Recurso 368/2021
Resolución 33/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 21 de enero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **VSING INNOVA 2016, S.L.** y **SUBTERRA INGENIERÍA, S.L.**, licitadoras presentadas con compromiso de UTE, contra el acuerdo de 30 de junio de 2021, por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de Asistencia Técnica a la Dirección de Obra y Servicio de Coordinación de Seguridad y Salud de las Obras de Construcción de las nuevas infraestructuras para la mejora de la eficiencia energética de las instalaciones de la ETAP del Consorcio de Aguas del Huesna" (Expte. P9100007E2020/000002-PEA), convocado por el poder adjudicador Aguas del Huesna, S.L., ente instrumental adscrito al Consorcio de Aguas del Huesna (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de enero de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y 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, con un valor estimado de 853.000 euros.

Mediante Acuerdo de la Junta General de 30 de junio de 2021 (folios 1788-1790) se adjudica el contrato citado en el encabezamiento de la resolución publicándose en el Perfil de Contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 5 de julio de 2021 y notificándose la misma a la adjudicataria y al resto de licitadoras, en esta misma fecha.

SEGUNDO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado a la entidad contratante del citado escrito de recurso en materia de contratación y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Este Tribunal acordó mediante Resolución de fecha 27 de agosto de 2021, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato antes mencionado, a petición y previa justificación del órgano de contratación.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones a los recursos interpuestos que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la adjudicataria.

TERCERO. La recurrente solicitó comparecencia ex artículo 52 de la LCSP al órgano de contratación, a fin de examinar el expediente administrativo, que tuvo lugar, previa citación, el 26 de julio de 2021. Solicitaba en el recurso el otorgamiento de un plazo adicional de 10 días para completar de manera adecuada las alegaciones contenidas en el mismo, con la posibilidad de examen del expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por remisión del artículo 120.1 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, en relación a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante Ley de los Sectores Especiales), y 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.

En el presente supuesto la actuación impugnada procede de una sociedad mercantil adscrita a un consorcio que se rige por la citada Ley de Sectores Especiales, cuyo artículo 5.1 dispone que «*Quedan sujetas al presente real decreto-ley las entidades contratantes que realicen alguna de las actividades enumeradas en los artículos 8 a 14. Asimismo, quedarán sujetas al presente real decreto-ley las asociaciones formadas por varias entidades contratantes.».*

El artículo 8 de la citada ley dispone lo siguiente:
«1. El presente real decreto-ley se aplicará a las actividades siguientes:
a) La puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, transporte o distribución de agua potable.
b) El suministro de agua potable a dichas redes.
2. El presente real decreto-ley se aplicará, asimismo, a los contratos y a los concursos de proyectos adjudicados u organizados por las entidades que ejerzan una actividad contemplada en el apartado 1, siempre y cuando tales contratos estén relacionados con alguna de las actividades siguientes:
a) Proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje, a condición de que el volumen de agua destinado al abastecimiento de agua potable represente más del 20 por ciento del volumen de agua total disponible gracias a dichos proyectos o a dichas instalaciones de irrigación o drenaje.
b) La evacuación o tratamiento de aguas residuales.
3. No se considerará como una actividad con arreglo al apartado 1 el suministro de agua potable a redes destinadas a prestar un servicio al público por parte de una entidad contratante distinta de los poderes adjudicadores, cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:
a) Que la producción de agua potable por parte de la entidad de que se trate se realice porque su consumo sea necesario para el ejercicio de una actividad distinta de las contempladas en los artículos 8 a 11.
b) Que la alimentación de la red pública dependa exclusivamente del propio consumo de la entidad contratante y no haya superado el 30 por ciento de la producción total de agua potable de la entidad contratante tomando en consideración la media de los tres últimos años, incluido el año en curso.».

En este sentido, AGUAS del HUESNA S. L. ostenta la condición de entidad contratante de las previstas en la Ley de Sectores Especiales conforme a sus estatutos, que disponen que constituye su objeto social -entre otros- *«la gestión directa de los servicios público de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas de los municipios que integran el Consorcio de Aguas del Huesna y efectivamente tengan transferidas tales competencias municipales. Asimismo, la sociedad podrá gestionar mediante delegación, los mismos servicios públicos municipales de aquellas Entidades Locales no pertenecientes al Consorcio de Aguas del Huesna, que así lo decidan, en los términos que resulten del oportuno convenio regulador de la delegación».*

Además, el capital social de la mencionada entidad está íntegramente suscrito por el consorcio, que lo conforman los siguientes municipios: Alcolea del Río, Brenes, Las Cabezas de San Juan, Cantillana, Carmona, El Coronil, El Cuervo de Sevilla, Lebrija, Los Molares, El Madroño, Los Palacios y Villafranca, El Pedroso, El Real de la Jara, Tocina, Utrera, Villanueva del Río y Minas, El Viso del Alcor, El Palmar de Troya. El consorcio se configura como tal, y se constituye de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VI relativo a los Consorcios del Título II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; artículos 78 y siguientes de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía; artículo 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local; de conformidad con la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía.

Sobre lo anterior, el mencionado Consorcio no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, por lo que al haberse remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso, se concluye que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía es el competente para resolver los recursos y reclamaciones contra actos dictados en el ámbito de la citada Corporación local y sus poderes adjudicadores adscritos, como, en este caso, es la entidad contratante.

Por otra parte, respecto al objeto de la licitación, el cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares establece en el apartado B (por remisión de la cláusula 2 del PCAP) que es la «*ASISTENCIA TÉCNICA A LA DIRECCIÓN DE OBRA y SERVICIO DE COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE LAS NUEVAS INFRAESTRUCTURAS PARA LA MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ETAP DEL CONSORCIO DE AGUAS DEL HUESNA."* Con CPV *71311100-2 Servicios de asistencia técnica en ingeniería civil.*

En este sentido, el artículo 18. 1 establece que son contratos excluidos por razón de su finalidad: (ver)

"El presente real decreto-ley no se aplica a los contratos que las entidades contratantes adjudiquen para fines distintos de la realización de las actividades mencionadas en los artículos 8 a 14, ni para la realización de dichas actividades en un país tercero, en circunstancias que no supongan la explotación física de una red o de un área geográfica dentro de la Unión Europea, ni a concursos de proyectos organizados para tales fines.".

