mediante certificados en el punto 2 del anexo V-A del PCAP, de lo que se infiere que inequívocamente posee documentación que acredita de forma total o parcial que cumple los requisitos exigidos en el criterio de adjudicación recogido en dicho anexo V-A, aun cuando a su juicio ello no supone la exclusión de su proposición en la medida que el contenido de la página 3 del sobre 2 de su oferta no hace en ningún caso referencia al nivel o alcance de acreditación.

En definitiva, como ha quedado acreditado la entidad DBO5 ha anticipado en el sobre 2 -de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor-, determinada información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática.

En este sentido, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadores y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.



En efecto, la quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones se produce cuando la presentación de la documentación propicia o facilita que puedan conocerse aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática

en una fase del procedimiento en que se están evaluando las ofertas con arreglo a criterios que dependen de un juicio de valor.

Al respecto, como se ha indicado, la entidad DBO5 alega que la información incluida en el sobre 2, referente a la declaración de estar acreditada por ENAC, según la norma UNE EN ISO/IEC 17025, con un determinado alcance que documenta mediante certificados en el punto 2 del anexo V-A del PCAP, no hace en ningún caso referencia al nivel o alcance de acreditación, no figurando a su juicio ninguno de los elementos de calidad específicos que deben incluirse en el sobre 3 para poderse valorar mediante la aplicación de fórmulas. En este sentido, como se ha expuesto, se ha de tener en cuenta que lo relevante es que se haya anticipado cualquier información que propicia o facilita que puedan conocerse aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, de tal suerte que la afirmación que hace DBO5 en la página 3 de su sobre 2, aun cuando no mencione el nivel o alcance de acreditación, supone un conocimiento aunque sea mínimo que ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que las garantías legales de objetividad e imparcialidad se vean vulneradas.

Asimismo, en el supuesto examinado se ha producido una infracción de lo establecido en la citada cláusula 9.2.2. y en el anexo IV del PCAP, relativos al contenido del sobre número 2 de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, que expresamente dispone que *«En ningún caso la persona licitadora reflejará en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así se hiciera»*, incluso en el citado anexo IV del PCAP dicho párrafo va en negrita y precedido de la expresión “nota importante” en letra mayúscula.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede estimar el primer motivo del recurso interpuesto en los términos expuestos en el presente fundamento de derecho.



OCTAVO. Con respecto al criterio de evaluación automática “mejoras”, relativo a la prestación de asistencia técnica en elaboración de informes adicionales al finalizar el plazo de ejecución por un periodo superior a 6 meses, afirma la recurrente que en la página 12 de la oferta presentada por DBO5 en el sobre 2, respecto del Lote 1, se hace una referencia explícita a la información que se presenta en el sobre 3, en este caso, de forma plenamente consciente y expresa, ya que literalmente se adelanta una de las ampliaciones del servicio de asistencia técnica en la elaboración de informes adicionales, haciendo incluso mención a que el detalle de dicha información se haya especificada en el punto 3 del Anexo V-A del sobre 3. Según la recurrente dice así la citada referencia: *«DBO5 propone ampliar el servicio de asistencias técnica en elaboración de informes adicionales según lo especificado en el punto 3 del anexo V-A del sobre 3, en el que figura la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas»*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que en el sobre 2 de su oferta DBO5 indica que propone ampliar el servicio de asistencia técnica en elaboración de informes adicionales pero al no indicar el plazo de esta prestación la comisión técnica no lo tuvo en cuenta, a la espera que se concretara o no en el sobre 3.

Por su parte, la entidad interesada DBO5 en su escrito de alegaciones al recurso afirma que en su oferta contenida en el sobre 2 no especifica el plazo de prestación de asistencia técnica en elaboración de informes adicionales al finalizar el plazo de ejecución, por lo que no ha incluido en este sobre información alguna que deba figurar en el sobre 3.

En este sentido, tras transcribir la parte del recurso que contiene el alegato de la recurrente y el contenido de su oferta, señala que la remisión que se hace en el sobre 2 al sobre 3 de su oferta, evita precisamente mencionar el periodo de prestación de la asistencia técnica, de forma que la información del sobre 2 impide conocer dicho periodo, esto es el plazo concreto que es la información relevante para conocer la puntuación que se obtendría en el sobre 3, expresado en número de meses o de años, que la entidad licitadora ofrece como mejora al finalizar el plazo de ejecución y que



solo se valorará mediante asignación de la puntuación prevista en el PCAP si el plazo ofrecido es superior a seis meses.

Concluye DBO5 que en la medida que el contenido del sobre 2 de su oferta no indica el plazo concreto de prestación de asistencia técnica en elaboración de informes adicionales, resulta imposible determinar en el momento de análisis de dicho sobre si iba o no a obtener puntuación por dicho criterio.

