Recurso 283/2025
Resolución 369/2025
Sección Tercera

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

Sevilla, 20 de junio de 2025

VISTO la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **BRENNTAG QUIMICA, S.A.U.**, contra el acuerdo de adjudicación, de 8 de mayo de 2025, de la entidad contratante relativo al contrato denominado "Suministro por lotes de productos químicos para la Estación de tratamiento de agua potable de Río Verde, la Estación Desaladora de agua marina de Marbella, y las Estaciones depuradoras de aguas residuales gestionadas por ACOSOL, S.A.", (Expediente 4733), respecto del lote 18, convocado por la entidad pública empresarial Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (ACOSOL), ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de diciembre de 2024, 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 indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 8.213.670 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, se encontraba la ahora reclamante.

A la presente licitación le es de aplicación el 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 adelante RDL 3/2020).

Tras la tramitación del procedimiento de licitación, la entidad contratante mediante acuerdo de fecha 8 de mayo de 2025, adjudica el contrato mencionado, respecto del lote 18, a favor de la entidad SNF FLOERGER IBÉRICA, S.L.U. La resolución de adjudicación fue remitida a la entidad reclamante el 12 de mayo de 2025 y publicada en el perfil de contratante el 13 de mayo.

SEGUNDO. El 2 de junio de 2025, la entidad BRENNTAG QUIMICA, S.A.U. (en adelante BRENNTAG o la reclamante), presentó en el registro de este Tribunal, reclamación en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

La presente reclamación fue remitida por la Secretaría de este Tribunal a la entidad contratante solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 6 de junio de 2025.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la entidad SNF FLOERGER IBÉRICA, S.L.U (en adelante, SNF o la adjudicataria).

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 LCSP, por remisión del artículo 120 del RDL 3/2020 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 dependiente de una mancomunidad de municipios, que se rige por el citado RDL 3/2020, cuyo artículo 5 dispone en sus apartados 1 y 2 que: *"Quedan sujetas al presente real decreto-ley las entidades contratantes que realicen alguna de las actividades enumeradas en los artículos 8 a 14.*
(…)
2. A los efectos de este real decreto-ley se entenderá por:
a) «Entidad contratante»: los poderes adjudicadores que no sean Administración Pública de conformidad con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, las empresas públicas, así como otras entidades distintas de las anteriores que tengan derechos especiales o exclusivos según se establece en el artículo 6".

Por su parte, el citado artículo 8, dispone que *"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.(...)".

En este sentido, ACOSOL, ostenta la condición de entidad contratante de las previstas en el RDL 3/2020, conforme a sus estatutos que disponen *que «La Sociedad tendrá por objeto la prestación de servicios relativos al ciclo integral del agua, a efectos meramente enunciativos, se expresan las siguientes actividades: (...)»,* siendo competente este Tribunal para conocer del recurso interpuesto, por aplicación de lo dispuesto 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la reclamante en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP por remisión del artículo 121 del Real Decreto-ley 3/2020, toda vez que una potencial estimación del recurso la pondría en condiciones de poder resultar adjudicataria de la presente licitación respecto del lote 18 recurrido.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si la reclamación se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de reclamación en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 del Real Decreto-ley 3/2020 .

El objeto de la presente licitación es un contrato de suministro, cuyo valor estimado asciende a 8.213.670 euros, convocado por una entidad contratante de las previstas en el artículo 5 del Real Decreto-ley 3/2020 y el objeto de la reclamación es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de reclamación en materia de contratación al amparo de los artículos 1 y 119.2.c) del Real Decreto-ley 3/2020.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP, aplicable por remisión del artículo del artículo 121 del Real Decreto-ley 3/2020, 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.".

La disposición adicional decimoquinta de la LCSP en su apartado 1, al que se remite el artículo 61.1 del Real Decreto-ley 3/2020, 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 examinado, se recurre el acuerdo de adjudicación, que se remitió por medio de correo electrónico a la reclamante el 12 de mayo 2025, sin que conste la fecha de recepción. El acto fue publicado en el perfil de contratante el 13 de mayo de 2025, por lo que al haberse presentado la reclamación el 2 de junio de 2025 en el Registro de este Tribunal, la misma se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento.

Procede ahora relacionar las actuaciones realizadas durante el procedimiento necesarias para centrar el objeto de la controversia.