Al respecto debe recordarse el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 37/2020 que tiene por objeto "diversas cuestiones sobre la Ley de Sectores", el cual señala que:

"…la mera condición de entidad contratante o la mera realización de alguna de sus actividades en el ámbito propio de la LS no implica que todos los contratos que realicen deban regirse necesariamente por ella, sino que, tal como hemos venido exponiendo en anteriores párrafos, es menester que el contrato en cuestión guarde una relación no simplemente genérica o lejana con las actividades específicamente mencionadas en el artículo 8 de la LS"(…).

"A esta conclusión no puede oponerse el argumento de que el anexo I de la LS establezca un catálogo amplio de actividades que se rigen por ella, porque dichas actividades sólo se benefician de la aplicación de la regulación especial, como señala el artículo 1.1 a) LS, cuando se realicen "en el ámbito de una o más actividades contenidas en los artículos 8 a 14 de este real decreto-ley", esto es, cuando se desarrollen en el marco o con ocasión de la realización de una de las actividades sujetas o de un contrato específico que sí lo esté, no de la restante actividad de la entidad contratante. La relación con el objeto del contrato que está materialmente sujeto a la LS es lo que determina la aplicación de la LS a los contratos del Anexo I, sin que, por el hecho de figurar en éste, todos los contratos que menciona deban quedan sujetos a la LS. La misma conclusión debe predicarse de los trabajos relacionados con las obras a que alude el Anexo II de la misma norma legal".

Debemos señalar que el PCAP, en la cláusula primera, señala que "*el contrato que se adjudique siguiendo el presente pliego de cláusulas administrativas particulares tendrá carácter administrativo y le resultará de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*
La LCSP delimita como contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras, los de concesión de obras, los de concesión de servicios, los de suministro, y los de servicios, cuando concurran los requisitos exigidos en el art.19 y siguientes. No obstante, también tendrán la consideración de contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras y de servicios subvencionados en los que concurran los requisitos del artículo 23 de la LCSP.
De conformidad con lo estipulado en el artículo 23.1 de la LCSP, el contrato está sujeto a regulación armonizada; a los efectos de su publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y es de aplicación el régimen especial de revisión regulado en el artículo 44 y siguientes del mismo cuerpo legal, en cuanto al recurso especial en materia de contratación.
El presente pliego, el pliego de prescripciones técnicas y demás documentos, revestirán carácter contractual. El contrato se ajustará al contenido del presente pliego de cláusulas administrativas, cuyas cláusulas se considerarán parte integrante de los respectivos contratos.
En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá el pliego de cláusulas administrativas particulares en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato.
El desconocimiento del contrato en cualquiera de sus términos, de los documentos anexos que forman parte del mismo, pliegos o normas de toda índole que puedan ser de aplicación en la ejecución de lo pactado, no eximirá al prestador del servicio de la obligación de su cumplimiento.
La adjudicación de este contrato se realizará mediante procedimiento abierto de acuerdo con el artículo 156 de la LCSP".

Y en la cláusula octava remite al apartado P del cuadro resumen señalando éste que está *el "contrato sometido a recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos".*

SEGUNDO. Legitimación activa de las entidades recurrentes.

El primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.».*

Ostentan legitimación las entidades que pretenden conformar la UTE, ahora recurrentes, para la interposición del recurso especial en materia de contratación dada su condición de empresas que han licitado con el

compromiso de constituir una unión temporal, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, por remisión del artículo 121.1 del RDL 3/2020, y con el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. Este último precepto dispone que «*En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso».*

TERCERO. Objeto del recurso.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición del recurso.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación del contrato fue publicada en el perfil de contratante el 5 de julio de 2021, de tal modo que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto.

1.Alegaciones de las recurrentes.

Estiman que a pesar de conocer el criterio de la doctrina de la discrecionalidad técnica, (según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten, de tal modo que el informe técnico justifica el otorgamiento de la puntuación final), el informe técnico que justifica el otorgamiento de la puntuación final en este ámbito ha de quedar desvirtuado al acreditarse la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error.

Traen a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que señala que la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, que es "iuris tantum" pero que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador.

Dejan claro que no realizan un juicio paralelo, según manifiestan, y no pretende que el Tribunal sustituya el juicio técnico realizado, sino que lleve a cabo un juicio jurídico acerca de si la puntuación otorgada está motivada, resulta racional y razonable atendiendo a las circunstancias expuestas.

Los motivos de impugnación son los siguientes:

A. Que los criterios evaluables mediante un juicio de valor no pueden consistir en la asignación de puntuación arbitrariamente, si no constan en los pliegos, erróneos y claramente perjudiciales para las recurrentes, de tal manera que sea minusvalorada de manera deliberada su oferta.

De este modo alegan que los criterios evaluables mediante un juicio de valor (total: 25) corresponden a los siguientes ítems a relacionar:

1. Asistencia Técnica. Ponderación: 15.
2. Calidad. Ponderación: 5.
3. Criterios Medioambientales. Ponderación: 5

Señalan que cuando se ha acudido a la revisión del expediente es cuando se ha podido comprobar que existe un informe técnico en el que se aplican "baremos" no especificados en los pliegos para otorgar la puntuación respecto de cada uno de los criterios señalados. Expresan que ese baremo coincide "casi exactamente" con lo que va reseñando la adjudicataria en su informe, por lo que parece que se comienza valorando su oferta para después compararla con la de las demás licitadoras y penalizar a estas en lo que no apareciera recogido en la propuesta de la primera.

Expresan que los nuevos baremos:

"- No pueden ser de aplicación, ya que no constan en los pliegos, y han sido fijados a posteriori de la presentación de las propuestas, a la vista de las mismas, para beneficiar a una concreta licitadora frente a las demás.
- No están motivados, ya que únicamente se recoge la puntuación -sin explicar la razón de la misma- que se otorga a cada propuesta. Carecen de la más mínima justificación.
- Responde el desglose de los baremos prácticamente y de manera simultánea al índice de la memoria en la UTE adjudicataria en el apartado "conocimiento de la problemática", por ejemplo, el desglose de los baremos es IGUAL que el índice de la adjudicataria."