Pues bien, como se deduce de los escritos de alegaciones del órgano de contratación y de la propia entidad interesada, DBO5 introdujo en el sobre 2 información conforme a la cual propone ampliar el servicio de asistencias técnica en elaboración de informes adicionales, según lo especificado en el punto 3 del anexo V-A del PCAP, aun cuando a su juicio ello no supone la exclusión de su proposición en la medida que el contenido del sobre 2 de su oferta no indica el plazo concreto, por lo que resulta imposible determinar en el momento de análisis de dicho sobre si iba o no a obtener puntuación por dicho criterio.

En definitiva, al igual que ha ocurrido con las referencias contenidas en la página 3 del sobre 2 de la oferta, relativas al criterio “nivel de acreditación”, analizada al final del anterior fundamento de derecho, por lo que las afirmaciones allí vertidas por este Tribunal han de entenderse aplicables al presente caso que se examina, en el que ha quedado acreditado que la entidad DBO5 ha anticipado en el sobre 2 -de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor-, determinada información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática.

Al respecto, tanto la entidad DBO5 como el órgano de contratación, alegan que la información incluida en el sobre 2, referente a la propuesta de ampliar el servicio de asistencia técnica en elaboración de informes adicionales, no indica el plazo concreto de esta prestación, por lo que no es posible determinar en el momento de análisis de dicho sobre si iba o no a obtener puntuación por dicho criterio. En este sentido, como se ha expuesto, se ha de tener en cuenta que lo relevante es que se haya anticipado cualquier información que propicia o facilita que puedan conocerse aspectos de la



oferta sujetos a una evaluación automática, de tal suerte que la afirmación que hace DBO5 en su sobre 2 relativa a la propuesta de ampliación del servicio de asistencia técnica en elaboración de informes adicionales, según lo especificado en el punto 3 del anexo V-A del PCAP, aun cuando no mencione plazo alguno, supone un conocimiento aunque sea mínimo que ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que las garantías legales de objetividad e imparcialidad se vean vulneradas.

Asimismo, en el supuesto examinado, al igual que en el analizado al final del anterior fundamento de derecho, se ha producido una infracción de lo establecido en la citada cláusula 9.2.2. y en el anexo IV del PCAP, relativos al contenido del sobre número 2 de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, que como se ha expuesto en aquel fundamento de derecho expresamente dispone que *«En ningún caso la persona licitadora reflejará en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así se hiciera»*, incluso en el citado anexo IV del PCAP dicho párrafo va en negrita y precedido de la expresión “nota importante” en letra mayúscula.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede estimar el segundo motivo en los términos expuestos en el presente fundamento de derecho, y con él el recurso interpuesto.

NOVENO. Por último, en cuanto al alegato de la recurrente en el que solicita que por este Tribunal se excluya la proposición presentada por la entidad DBO5, respecto del Lote 1, no puede atenderse tal pretensión, debiendo inadmitirse, ya que como se manifestó en la Resolución de este Tribunal 405/2015, de 25 de noviembre y se confirmó en la 1/2016, de 14 de enero, *«es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él, no siendo por tanto la vía prevista para solicitar que el órgano de contratación se pronuncie sobre determinados extremos»*. En ella se alude además al criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución



736/2015, de 30 de julio, en la que se señala, remitiéndose a su Resolución 159/2013, de 23 de abril, que *«Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto al recurso especial, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando en su caso que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículos 62.1.b) de la Ley 30/1992)»*.

Por tanto, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre tales extremos, siendo la mesa o en su caso el órgano de contratación, a los que corresponde acordar, si ha lugar, la exclusión de la oferta de una entidad licitadora.

DÉCIMO. La corrección de la infracción legal cometida, que ha sido analizada y determinada en los anteriores fundamentos de derecho, debe llevarse a cabo anulando la resolución, de 11 de febrero de 2019, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, respecto del Lote 1, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la apertura del sobre 3, a fin de que por la mesa de contratación se proceda a la exclusión de la oferta de la entidad DBO5, respecto de dicho Lote 1, conforme a lo expresado en los fundamentos de derecho de esta resolución, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L.** contra la resolución, de 11 de febrero de 2019, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para el control de elementos biológicos e hidromorfológicos de las aguas continentales superficiales intracomunitarias andaluzas 2017/2020” (Expte. 13/2017/ES), respecto del **Lote 1:** Cuencas mediterráneas andaluzas, convocado por la actual Dirección General de Planificación y Recursos Hídricos de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda conforme a lo expresado en los fundamentos de derecho de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del Lote 1.

TERCERO. Acordar que por el órgano de contratación se dé conocimiento a este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