En el presente procedimiento los criterios de adjudicación quedan recogidos en la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP). Entre ellos se configuran los elementos evaluables mediante la utilización de juicios de valor -sobre B-, estableciendo el siguiente criterio: certificaciones oficiales de sistemas de gestión de calidad y medioambiental, hasta 4 puntos. Se indica que la valoración se realizará de la siguiente manera: «*a razón de 2 puntos por Certificado de tipo Medioambiental y 1 punto por cada Certificado de otro tipo».*

Figura en el expediente administrativo remitido por la entidad contratante informe técnico de valoración de las proposiciones, de 3 de marzo de 2025, en el que se indica los puntos concedidos a las proposiciones respecto del criterio de adjudicación relativo a las citadas certificaciones oficiales, resultando que la entidad adjudicataria obtiene según se indica: «*2+2*» y la proposición de la reclamante obtiene: *«2+1»*, obteniendo respecto de los citados criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor, respectivamente, 10 y 9 puntos la adjudicataria y la reclamante. Dicha valoración es validada por la mesa de contratación en sesión celebrada el 4 de marzo de 2025.

El 28 de marzo de 2025, finaliza la sesión de la mesa de contratación en la que se recogen las puntuaciones totales de las proposiciones obteniendo, respecto del lote 18, la de la adjudicataria 99,31 puntos y quedando la de la reclamante segunda clasificada con una puntuación de 99 puntos.

Finalmente, el contrato es adjudicado mediante acuerdo de la entidad contratante, respecto del lote 18, de fecha 8 de mayo de 2025, siendo este acto el impugnado por la reclamante.

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la reclamante.

Cuestiona la valoración de la proposición de la adjudicataria respecto del citado criterio de adjudicación relativo a las «*certificaciones oficiales de sistemas de gestión de calidad medioambiental*». En concreto cuestiona los puntos que se le concedieron a la adjudicataria con relación a uno de los aspectos susceptibles de valoración al indicar el criterio: *«1 punto por cada certificado de otro tipo»,* a su juicio teniendo en cuenta la configuración del criterio de adjudicación los certificados de otro tipo a los que se refiere han de entenderse: *«otros certificados dentro del mismo ámbito, es decir, certificaciones de gestión de calidad distintas de las medioambientales»*.

A juicio de la reclamante: *«queda excluida la posibilidad de valorar con más de dos (2) otros certificados que no tengan relación con sistemas de gestión de calidad, como podrían ser certificados de sostenibilidad, cumplimiento normativo genérico, ciberseguridad, u otros sellos que, aunque oficiales, no guarden relación con el objeto del criterio.*
En este sentido, resulta particularmente llamativo que, habiéndose definido de manera clara el criterio como relativo a "certificaciones oficiales de sistemas de gestión de calidad y medioambiental", se haya otorgado puntuación a certificados que no se refieren a sistemas de gestión de calidad, no ajustándose a lo previsto en los Pliego.
1.2.- La Certificación ISCC Plus (International Sustainability and Carbon Certification), aportado por SNF no acredita el cumplimiento de las normas de gestión de calidad y medioambiental requeridos en el PCAP.
Mi representada solicitó el acceso al expediente de contratación, pudiendo consultar la documentación presentada por el adjudicatario, SNF, en su oferta técnica. En dicho análisis se comprobó que SNF ha aportado la Certificación ISCC Plus (International Sustainability and Carbon Certification), consistente en un certificado de sostenibilidad, que no guarda relación con un sistema de gestión de calidad conforme al criterio previsto en el Pliego».

Alude a la doctrina sobre que los pliegos son la lex contractus del procedimiento de contratación.

Como motivo de la reclamación principal solicita que se proceda a estimar la pretensión para que se anule la adjudicación retrotrayendo las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas detrayendo de la puntuación de la proposición de la adjudicataria el punto correspondiente a la aludida certificación.

Como motivo de recurso independiente del anterior indica que: «*los certificados aportados por SNF, no solo se apartan de lo previsto en los Pliegos, sino que, además, no garantizan la calidad del suministro pues se refieren a centros de trabajo ubicados en Francia desde los cuales SNF no va a ejecutar el contrato, concretamente localizados en Zac de Milieux 42160 Andrezieux Boutheon – France.*
Este dato es especialmente relevante si se tiene en cuenta que, los criterios de adjudicación tienen como finalidad seleccionar la oferta que mejor satisfaga el interés público, mediante la identificación de aquella que ofrezca la mejor relación calidad-precio».

La reclamante alude a que al establecerse los certificados como criterio de adjudicación los mismos tienen que estar relacionados con la ejecución del contrato. Argumenta que: *«Esto implica que los certificados solo pueden valorarse si se refieren a los centros o procesos que intervengan de forma efectiva en la producción, distribución o comercialización de los suministros objeto del contrato».* A su juicio, no se podrían valorar los certificados de la adjudicataria dado que la entidad contratante no podría comprobar de manera efectiva que los mismos guardan relación real y operativa con el cumplimiento del contrato puesto que se refieren a una localización o proceso que no interviene en la prestación.