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala que no se ajusta a la realidad que se haya aplicado por la Comisión Evaluadora subcriterios no previstos en el PCAP, erróneos o claramente perjudiciales para las recurrentes, de tal manera que se haya minusvalorado de forma deliberada su oferta. Señala que *"en la valoración se han utilizado los criterios y subcriterios establecidos en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación, definiéndose claramente en el mismo los criterios y subcriterios de valoración, la puntuación máxima que puede obtener cada aspecto valorable y la forma en que se van a valorar, para que todos los licitadores sepan claramente qué aspectos se van a valorar y cómo se va a hacer la misma".*

Asimismo, que los *"subcriterios de valoración han sido aplicados a todos los concursantes y han sido aplicados en el informe de valoración mediante un examen comparativo y detallado en relación con las bases de la licitación".*
Afirma que "*no constituyen elementos o aspectos valorables de las ofertas sino módulos o parámetros para su ponderación conformes a la naturaleza y objeto de los criterios fijados en los propios Pliegos"*. "*Tampoco es cierto que los mal llamados subcriterios respondan a la memoria presentada por la* (…)(adjudicataria)"

Señala que los baremos se aplican una vez abiertas las ofertas, y expresamente cita:

"Una vez abiertas las ofertas, al observar que una oferta concreta es la más adecuada y la que mejor se ajusta a los criterios del pliego en algún tema concreto, dicho baremo o parámetro de valoración sirve inevitablemente para evaluar por comparación con las demás ofertas ese tema concreto, pero todo ello sin desvirtuar escrupulosamente los criterios del pliego".

Señala que no importa "*que tales criterios o módulos se hayan establecido con posterioridad a la apertura de los sobres (oferta) no vicia la actuación de la Comisión de Valoración en cuanto que, según decimos, no constituyen criterios de adjudicación "ad hoc", sino parámetros para ponderación o mejor aplicación de los establecidos como tales en las Bases de la licitación".*
Alega que de forma pormenorizada se establecen cuáles son "*los distintos criterios y subcriterios que se valoran y la puntuación máxima, especificándose los criterios para otorgar la puntuación*".

Acude finalmente a la doctrina de la discrecionalidad técnica citando la resolución de este Tribunal 89/2019, de 21 de marzo y la 183/2019, de 6 de junio.

Señala que los criterios dependientes de un juicio de valor suponen una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la misión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que estas circunstancias puedan sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.

La presunción "iuris tantum" se presume en el órgano calificador, afirma, concluyendo que la Comisión Evaluadora ha utilizado los criterios y subcriterios establecidos en el propio PCAP, si bien no los detalla, algo que habrá de observarse en la siguiente consideración jurídica. Entiende en cualquier caso se pretende sustituir el juicio técnico especializado de la Comisión Evaluadora.

Posteriormente, cita doctrina y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia ATI EAC y Viaggi di maio C-331/04), a efectos de trasladar criterios que entienden favorecedores para la consideración de legalidad de la resolución de adjudicación. Menciona que no existe trato privilegiado o ruptura del principio de libre concurrencia.

Finalmente, advierte que "*no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras de contratos públicos por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la contratación, y menos aún podrá aquélla sustituirse por un informe elaborado a instancia de una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación".*

3. Alegaciones del adjudicatario.

Se opone al recurso coincidiendo con las alegaciones realizadas por el órgano de contratación, solicitando la desestimación del recurso.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Una vez vistos los motivos alegados por las recurrentes, basados en aspectos concretos y relativos a los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor con relación a las ofertas técnicas presentadas, se ha de verificar si

lo alegado por las mismas concurre. Es decir, si en los criterios de adjudicación a la hora de haber sido interpretados y aplicados en las ofertas, se ha producido una concreción a posteriori de subcriterios no establecidos en el PCAP, lo cual pueda evidenciar que éstos han estado orientados o condicionados por una sola de las ofertas técnicas presentadas. Pues si bien es posible la concreción de la justificación de la puntuación otorgadas a través de la ponderación de los mismos se habrá de examinar si se ha producido un establecimiento de nuevos subcriterios que no estuvieran detallados en el PCAP, pues ese límite entre la ponderación (siempre que ésta sea justificada) y el establecimiento de los nuevos criterios será lo que determine que en efecto existe una infracción de principios básicos de la contratación, como son la concurrencia, igualdad de trato, y no discriminación. La ponderación solo es posible cuando la justificación que se realice esté relacionada directamente con los criterios de adjudicación, y vinculada, en abstracto, con el objeto del contrato, debiendo justificarse convenientemente la elección de esas pautas de ponderación de los mismos.

La jurisprudencia y la doctrina, ya reproducida por las partes en cuanto a la forma de valoración de las ofertas resulta adecuada, si bien debe ponerse en relación de una forma cierta con el PCAP, con el informe de valoración de las ofertas en lo que se refiere a los criterios sometidos a juicios de valor, así como con relación a la oferta denunciada, la de las entidades adjudicatarias, si es que ella ha servido de modelo para establecer nuevos criterios.

Necesariamente las consideraciones deben comenzar trasladando el contenido de la cláusula 2.2.9 del PCAP que establece que los criterios de adjudicación de las propuestas. Éstos son los que figuran en el anuncio de licitación y en los anexos VIII y IX del mismo. El anuncio de licitación determina como evaluables mediante aplicación de fórmulas con una puntuación total de 75 puntos. La valoración de estos criterios no queda en entredicho.

Sin embargo, se recoge como criterios evaluables mediante un juicio de valor, tres que suponen una cantidad total de 25 puntos. Se recogen entonces 3 criterios. Por un lado, la asistencia técnica, con un margen de hasta 15 puntos. En segundo lugar, la calidad con 5 puntos. Por último, criterios medioambientales, hasta 5 puntos.

El órgano de contratación afirma, que los criterios y subcriterios están preestablecidos, y apela a la Sentencia ATI EAC y Viaggi di maio C-331/04 con referencia a la construcción de argumentos que determinen un mayor peso de unos sobre otros. No obstante, no contesta al informe concreto que denuncia la recurrente. Es decir, si es evidente o no que los criterios han surgido de la propuesta técnica de la entidad adjudicataria.

Observamos el cuadro de puntuaciones obtenidas por las licitadoras en la valoración de su oferta técnica. El desglose concreto es el siguiente:

LICITADOR	CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUCIO DE VALOR			
	Metodología y detalle de trabajos	Plan de Calidad	Actuaciones Medioambientales	TOTAL Max 25
	Máx 15 puntos	Máx 5 puntos	Máx 5 puntos	

Se establece, en el PCAP como subcriterios de ponderación los siguientes que quedan exteriorizados en el informe de la comisión evaluadora:

LICITADOR	METODOLOGÍA Y DETALLE DE TRABAJOS			
	Memoria Técnica	Organigrama	Programación de los Trabajos	TOTAL Máx 15 p
	Máx 8 puntos	Máx 4 puntos	Máx 3 puntos	

LICITADOR	PROGRAMA DE ACTUACIONES MEDIOAMBIENTALES		
	Propuesta de medidas de gestión medioambiental	Identificación de actividades potenciales generadoras de impactos y medidas correctoras o compensatorias previstas	TOTAL Max 5 p
	Máx 3 puntos	Máx 2 puntos	

LICITADOR	PLAN DE CALIDAD		
	Criterios técnicos para la aceptación o rechazo de unidades de obra	Calidad a obtener, el marco de gestión de la calidad, controles de calidad que proponga realizar, y la propuesta metodológica	TOTAL Max 5 p
	Máx 3 puntos	Máx 2 puntos	

Observamos que en el expediente remitido, la propuesta técnica de las empresas adjudicatarias señala en el apartado *" 0. ASPECTOS INICIALES Y CONSIDERACIONES PREVIAS" lo siguiente:*
0.1.
0.2. "ASPECTOS INICIALES Y CONSIDERACIONES PREVIAS

El presente documento constituye la memoria justificativa y explicativa de la UTE EPSA-IBERVIAS, para los servicios de "Asistencia Técnica a la Dirección de Obra y Servicio de Coordinación de Seguridad y Salud de las Obras de Construcción de las Nuevas Infraestructuras para la mejora de la Eficiencia Energética de las instalaciones de la ETAP del Consorcio de Aguas del Huesna. Exp PEA/2/2020.

En el presente documento técnico se incluye:

1. Metodología y detalle de todas las actividades necesarias para la realización de los trabajos objeto de licitación, indicando viabilidad métodos operativos, coordinación con agentes intervinientes, coherencia de la Memoria Técnica con la programación de actividades y medios técnicos (organigrama) propuestos.
2. Desarrollo de un Plan de Calidad específico, definiendo las medidas Para controlar y garantizar la calidad de ejecución de la obra, dentro de cada marco de gestión aplicable, indicando los controles de calidad a realizar y la propuesta metodológica a desarrollar.
3. Propuesta de un Programa de actuaciones ambientales incluyendo las medidas de gestión ambiental aplicable durante la ejecución de las obras y destacando las que serán potencialmente actividades generadoras de impactos y sus medidas específicas necesarias."

En el apartado relativo al criterio sí detallado en el PCAP, correspondiente al criterio referente a la "metodología y detalle de los trabajos", incluye en la oferta técnica la adjudicataria los siguientes subapartados:

- 1.1. "*Memoria técnica*", lo cual coincide con el apartado de ponderación establecido en el PCAP y posteriormente evaluado por la comisión evaluadora. (Folios 522 y ss).
- 1.2. "Organigrama": lo cual coincide con el apartado de ponderación establecido por la comisión evaluadora. (Folios 546 y ss.).
- 1.3 "Programación de los trabajos": lo cual coincide con el apartado de ponderación establecido por la comisión evaluadora. (folios 553 y ss.).

En el apartado relativo al criterio sí detallado en el PCAP, correspondiente al criterio referente al *"programa de actuaciones ambientales",* incluye en la oferta técnica una introducción en la que señala que *"se describe en el presente apartado las medidas propuestas por la UTE EPSAIBERVIAS para controlar y garantizar el cumplimiento de las* ***medidas de gestión medioambiental*** *durante la ejecución del servicio, indicando los procedimientos de control e identificando las unidades potenciales generadoras de impacto,* ***junto con las medidas correctoras*** *y* ***compensatorias*** *para su mitigación. Establece la siguiente redacción de subapartados:*

3.1. *"Procedimientos del programa de gestión medioambiental",* lo cual coincide íntegramente con el apartado de ponderación establecido por la comisión evaluadora (Folio 562).
3.2. "*Actividades potenciales generadoras de impactos y medidas genera correctoras o compensatorias propuestas*", lo cual coincide con el apartado de ponderación establecido por la comisión evaluadora (Folio 563).

Respecto del último de los criterios de adjudicación, en el apartado relativo al criterio sí detallado en el PCAP, correspondiente al criterio referente al *"plan de calidad",* se incluye en la oferta técnica:

- Un apartado, 2.5. "*criterios técnicos para aceptación/rechazo unidades de obra",* lo cual coincide con el apartado de ponderación establecido por la comisión evaluadora. (Folio 561).
- Otro apartado, 2.3. "*controles de calidad propuestos*", lo cual coincide con el apartado de ponderación establecido por la comisión evaluadora. (Folio 560).

Observamos, por otro lado, claramente, que existe una reproducción literal en el informe de la comisión evaluadora de los criterios del PCAP, si bien existen una serie de criterios de ponderación dentro de esos subcriterios, cómo podemos comprobar a partir del folio 893 y siguientes del expediente cuando se emite por la Sociedad de Aguas del Huesna, S.L.U. (técnicos propios y de la Universidad de Cádiz en virtud de contrato de asistencia técnica especializada de fecha 23/06/2020). Dado que ninguna de las partes ha entrado a valorar la calidad de esa ponderación realizada pormenorizadamente se hace necesario reproducir las cuestiones tenidas en cuenta por parte de la comisión evaluadora, a fin de calificarlas. Es decir, si puede considerarse predicables los elementos de ponderación tenidos en cuenta en cada subcriterio o bien puede considerarse lógicamente predicables de cada unos de los subcriterios de los criterios establecidos en el PCAP. Estos son los siguientes:

"1.1.- Memoria Técnica (máximo 8 puntos)

1.1.1.- Alcance de los trabajos de Asistencia Técnica y Seguridad y Salud.

- El alcance de los trabajos es completo y exhaustivo. Se realiza descripción de los trabajos de Asistencia Técnica, Asesoramiento técnico, seguimiento del PAC, Control de Calidad, Coordinación Seguridad y Salud, Control Ambiental.
- Se realiza descripción del Alcance y de los trabajos principales, pero no de forma exhaustiva
- Se describe el Alcance de los trabajos y de las actividades, identificándose carencias
- Se indica el Alcance sin desglosar las actividades principales
- No se describe el alcance de la Asistencia Técnica y Seguridad Salud

1.1.2.- Conocimiento de la Problemática

Descripción obras proyectadas

- Se realiza una descripción completa y particularizada de la actuación (obras proyectadas conexión, túnel, tramo en zanja, actuaciones complementarias, integración paisajística,…).
- Se realiza una descripción de la actuación, pero no completa.
- Se realiza una descripción de la actuación de forma genérica sin destacar las obras principales.
- No se realiza una descripción de las obras proyectadas.