Menciona la doctrina sobre la discrecionalidad técnica, la presunción de acuerdo y veracidad de las actuaciones de la entidad contratante, que en este caso se vería enervada por los errores y arbitrariedades aludidas, respecto de la adjudicación del lote 18.

Por todo lo anterior, solicita que el escrito de recurso sea estimado con anulación del acto recurrido respecto del lote 18, y retroacción de las actuaciones para que se otorgue detraiga la puntuación de la adjudicataria respecto de los certificados presentados y se acuerde proponer la adjudicación a favor de la reclamante por haber presentado la mejor oferta.

De forma subsidiaria a la pretensión principal, solicita la retroacción de las actuaciones para que se le conceda a la reclamante la posibilidad de presentar también otros certificados, afirma que el certificado concreto que se le ha valorado a la adjudicataria ella también lo dispone y manifiesta que lo anexa al escrito de recurso presentado.

2. Alegaciones de la entidad contratante.

La entidad contratante en el informe se opone al recurso interpuesto, indica que la reclamante es la actual adjudicataria del contrato y alude a que pudiera existir animo dilatorio en la interposición del recurso de lo que se pudiera derivar mala fe en su interposición.

Con relación a la valoración del citado certificado -ISCC Plus- que presenta la adjudicataria en su proposición, la entidad contratante argumenta: *«Que, en concreto, el Certificado ISCC es la Certificación Internacional de Sostenibilidad y Carbono (ISCC), siendo un distintivo de excelencia que verifica que las organizaciones siguen prácticas sostenibles. ISCC asegura que las empresas cumplen con criterios como la reducción de emisiones, el respeto a los derechos laborales y la protección de la biodiversidad. Existen dos tipos de certificaciones ISCC: ISCC EU e ISCC Plus. Que la certificación aportada en el expediente de Licitación para el Lote 18 por la empresa que ha resultado adjudicataria es la ISCC PLUS».*

Alude a la configuración en el PCAP del criterio de adjudicación y argumenta que *«Como se puede comprobar, en los pliegos se recogió que se podrían aportar por las empresas Licitadoras certificados de distintos tipos, sin concretar ninguno en concreto, sino señalando la puntuación por cada uno de ellos, a fin de fomentar la libre concurrencia de todas las empresas, y no ceñirse la contratación simplemente a determinados certificados. Todo*

ello en cumplimiento de los principios marcados tanto por la Unión Europea y que han sido trasladados a la actual Ley de contratos de Sector Publico, pero con la flexibilidad de que nos sean los mismos excluyentes, salvo que estén relacionados con la ejecución del contrato.
Que la RECURRENTE argumenta que el Certificado ISCC aportado por la empresa que ha resultado adjudicataria, no es un certificado que deba incluirse como puntuable dentro del apartado "Certificaciones oficiales de sistemas de gestión de calidad y Medioambiental", argumento que, desde esta parte, no puede considerarse que deba estimarse, por carecer de fundamento alguno, y resultando una obviedad lo contrario. En este mismo sentido, debemos recordar que en caso de que la RECURRENTE hubiere tenido alguna duda sobre las certificaciones a aportar en el expediente de contratación, debió realizar la correspondiente consulta en la plataforma de contratación, a fin de que le fuera aclarada, hecho que no ocurrió».

La entidad contratante alude al contenido de una aclaración sobre la valoración de las ofertas respecto de los criterios evaluables mediante juicios de valor cuyo contenido reproduce y en el que sobre esta cuestión se indica: *«Se ha valorado la certificación ISCC Plus como certificación de tipo medioambiental, ya que supone una acreditación de que la empresa es respetuosa con el medioambiente. Aunque los criterios varían de una certificación a otra, se considera que acredita parámetros ligados a la sostenibilidad para materias primas de base biológica, la trazabilidad y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a lo largo de toda la cadena de suministro. ISCC Plus, es una certificación aceptada a nivel internacional que verifica que las empresas cumplen con unos elevados estándares ambientales y sociales».*

Motivos por los que como hemos indicado solicita que se desestime la reclamación interpuesta.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

La entidad adjudicataria se opone al recurso en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

En síntesis, la adjudicataria en primer lugar viene a argumentar con relación al certificado presentado que: *«se aporta por SNF, una certificación que ahora la parte actora, Brenntag, entiende que no corresponde o que no entendía que se tenía que aportar. Es un plus que SNF aporta en este apartado "otras"; no se solicitaba por la administración, pero sí que era conveniente manifestar lo oportuno y potenciador del producto en este apartado de "otras". Estas especificaciones que realiza SNF en este apartado, eran importantes y han sido altamente valoradas y puntuadas».* Afirma que ya presentó los certificados de calidad y medioambientales y que presenta este otro certificado porque considera que aporta un "plus" técnico.