Conocimiento del emplazamiento / Reportaje fotográfico.
- Se aporta documentación gráfica / reportaje fotográfico que denote conocimiento del emplazamiento.
- No se aporta documentación gráfica / reportaje fotográfico que denote conocimiento del emplazamiento.

Conocimiento y metodología trabajos Asistencia Técnica para Control de la ejecución del túnel.
- Se demuestra un conocimiento concreto y total de la metodología de control de ejecución del túnel (levantamiento del frente, levantamiento geológico y geotécnico del túnel, control convergencias, grietas, N.F., control desvío presupuesto/plazos ejecución túnel…).
- Se demuestra un buen conocimiento de la metodología de control de ejecución del túnel aunque se deja algún aspecto sin contemplar.
- Se demuestra un conocimiento medio de la metodología de control de ejecución del túnel y se deja varios aspectos relevantes sin contemplar.
- No se demuestra un conocimiento adecuado de la metodología de control de ejecución del túnel, dejando aspectos importantes sin contemplar, sin particularizar en su exposición.
- No se aporta metodología de control de ejecución del túnel.
-.Conocimiento y metodología de trabajos Asistencia Técnica para Control de la ejecución de la conducción en zanja.
- Se demuestra un conocimiento concreto y total de la metodología de control de ejecución del tramo en zanja.
- Se demuestra un conocimiento medio de la metodología de control de ejecución del tamo en zanja y se deja varios aspectos relevantes sin contemplar.
- No se demuestra un conocimiento adecuado de la metodología de control de ejecución del tramo en zanja.
Conocimiento y metodología trabajos de Asistencia Técnica para Control de la ejecución de la conducción aérea en el interior del túnel.
- Se demuestra un conocimiento concreto y total de la metodología de control de ejecución del tramo de tubería en el interior del túnel.
- Se demuestra un conocimiento medio de la metodología de control de ejecución del tramo de tubería en el interior del túnel y se deja varios aspectos relevantes sin contemplar.

- No se demuestra un conocimiento adecuado de la metodología de control de ejecución del tramo de tubería en el interior del túnel.

Estudio y análisis de los accesos a obras.
- Se realiza un estudio detallado y completo de los accesos a las diferentes tajos y previsión de personal ajeno a obra (CHG, Parque Natural,…). Se realiza propuesta detallada para el Control de Acceso dadas las particularidades de las obras (indicación del número de puestos, ubicación, coordinación con otros organismos).
- Se realiza un estudio que demuestra un conocimiento medio de los accesos a las obras. Se realiza propuesta de Control de Accesos genérica.
- No se demuestra un conocimiento adecuado de los accesos a obra. No se propone metodología de Control de Accesos.
Disponibilidad de los terrenos, licencias y autorizaciones que pueden afectar a la ejecución de las obras.
- Se realiza una descripción detallada de la disponibilidad de terrenos, licencias y autorizaciones necesarias, particularizados para la obra.
- Se realiza una descripción genérica de la disponibilidad de terrenos, licencias y autorizaciones necesarias.
- No se realiza descripción del estado de los terrenos, autorizaciones o trámites necesarios.

1.1.3.- Conocimiento de los trabajos de Coordinación de Seguridad y Salud.

- Se demuestra un conocimiento completo de los trabajos de Coordinación de Seguridad y Salud y particularizados para la actuación.
- Se buen un buen conocimiento de los trabajos de Coordinación de Seguridad y Salud, pero se dejan aspectos relevantes sin contemplar.
- Se demuestra un conocimiento genérico de los trabajos del Coordinador de Seguridad y Salud.
- No se demuestra un conocimiento adecuado de los trabajos de Coordinación de Seguridad y Salud.

1.1.4.- Medidas para cumplir las prescripciones incluidas en el PPT.

- La Asistencia Técnica aporta medidas específicas y aplicables para asegurar el cumplimiento de las prescripciones del PPT y el cumplimiento/corrección de plazos de ejecución de las obras.
- La Asistencia Técnica aporta medidas genéricas para asegurar el cumplimiento de las prescripciones del PPT.
- No se aportan medidas específicas para asegurar el cumplimiento de las prescripciones del PPT.

1.1.5.- Mejoras y compromisos técnicos adicionales a los impuestos en el Pliego.

- Las mejoras y compromisos técnicos adicionales son adecuadas, específicas y aplicables al contrato, suponiendo una importante mejora del servicio.
- Las mejoras y compromisos técnicos adicionales son aplicables al contrato, suponiendo una cierta mejora del servicio.
- Se aportan mejoras y compromisos técnicos adicionales, no siendo aplicables al servicio.
- No se aportar mejoras o compromisos técnicos adicionales a los impuestos en el Pliego de la licitación.

1.1.6.- Descripción plazos parciales ofertados con consideración de las fases a llevar a cabo.

- Se describen los plazos parciales ofertados y coherente los plazos definidos en el Pliego.
- No se describen plazos ofertados o no son coherentes con los plazos definidos en el Pliego.

1.2.- Organigrama. (máximo 4 puntos)

1.2.1.- Organigrama funcional y jerárquico
- Se oferta un organigrama detallado impecable desde el punto de vista jerárquico y funcional
- Se oferta un organigrama con alguna inconsistencia no importante desde el punto de vista jerárquico y funcional
- Se oferta un organigrama con alguna inconsistencia importante desde el punto de vista jerárquico y funcional
- No se presenta un organigrama detallado desde el punto de vista jerárquico y funcional

1.2.2.- Organización del personal técnico y administrativo que ha tenido a bien proponer en cada uno de los apartados relacionados con los criterios sometidos a juicio de valor por parte de la UTE adjudicataria.

- Se realiza una descripción completa de la organización del personal de la Asistencia Técnica particularizado para las distintas actividades, con indicación de las funciones de cada uno de los técnicos, definición clara de las relaciones y dependencias funcionales, dedicación y responsabilidades.
- Se realiza una descripción de la organización del personal de la Asistencia Técnica, particularizado pero con indefiniciones relativas a las funciones de los técnicos, dedicación, dependencias y responsabilidades.
- Se realiza una descripción de la organización del personal de la Asistencia Técnica, sin particular o con indefiniciones importantes relativas a las funciones de los técnicos, dedicación, dependencias y responsabilidades.
- No se realiza descripción de la organización del personal técnico de la Asistencia Técnica.

1.2.3.- Medios técnicos a disposición del contrato
- Se realiza una descripción completa de los medios técnicos (instalaciones, medios transporte, equipo auxliar de oficina y campo,…) que se dispondrán para el servicio, siendo coherentes con la prestación del servicio y los Pliegos.
- Se realiza una descripción de los medios técnicos (instalaciones, medios transporte, equipos,…) que se dispondrán para el servicio, estando incompleta o no siendo totalmente coherente con los Pliegos.
- No se realiza descripción de los medios técnicos que se podrán a dispoción del contrato.

1.3.- Programación de los Trabajos. (máximo 3 puntos)

1.3.1.- Programa de Trabajos.

- Se aporta descripción y diagrama GANTT completo de los trabajos, detallado y adecuado. Se indica de forma clara todas las actividades a desarrollar, duración, fechas de terminación y porcentajes coherente con la Memoria Técnica
- Se aporta descripción y diagrama GANTT completo de los trabajos, detallado y adecuado. Se indican la mayor parte de las actividades a desarrollar, duración, fechas de terminación y porcentajes coherente con la Memoria Técnica
- Se aporta descripción y diagrama GANTT de los trabajos correcto. Se indica la mayor parte de las actividades a desarrollar, duración, fechas de terminación y porcentajes coherente con la Memoria Técnica con carencias apreciables.
- Se aporta descripción o diagrama GANTT de los trabajos poco detallado. Se aprecian carencias importantes en la descripción de actividades, duración o porcentajes, no siendo coherente con la Memoria Técnica
- No se aporta descripción o diagrama GANTT de los trabajos.

1.3.2.- Porcentajes mensuales y acumulados de los trabajos.

- Se aportan porcentajes mensuales y acumulados correspondientes a las actividades descritas en el Programa de Trabajos. Se incluye justificación de los porcentajes aportados.
- Se aportan porcentajes mensuales y acumulados correspondientes a las actividades descritas en el Programa de Trabajos. No se incluye justificación de los porcentajes aportados.
- No se aportan porcentajes mensuales o acumulados para las actividades del Programa de Trabajos.

1.3.3.- Camino crítico actividades Asistencia Técnica.
- Se definen las actividades de la Asistencia Técnica que suponen camino crítico de forma clara y concreta.
- Se definen las actividades de la Asistencia Técnica que suponen camino crítico de forma incompleta y no concreta.
- No se definen las actividades de la Asistencia Técnica que suponen camino crítico.

*2.- PLAN DE CALIDAD. (máximo 5 puntos**).***

2.1.- Medidas para controlar y garantizar la calidad de los trabajos (máximo 3 puntos).

2.1.1.- Medidas para controlar la Calidad.

- Se define con claridad las medidas propuestas para controlar y garantizar la calidad de los trabajos, particularizando en la actuación.

- Se define con claridad las medidas propuestas para controlar y garantizar la calidad de los trabajos, sin particular para la actuación.
- No se definen medidas para controlar y garantizar la calidad de los trabajos.

2.1.2.- Criterios técnicos para aceptación o rechazo de unidades de obra.

- Se definen de forma correcta los criterios técnicos para la aceptación/rechazo de unidades de obra.
- Se define de forma insuficiente los criterios técnicos para la aceptación/rechazo de las unidades de obra.
- No se definen criterios técnicos para aceptación/rechazo de unidades de obra.

2.1.3.- Normativa técnica.

- Identificación muy completa de normativa técnica aplicable a las unidades de obra.
- Identificación correcta de normativa técnica aplicable a las unidades de obra.
- Identificación deficiente de normativa técnica aplicable a las unidades de obra.

2.2.- Marco de gestión de Calidad (máximo 2 puntos)

2.2.1.- Aplicación Sistema de Calidad específico para la prestación del servicio.
- Se define un Sistema de Calidad de forma correcta y específica para la prestación del servicio.
- Se define un Sistema de Calidad de forma adecuada o genérica para la prestación del servicio.
- Se define el Sistema de Calidad inadecuado o insuficiente para la prestación del servicio.
2.2.2.- Propuesta metodológica de Controles de Calidad.

- Se realiza una propuesta metodológica de Controles de Calidad correcta y específica para la prestación del servicio
- Se realiza una propuesta metodológica de Controles de Calidad adecuada o genérica para la prestación del servicio.
- Se realiza una propuesta metodológica de Controles de Calidad inadecuada o insuficiente para la prestación del servicio.

3.- PROGRAMA ACTUACIONES AMBIENTALES (máximo 5 puntos).

3.1.- Propuesta de medidas de gestión medioambiental (máximo 3 puntos)
3.1.1.- Procedimiento para gestión medioambiental.

- Definición muy completa de los procedimientos propuestos para la gestión medioambiental de las obras.
- Definición adecuada de los procedimientos propuestos para la gestión medioambiental de las obras.
- Definición inadecuada de los procedimientos propuestos para la gestión medioambiental de las obras.
3.1.2.- Programa de Control y Vigilancia ambiental.
- Descripción completa de Programa de Control y Vigilancia ambiental y aplicable para las obras.
- Descripción de Programa de Control y Vigilancia ambiental sin particularizar para las obras.
- No se realiza descripción de Programa de Control y Vigilancia ambiental para las obras.

3.2.- Identificación de actividades potenciales generadoras de impactos y medidas correctoras o compensatorias previstas (máximo 2 puntos)

3.2.1.- Identificación de actividades propias de Obra potenciales generadoras de impactos y medidas correctoras o compensatorias previstas
- Identificación muy completa de actividades de obra potenciales generadoras de impactos y propuesta de medidas
- Identificación adecuada de actividades de obra potenciales generadoras de impactos y propuesta de medidas
- Identificación deficiente de actividades de obra potenciales generadoras de impactos y propuesta de medidas
3.2.2.- Identificación de actividades propias de la Asistencia Técnica potenciales generadoras de impactos y medidas correctoras o compensatorias.
- Identificación muy completa de actividades de Asistencia Técnica potenciales generadores de impactos y propuesta de medidas.
- Identificación adecuada de actividades de Asistencia Técnica potenciales generadores de impactos y propuesta de medidas.
- Identificación deficiente de actividades de Asistencia Técnica potenciales generadores de impactos y propuesta de medidas".