Con relación a que el certificado está presentado a nombre de otra empresa argumenta que*: «este punto es inventado dicho sea en términos de defensa, para añadir información al recurso. No tienen más datos, ni más información, ni argumentos para que prospere el recurso y en segundo lugar añaden que el certificado es de un tercero.*
Ello no es así puesto que SNF es fabricante y pertenece a una empresa francesa. Se constituyó como empresa española inscrita en el Registro Mercantil pero que viene participada al 100% por una matriz francesa. Se aporta de documento 1 A (1 Alegaciones) documento suscrito por la matriz suscribiendo lo indicado».

En este sentido la entidad afirma que la licitadora es una *"prolongación"* comercial de la empresa francesa fabricante que es propietaria 100% de la licitadora, sobre esta cuestión argumenta: *«No se trata de otro centro, sino que SNF es prolongación comercial de las gestiones de la representación de productos y suministro de*

productos en España como filial, y es por este motivo por el que SNF presenta la certificación de productos de nuestra matriz».

Finalmente, solicita que en caso de que se proceda a estimar el recurso se la indemnice por los daños y perjuicios derivados de la interposición de la reclamación.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Visto lo alegado por las partes procede entrar en el fondo de la controversia que se centra en dilucidar si la oferta de la adjudicataria, respecto del lote 18, fue correctamente valorada con relación al criterio de adjudicación denominado «*certificaciones oficiales de sistema de gestión de calidad y medioambiental*».

En primer lugar, procede analizar la configuración del citado criterio de adjudicación. En este sentido, en la cláusula 14 del PCAP se establece, al definir la forma en la que se reparten los 4 puntos máximos con los que está ponderado, lo siguiente: *«A razón de 2 puntos por Certificado de tipo Medioambiental y 1 punto por cada Certificado de otro tipo».* De la redacción del criterio parece claro que la forma de distribuir la puntuación es 2 puntos por certificado medioambiental y un punto por certificado de otro tipo que, efectivamente, atendiendo al nombre del criterio de adjudicación se habrá de entender que se refiere a otro tipo de certificados de gestión de la calidad.

La reclamante manifiesta que de la redacción del criterio de adjudicación: *«2 por cada certificado medioambiental»* se extrae que se concederá como máximo 2 puntos por certificados medioambientales y 1 puntos por otro tipo de certificados -de calidad-, sin embargo, este Órgano considera que dicha interpretación no es correcta, dado que lo que se indica en el criterio es que se otorgarán 2 puntos por certificado medioambiental, siendo por tanto posible que se concedan 4 puntos presentando 2 certificados medioambientales, como ocurrió en el caso de la adjudicataria. Más, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un criterio de adjudicación sujeto a juicios de valor, ampliamente configurado. Una redacción tan amplia de los pliegos -cuestión en la que no vamos a entrar y cuya validez no prejuzgamos- permitía un considerable margen de discrecionalidad en la valoración de las ofertas, pero lo cierto es que la reclamante pudo impugnar los citados pliegos y no consta que lo hiciera, por lo que, una vez consentidos y firmes, aquellos devinieron en "*ley entre las partes*", vinculando su contenido a todas ellas.

Así pues, partiendo de esa amplitud en la redacción de los criterios, la comisión técnica, a la hora de valorar las ofertas, ha hecho uso de su discrecionalidad técnica sin que ello se le pueda reprochar, salvo que haya excedido los límites de la misma.

Tras consultar el expediente administrativo remitido a este Tribunal y en concreto la documentación contenida en el sobre B de la proposición de la adjudicataria se comprueba que la misma incluye -como afirma la reclamante que lo pudo verificar en el trámite de vista del expediente- lo siguiente:

«- Certificación de la norma ISO 9001:2015 "Comercialización de productos químicos para el tratamiento y procesos de aguas", concedida a SNF FLOERGER IBERICA, S.L. ubicada en Carrer Andorra, 54 – 08830- Sant Boi de Llobregat - Barcelona – España.

- Certificación de la norma ISO 9001:2015 "conception, production et commercialisation de polymeres a base de monomeres de type acrylamide, acrylique, allylique, vinylique, polyamines, polydadmacs, resines, dicyandiamide et melamine formaldehyde, acrylamide et ses derives, monomeres acryliques et allyliques quaternises materiel de preparation des plymeres, additif pour le traitement de l`eau: antimousses, anti odeurs, bacteries, chelatans de

metaux, coagulants mineraux", y "design, production and marketing of: polymers, based on acrylamide, acrylic, allylic, vinylic monomers, polyamines, polydadmacs, dicyandiamide and melamine formaldehyde resins, acrylamide and derivates, quaternized acrylic and allylic monomers, polymer make up systems additives for wáter treatment: metal chelating agent, defoamers, mineral coagulants, odor control", concedida a SNF SAS, ubicada en Zac de Milieux 42160 Andrezieux Boutheon – France.

- Certificación de la norma ISO 14001:2015, "conception, production et commercialisation de polymeres a base de monomeres de type acrylamide, acrylique, allylique, vinylique, polyamines, polydadmacs, resines, dicyandiamide et melamine formaldehyde, acrylamide et ses derives, monomeres acryliques et allyliques quaternises materiel de preparation des plymeres, additif pour le traitement de l`eau: antimousses, anti odeurs, bacteries, chelatans de metaux, coagulants mineraux" y "design, production and marketing of: polymers, based on acrylamide, acrylic, allylic, vinylic monomers, polyamines, polydadmacs, dicyandiamide and melamine formaldehyde resins, acrylamide and derivates, quaternized acrylic and allylic monomers, polymer make up systems additives for wáter treatment: metal chelating agent, defoamers, mineral coagulants, odor control", concedida a SNF SAS ubicada en Zac de Milieux 42160 Andrezieux Boutheon – France.

- Certificación ISCC Plus (International Sustainability and Carbon Certification), concedido a SNF situada en Zac de Milieux 42160 Andrezieux Boutheon – France».

Sobre lo anterior, y como anteriormente se ha indicado la entidad contratante en su informe a la reclamación alude a un informe técnico complementario del informe de valoración de ofertas, de 15 de mayo de 2025, en el que se argumenta que la puntuación se ha repartido de la siguiente forma*: «* 2 puntos por la ISO 14001:2015, * 1 puntos por la ISO 9001:2015 y * 2 puntos por la ISCC Plus».*

Sobre esta valoración se debe comenzar partiendo de la doctrina de la discrecionalidad técnica de cuño jurisprudencial, y reiteradamente expuesta en nuestras resoluciones (v.g. Resoluciones 34/2019, de 14 de febrero, 455/2023, de 15 de septiembre y 190/2024, de 6 de mayo) cuando el objeto de discusión se ha centrado en la valoración técnica de las proposiciones respecto de los criterios de adjudicación en los que resultan de aplicación los juicios de valor.

En tal sentido, como tiene declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014, recurso 3157/2013, la solvencia técnica y la neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurren en error técnico, lo cual es lógico ya que los órganos judiciales no pueden corregir con criterios jurídicos aspectos técnicos que escapan de su esfera de conocimiento y control. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) declara que *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" solo puede desvirtuarse si se acredita 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, debidamente acreditado por la parte que lo alega».*

Conforme a dicha doctrina, la función de este Tribunal no alcanza a la revisión de los juicios técnicos emitidos al respecto, sino a la labor de verificación del cumplimiento de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional de la Administración, entre los que cobran especial relevancia la igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de

adjudicación sujetos a juicios de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación.

Por tanto, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si en la valoración realizada ha existido desviación de poder, error, arbitrariedad o falta de motivación, únicos supuestos en que quebraría la presunción de certeza y razonabilidad del juicio técnico emitido.

En el presente supuesto no se discute concretamente la motivación dado que la reclamante ha accedido al expediente y ha podido comprobar los certificados que fueron valorados, lo que se viene a indicar es que no se podía valorar más de un certificado medioambiental a la luz de la configuración del criterio de adjudicación. Sobre lo anterior y como hemos argumentado ese razonamiento lo consideramos incorrecto, puesto que nada impide en la configuración del criterio de adjudicación la valoración de dos certificados medioambientales. En este sentido, la propia reclamante reconoce que el certificado ISCC plus está referido a la sostenibilidad y este Tribunal considera que a la vista de la amplitud en la configuración del criterio de adjudicación, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la reclamante, no resulta acreditada la arbitrariedad en el hecho de que la mesa de contratación haya considerado el mismo como certificación medioambiental, motivo por el que procede la desestimación de esta alegación, dado que las manifestaciones de la reclamante suponen una evaluación paralela y alternativa a la efectuada por la comisión técnica a la hora de enjuiciar su proposición, que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas, como se ha expuesto ut supra, por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el supuesto examinado.