En primer lugar, y comparados los criterios de adjudicación aplicados en la valoración realizada con los elementos ponderados, anteriormente reproducidos, a todas las ofertas, debe concluirse que, con relación a la oferta concreta de las entidades adjudicatarias, no existe como se dice por las recurrentes una clara y expresa reproducción en el informe de los aspectos que sí ha tenido en cuenta la oferta técnica de las adjudicatarias que hayan determinado los elementos a tener en cuenta. No puede decirse, como expresa la recurrente, que se manifieste la clara voluntad de que las adjudicatarias hayan sido las que han condicionado la valoración realizada por la comisión evaluadora. Es más, considera este Tribunal, que los criterios y subcriterios con relación a los elementos de ponderación desarrollados por la comisión evaluadora son previsibles y lógicos para una

empresa que conozca el pliego de prescripciones técnicas. Es decir, no puede reputarse ningún elemento de los ponderados como imprevisible, algo que tampoco se ha justificado por las recurrentes.

Es más, se llega a la conclusión de que las adjudicatarias no han sido las que mejor puntuación han obtenido en dos de los tres criterios, consiguiéndolo únicamente en el primero de ellos, mientras que en los dos restantes son otras licitadoras las que consiguen la puntuación más alta.

Por otro lado, y con relación a lo que se manifiesta por las recurrentes de no estar de acuerdo con la puntuación recibida, por no estar motivada. A la vista de los folios 918 a 920, no podemos considerar lo mismo.

Por todo ello, y si bien es criterio de este Tribunal considerar que la redacción de estos criterios que no se contienen en los pliegos, no puede comportar, dada su amplitud, un exceso de discrecionalidad a la hora de valorar las ofertas, desconociendo los operadores económicos que tengan intención de concurrir a la licitación qué oferta deben hacer para obtener una mayor puntuación, (puesto que se desconoce qué aspectos técnicos se valorarán y cómo) [1], a la vista de lo examinado no podríamos considerar que existen diferentes ítems o aspectos que coinciden en su redacción con la documentación técnica de las empresas adjudicatarias y que esto haya condicionado la puntuación de las demás.

A más, sobre los elementos de ponderación, no los ataca, sino que únicamente ataca su puntuación con relación a la motivación recibida de por qué recibe determinada puntuación.

Por tanto, consideramos que existe un detalle extenso y prolijo de los aspectos que posteriormente han resultado valorados en las ofertas en el propio PCAP, sin que pueda prejuzgarse el exceso de discrecionalidad en la valoración, puesto que tal evaluación de las proposiciones es una actuación futura que habiéndose podido impugnar no se ha demostrado que se haya excedido de su cometido funcional y legal.

La objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadores que consagra el artículo 1 del TRLCSP exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor contengan detalle de los aspectos sujetos a evaluación y de las pautas necesarias para su ponderación. Así se ha venido señalando que:

"(…) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas". (Resolución 137/2017, de 30 de junio)."

También hemos indicado que *"(…) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.*

En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta

1 Resolución de este Tribunal 157/2018.

*libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración***"** (Resolución 48/2016, de 25 de febrero).

Al hilo de lo anterior y en relación con la ponderación de los subcriterios que no estaba inicialmente prevista en los pliegos, como alegan las recurrentes, existe una consolidada doctrina por parte de este Tribunal, con sustento en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el sentido de que ello solo es admisible cuando se den las circunstancias señaladas por el citado Tribunal de Justicia, plasmada entre otras en las Resoluciones 125/2015, de 15 de abril, 186/2015 y 187/2015, ambas de 26 de mayo, 133/2017, de 27 de junio y 240/2017 de 13 de noviembre, que citan la Sentencia de 24 de noviembre de 2005 del citado Tribunal de Justicia en el asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros, que señala que *"El Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

– no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;
– no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;
– no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores."

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia en dicha sentencia admite que, estando el criterio definido y ponderado en el pliego, puedan establecerse subcriterios sin ponderar, permitiendo que sea a posteriori -en la fase de valoración- cuando sea llevada a cabo dicha ponderación. Todo lo anterior, siempre y cuando esos subcriterios estén previamente definidos en el pliego y se haga dentro del margen de puntuación del respectivo criterio.

Asimismo, es necesario hacer mención a la Sentencia del TJUE, de 24 de enero de 2008, en el asunto C-532/06 (Alexandroupulis), en relación con la citada Sentencia de 24 de noviembre de 2005 -asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros-, que concluye que "El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación".

Esta aparente adopción de una doctrina más restrictiva por parte del Tribunal de Justicia en la Sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis), fue resuelta por dicho Órgano en la propia sentencia (apartados 41 a 44). En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indicó, en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, que *"los supuestos de hecho examinados en las dos sentencias citadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son parecidos pero no totalmente coincidentes; así, en la Sentencia de 24 de enero de 2008 (asunto Alexandroupulis), el anuncio de licitación contenía únicamente los criterios de adjudicación, procediendo la Mesa a determinar tanto los coeficientes de ponderación de esos criterios como los subcriterios de valoración, todo ello con posterioridad a la presentación de las ofertas. En la sentencia de 24 de noviembre de 2005 (asunto ATI EAC), tanto los criterios de adjudicación como sus coeficientes de ponderación y los subcriterios de aquéllos estaban*

previamente fijados en el pliego de condiciones, estableciendo la Mesa a posteriori sólo los coeficientes de ponderación de los subcriterios. Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación. En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos."

La doctrina expuesta, una vez aplicada al caso que nos ocupa, conduce a que las exigencias de la citada Sentencia del TJUE, de 24 de noviembre de 2005, se cumplen en el supuesto examinado pues el criterio está definido y ponderado en el pliego así como los subcriterios en los términos examinados.

Asimismo, no se dan en el supuesto examinado las circunstancias que impedirían a la mesa de contratación atribuir un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecido con antelación en el pliego, en la medida en que: i) no se han modificado los criterios y subcriterios de adjudicación establecidos en el pliego, ii) la valoración no contiene elementos nuevos desconocidos al tiempo de preparar las ofertas; en ese sentido, en ningún caso la oferta de la recurrente hubiera variado de haberse conocido la puntuación concreta otorgada a cada uno de los subcriterios, ni tampoco se argumenta nada al respecto en el recurso, y iii) ni la valoración se ha adoptado teniendo en cuenta elementos que pudieran tener un efecto discriminatorio en perjuicio de algunas de las entidades licitadoras.