En segundo lugar, la reclamante alude a la titularidad de los certificados expedidos para obtener la puntuación. En este sentido, la reclamante argumenta que algunos de los certificados son expedidos a favor de centros que la empresa tiene en Francia.

En efecto y como anteriormente se ha reproducido en el contenido del sobre B de la oferta de la adjudicataria respecto al lote 18, ya en el índice se indica lo siguiente:

«6. Certificaciones oficiales de Sistemas de Gestión de Calidad y Medioambiental:
ISO 9001 SNF FLOERGER
II. ISO 9001 SNF FLOERGER IBERICA
III. ISO 14001 SNF FLOERGER
IV. ISCC PLUS CERTIFICATE SNF FLOERGER».

Efectivamente, figura en el contenido de la documentación del sobre B de la proposición de la adjudicataria certificación concedida a SNF FLOERGER IBERICA S.L.U. -la licitadora adjudicataria- de la norma ISO 9001:2015. Por otro lado, se encuentran certificados relativos a las normas ISO 9001:2015, ISO14001:2015 e ISCC Plus a favor de la entidad SNF, ZAC DE MILIEUX 42160 ANDREZIEUX BOUTHEON – FRANCE.

Por tanto, resulta claro que el único certificado expedido a favor de la licitadora SNF FLOERGER IBERICA es el correspondiente a la norma ISO9001, siendo este el único que pudo ser valorado por los motivos que se argumentarán a continuación.

Como premisa previa, procede indicar que la adjudicataria no indica en el sobre A de su proposición -Anexo II- y documento europeo único de contratación (DEUC) que pertenezca a grupo de empresas, ni manifiesta la voluntad de subcontratar parte de la ejecución del contrato, ni se presenta en UTE con otra entidad.

Pues bien, sobre alegación de la adjudicataria relativa, de alguna manera, a la voluntad única de la empresa matriz procede traer a colación lo indicado por este Tribunal en su reciente resolución 347/2025, de 20 de junio, en la que se indicaba, aludiendo a la acreditación de la solvencia pero aplicable a los efectos del presente supuesto en cuanto a la justificación de los aspectos valorables mediante los criterios de adjudicación que: *«En cuanto a la posibilidad que recoge de que se considere a MARKOIL S.A. como una entidad de su grupo e integrada en su propia organización, que, sin expresarlo claramente, se deduce de su argumentación, cumple manifestar que ambas entidades tienen personalidad jurídica distinta. Es más, la Ley establece hasta la regla de que las mismas pueden presentar en una misma licitación por separado. No existe en los grupos de empresas una suerte de voluntad social única que convertiría a la sociedad participada, de alguna manera, en un medio propio de la licitadora dominante sin expresarlo en cada casa, si es que ello se permitiere.*

El artículo 42 del Código de Comercio, señala que "existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:
a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado."

El artículo 75 de la LCSP prevé la posibilidad de que las empresas licitadoras acrediten la solvencia necesaria basándose en la de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incursa en una prohibición de contratar.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª de 11 de diciembre de 2015, sostiene en el sentido expuesto que el hecho de que varias sociedades pertenezcan a un mismo grupo en modo alguno presupone, y más bien todo lo contrario, la existencia de una voluntad societaria única, pues podría producirse, que con constar claramente, existiere un conflicto que fácilmente podría verse visto superado con la subcontratación (permitida en este caso) o la constitución de una UTE. Así, uno de los conflictos típicos es el que se produce cuando una decisión tomada por administradores sociales de una sociedad filial es guiada por el interés del grupo en detrimento del interés de la sociedad filial, perjudicando a esta última. Esta problemática se abordó de forma pionera en nuestro Derecho por la citada sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015 la cual impide considerar a efectos de la contratación pública que la integración de solvencia entre sociedades de un grupo pueda llevarse a cabo de forma, automática y ajena a las reglas de integración de solvencia, pues el artículo 79.3 de la LCSP opera en un contexto distinto.

Ello trasladado al DEUC supone que, si se va a recurrir a medios externos para acreditar la solvencia, y no siendo absoluta la voluntad social del grupo de empresas, los licitadores sí deberán indicar en el DEUC que se recurrirá a las capacidades de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, debiendo incluir el DEUC de la empresa que prestará la solvencia, siendo, en consecuencia, insubsanable el error en la indicación de este extremo. Así la pertenencia a un grupo de empresas no exime del requisito de declarar cualquier apoyo de terceros en la fase inicial del DEUC, y que la "voluntad social única" de grupos empresariales no se acepta como justificación para integrar solvencia de terceros sin declaración explícita.