Indicar, por último, que en el sentido expuesto por la jurisprudencia comunitaria se han manifestado los tribunales nacionales. Así, en un supuesto muy parecido al aquí valorado, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, la Sentencia 2262/2016, de 19 de septiembre de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, recurso 6/2016, establece en su fundamento jurídico tercero que «*Así pues, la resolución de este motivo exige determinar si se puede considerar como un defecto invalidante del procedimiento de adjudicación el hecho de que los informes técnicos, aceptados por el órgano de valoración, hayan otorgado una concreta puntuación a cada uno de los subcriterios descritos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, cuando esta puntuación no estaba previamente recogida en los pliegos. (…) nada impide que el órgano de contratación o de valoración, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica, pueda establecer puntuaciones a los subcriterios plasmados en el Pliego tendentes a objetivar y a autolimitar su propia discrecionalidad, introduciendo elementos reglados plenamente razonables, siempre y cuando se sujete estrictamente a los límites que para cada uno de los criterios estaban definidos en el Pliego. Y esto es exactamente lo que han hecho los informes técnicos cuando, al fijar la puntuación de cada criterio, han partido de la previa división en subcriterios para otorgarle una puntuación concreta y totalmente respetuosa con los porcentajes definidos en la base 15 del Pliego. Y, como indica la citada sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2011, no es admisible una alegación de parcialidad por ese solo hecho, sin alegar y acreditar algún dato que la justifique.*

Sobre una cuestión similar también se pronuncia la STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 de mayo de 2010, que indica lo siguiente "se plantea la cuestión de si es lícito que la mesa de contratación complete los criterios de adjudicación plublicitados y establezca o desarrolle la forma de ponderarlos. Sobre ello se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo en sentencias de 24 de noviembre de 2005 (num.. 345/05) y de 24 de enero de 2008 (num..10/08) (…)"».

En definitiva, en base a las consideraciones realizadas, procede asimismo desestimar el motivo del recurso interpuesto.

Por otro lado, para concluir debemos señalar que, descartada esa extralimitación, debemos abordar la motivación realizada si traspasa los límites de la discrecionalidad. De este modo, a la vista de lo ya abordado, pretender invalidar toda la valoración efectuada en la licitación sobre la única base de que la motivación o justificación de la puntuación. Debe tenerse en cuenta que estamos ante la valoración de proposiciones con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor donde existe un componente subjetivo innegable que, dentro de un marco de especialización e imparcialidad del órgano evaluador, permite un margen de diferenciación en las calificaciones que no puede tacharse sin más y por aquel solo motivo de arbitrario o inadecuado. Como hemos sostenido en nuestras resoluciones (v.g. Resolución 137/2017, de 30 de junio) la esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La admisión de dichos criterios lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración.

La justificación y motivación por parte del órgano de contratación se considera clara, exhaustiva y acorde a los pliegos, no se puede considerar arbitraria por el mero hecho de que otra interpretación fuese más beneficiosa para los intereses de la recurrente. Y es que, por mucho que pueda discrepar las recurrentes con la justificación del reparto de puntos (sobre la cual, insistimos, no hay indicio alguno de error o arbitrariedad a la luz del contenido de las diferentes ofertas), la realidad es que ninguna indefensión real o material se ha ocasionado a las mismas, dado que los criterios de valoración, que no fueron objeto de impugnación, son suficientemente expresivos y claros en cuanto a que aspectos iban a ser ponderados y el informe de valoración ha podido ser rebatido. No resulta exigible un informe de valoración ad hoc para cada licitadora hasta el punto de que alcance la descripción de todos y cada uno de los múltiples elementos diferenciadores existentes entre todas las empresas que concurren a la licitación.

Por otro lado, en el informe técnico de valoración es acorde a los pliegos, pues no se acredita fehacientemente ningún error manifiesto o arbitrariedad. Así, si bien las recurrentes cuestionan la validez del reparto de la puntuación técnica de su oferta y la de nuestra representada, lo cierto es que consta en el expediente dos informes técnicos que han servido de apoyo a la decisión de la mesa, habiendo sido ratificados con posterioridad por el órgano de contratación.

En cuanto a las dudas de la mesa respecto del informe denunciado por parte de las recurrentes con relación al informe emitido por la comisión evaluadora sobre las aclaraciones solicitadas por la mesa de contratación al informe de valoración técnica de las ofertas presentadas, el art. 157.5 de la LCSP posibilita la solicitud de informes técnicos cuando el órgano competente, en este caso la mesa de contratación, lo considere preciso.

Es más, el informe complementario confirma la validez de los aspectos tenidos en cuenta en la valoración técnica de las ofertas y su adecuación a los criterios previstos en el PCAP. Concluimos que la recurrente ha mostrado su disconformidad con la valoración técnica de las ofertas, esgrimiendo apreciaciones subjetivas, realizando una valoración paralela, sin acreditar, ni aportar prueba alguna que demuestre la existencia de un eventual error o arbitrariedad como requiere la doctrina de la discrecionalidad técnica, expuesta en el punto anterior.

Por todo ello debe desestimarse íntegramente el recurso y validarse el acto de adjudicación, en el que no concurre ninguna causa de anulabilidad y/o nulidad, dado que la única finalidad del recurso es lograr por la vía de impugnación aquello que no se obtuvo en la licitación, so pretexto de una inadecuada valoración.

Finalmente, respecto de la petición solicitando el otorgamiento de un plazo adicional de diez días para completar de manera adecuada las alegaciones contenidas en su escrito de recurso, con la posibilidad de examen del expediente, no puede atenderse a la pretensión de la recurrente por cuanto el plazo de interposición del recurso es un plazo de caducidad y, como tal, improrrogable y no susceptible de ampliación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar los recursos en materia de contratación interpuestos por las entidades **VSING INNOVA 2016, S.L. - SUBTERRA INGENIERÍA, S.L,** licitadoras presentadas con compromiso de UTE, contra el acuerdo de 30 de junio de 2021, por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de Asistencia Técnica a la Dirección de Obra y Servicio de Coordinación de Seguridad y Salud de las Obras de Construcción de las nuevas infraestructuras para la mejora de la eficiencia energética de las instalaciones de la ETAP del Consorcio de Aguas del Huesna" (Expte. P9100007E2020/000002-PEA), convocado por el poder adjudicador Aguas del Huesna, S.L., ente instrumental adscrito al Consorcio de Aguas del Huesna (Sevilla).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.