Debe igualmente descartarse permitir el recurso a las capacidades de terceros en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP cuando en el DEUC no se ha manifestado este extremo Actuar de dicha forma por la mesa de contratación supondría otorgar al licitador una ventaja ilegítima al permitirle completar los requisitos de aptitud que se le requieren con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de noviembre de 2022, asunto C-631/21, exponía: "Si, en cambio, para la ejecución de un contrato público, esa empresa común estima que debe recurrir a medios propios de algunos socios, hay que considerar que ha recurrido a las capacidades de otras entidades, en el sentido del artículo 63 de la Directiva 2014/24, y entonces no solo debe presentar su propio DEUC, sino también el de todos los socios a cuyas capacidades tenga la intención de recurrir".

Concluimos expresando que no puede afirmarse que exista automáticamente una voluntad única del grupo de sociedades en la que se diluya la voluntad de cada una de las sociedades que lo integran. La pertenencia a un grupo de sociedades no constituye una excepción a la regla general que sanciona con la exclusión la pretensión de completar las condiciones de aptitud exigidas en los pliegos con ocasión de la aportación documental prevista en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, cuando en el DEUC se ha consignado la voluntad del licitador de no integrar su aptitud para contratar recurriendo al concurso de terceros.

En este sentido se ha pronunciado recientemente en términos semejantes el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en la resolución 1569/2024, de 5 de diciembre».

Por tanto, procede la estimación de este segundo motivo de recurso, dado que la entidad contratante solo puede valorar aquellas certificaciones que estén expedidas a favor de la entidad licitadora y no de otras entidades pertenecientes al grupo de empresas.

OCTAVO. Sobre la solicitud de indemnización realizada por la entidad adjudicataria en caso de que se estime la reclamación interpuesta.

Finalmente, sobre la solicitud de indemnización formulada por la entidad adjudicataria en el supuesto de que se procediera a estimar la reclamación, procede mencionar que el artículo 58 de la LCSP, prevé la posible imposición por parte de los órganos encargados de la resolución del recurso a las entidades contratantes de la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar, a los interesados en el procedimiento, la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso. Además, el artículo 33 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones de materia contractual -aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre-, establece que dicha indemnización podrá tener lugar en caso de que el mismo sea estimado.

La interpretación y aplicación de este precepto ha de hacerse conforme a la Directiva 89/665/CE (modificada por la posterior Directiva 2007/66), al que remite el párrafo 47 de la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de

6 de junio de 2024 (asunto C-547/22) que aborda una cuestión prejudicial sobre la legitimación y el alcance del derecho a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por un licitador indebidamente excluido que reclama indemnización en concepto de lucro cesante. Se concluye de la misma que para el reconocimiento del derecho que el recurrente pretende debemos partir del artículo 2 apartados 1 letra c) y 7 de la Directiva 89/665/CE, la cual señala:

"1*. Los Estados miembros velarán por que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el artículo 1 prevean las facultades necesarias para: (…) c) conceder una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción. (…) 7. Excepto en los casos previstos en los artículos 2 quinquies a 2 septies, los efectos del ejercicio de las facultades contempladas en el apartado 1 del presente artículo sobre un contrato celebrado tras un procedimiento de adjudicación se determinarán con arreglo al Derecho nacional. Por otra parte, excepto en caso de que una decisión deba ser anulada antes de conceder una indemnización por daños y perjuicios, los Estados miembros podrán establecer que, una vez celebrado el contrato de conformidad con el artículo 1, apartado 5, el apartado 3 del presente artículo, o los artículos 2 bis a 2 septies, las facultades del órgano responsable de los procedimientos de recurso se limiten a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción".*

De la Sentencia se derivan las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, para que surja el derecho a la indemnización es necesario que concurran tres requisitos: "*que la norma del Derecho de la Unión infringida tenga por objeto conferirles derechos, que la infracción de dicha norma sea suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre esa infracción y el daño sufrido por tales particulares*" (sentencia de 29 de julio de 2019, asunto C-620/17).

En segundo lugar, el derecho a la indemnización se reconoce no solo a aquellas (personas) que hayan sufrido un perjuicio **por no haber obtenido la adjudicación de un contrato público**[1], a saber, su lucro cesante, sino también a las que hayan sufrido un perjuicio derivado de la pérdida de la posibilidad de participar en el procedimiento de licitación de ese contrato y de obtener un beneficio derivado de tal participación.

- En tercer lugar, la reparación de los daños causados a los particulares por infracciones del Derecho de la Unión debe ser adecuada al perjuicio sufrido, en el sentido de que debe permitir, en su caso, compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos. Esta es precisamente la interpretación que debe darse al artículo 2 de la Directiva 89/665 a la hora de determinar y cuantificar la indemnización, pues, a continuación, se detalla en la sentencia citada que si bien un perjuicio puede resultar de la no adjudicación, como tal, de un contrato público, procede señalar que, en un caso, como el indicado en el apartado anterior, el licitador que ha sido excluido ilegalmente puede sufrir un perjuicio distinto, que se corresponde con la oportunidad perdida de participar en el procedimiento de contratación pública correspondiente para obtener la adjudicación de dicho contrato.

Por último, se ha de señalar que el párrafo 44 de la sentencia señala: "*Por lo tanto, el artículo 2, apartado 1, letra c) de la Directiva 89/665/CE debe interpretarse en el sentido de que la indemnización de daños y perjuicios que las personas perjudicadas por una infracción del Derecho de la Unión en materia de contratación pública pueden solicitar con arreglo a dicha disposición puede cubrir el perjuicio sufrido como consecuencia de una pérdida de oportunidad".*

Es decir, dicha pérdida de oportunidad en ningún caso se habría dado en el presente recurso.

[1] La negrita es nuestra.

En cuanto a la responsabilidad de las administraciones públicas, hay que resaltar igualmente que el artículo 32 de la LRJSP establece que los particulares tendrán derecho *«a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».* Del mismo modo, informa de una cuestión troncal, y es la de las características que deben objetivarse en el daño alegado: *«… el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.».*

En síntesis, el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tiene como presupuestos o requisitos los siguientes:

1) Que exista en el particular una lesión de sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica;
2) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla;
3) Que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y;
4) Que, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

El título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la tramitación del procedimiento de contratación llevado a cabo.

Por otro lado, y en cuanto a los requisitos procesales de la solicitud de indemnización, y en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa debe tenerse en cuenta que rige en el proceso contencioso- administrativo el principio general, inferido del artículo 1214 del Código Civil , que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho, así como los principios consecuentes que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios y los hechos negativos.

En el supuesto analizado, este Tribunal no aprecia los elementos concurrentes para que se aprecie la existencia de responsabilidad patrimonial. Por un lado, se ha de indicar que el error en la valoración procede de la propia documentación aportada por la entidad SNF FLOERGER IBÉRICA, S.L.U. en su proposición, al aportar una serie de certificados que no se encuentran expedidos a su favor, por lo que el supuesto daño derivaría de una confusión de alguna forma ha sido provocada por la propia entidad. Por otro lado, la entidad no realiza evaluación alguna de la cuantificación económica de los hipotéticos daños o perjuicios que le han ocasionado la interposición de la reclamación. Por tanto, al no reunir la solicitud de la entidad los presupuestos necesarios, no procede acceder a lo solicitado por la misma.

NOVENO. Sobre los efectos de la estimación parcial de la pretensión principal de la reclamación interpuesta.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución, de 8 de mayo de 2025, de la entidad contratante por la que se adjudica el contrato, respecto al lote 18, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o la entidad contratante, a valorar

la oferta de la entidad SNF FLOERGER IBÉRICA, S.L.U. atendiendo a la titularidad de los certificados incluidos en su proposición, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

Con relación a la solicitud de la reclamante relativa a que se proponga la adjudicación su favor, procede indicar que este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (valga por todas una de las primeras resoluciones, la 62/2012, de 29 de febrero y una de las últimas, la 143/2021, de 15 de abril), sobre la función que ostenta exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP, sin que pueda sustituir la competencia propia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación.

Atendiendo a los efectos de la estimación parcial del motivo de recurso principal, resulta innecesario entrar en la pretensión subsidiaria articulada por la reclamante en su escrito.

Asimismo, la estimación parcial del presente recurso supone que no proceda realizar pronunciamiento sobre la alegada posible mala fe en la interposición de la reclamación mencionada por la entidad contratante.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **BRENNTAG QUIMICA, S.A.U.**, contra el acuerdo de adjudicación, de 8 de mayo de 2025, de la entidad contratante relativo al contrato denominado “Suministro por lotes de productos químicos para la Estación de tratamiento de agua potable de Río Verde, la Estación Desaladora de agua marina de Marbella, y las Estaciones depuradoras de aguas residuales gestionadas por ACOSOL, S.A.)”, (Expediente 4733), respecto del lote 18, convocado por la entidad pública empresarial Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (ACOSOL), ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental y en consecuencia anular el acuerdo de adjudicación impugnado con retroacción de actuaciones en los términos expuestos en el fundamento de derecho noveno de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, aplicable por remisión del artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 18.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, aplicable por remisión del artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020, la entidad contratante deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE 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.