



Recurso nº 124/2016 C.A. de la Región de Murcia 10/2016

Resolución nº 207/2016

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

En Madrid, a 18 de marzo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. G. S., en representación de CAASA Tecnología del Agua, S.A., (en adelante CAASA o la recurrente) contra la adjudicación de los dos lotes del contrato de *“Asistencia técnica para el control del funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones de saneamiento y depuración de aguas residuales de la Región de Murcia”* (expediente AC.00A.2015.1), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Entidad de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Región de Murcia (ESAMUR) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE el 15 de septiembre de 2015, licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios de asistencia técnica para el control del funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones de saneamiento y depuración de aguas residuales. El valor estimado del contrato para los dos lotes que lo componen se cifra en 14.316.350,48 €. El presupuesto de licitación (sin IVA) del lote 1 es de 3.753.356,50 €, y el del lote 2 de 3.404.818,74 €. Fueron admitidas finalmente las ofertas de cinco empresas en el lote 1 y de siete empresas en el lote 3, entre ellas, en ambos casos, la de CAASA.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en sus normas de desarrollo. El contrato de servicios se clasifica en la categoría 12 del Anexo II del TRLCSP y, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.



Tercero. El apartado LL del Cuadro de características del Pliego de cláusulas técnico-jurídicas (PCTJ) se refiere a los criterios de adjudicación. La propuesta económica se puntúa mediante fórmula en la que se establecen dos tramos, con un reparto lineal de puntos dentro de cada tramo: desde el presupuesto de licitación (0 puntos) a la baja media (30 puntos) y desde ésta a la mayor baja (35 puntos).

Los restantes criterios (hasta 65 puntos en total), se puntúan mediante juicio de valor y se refieren a:

*“2. Organización y cualificación profesional del personal que estará afectado a la ejecución del contrato, justificación de la plantilla propuesta y mayor grado de integración de la plantilla de la empresa **(30 puntos)**...”*

*3. Memoria descriptiva de los trabajos a realizar propuesta por el licitador, valorándose el contenido, la metodología y el estudio técnico. También se valorará la metodología para la realización de las respirometrías solicitadas y la propuesta detallada de cómo se llevará a cabo el control del mantenimiento en las EDAR **(20 puntos)**.*

*4. Medios materiales adicionales que el licitador pondrá al servicio de los trabajos y que estarán en todo momento a plena disposición del contrato **(5 puntos)**.*

*5. Líneas de investigación propuestas **(10 puntos)**”.*

En el apartado N se establece que: *“Se consideran ofertas temerarias aquellas cuya baja sea superior en 25 puntos porcentuales al tipo de licitación”.*

Mediante correo electrónico, el 23 de septiembre, un representante de CAASA formuló a ESAMUR diversas observaciones. En particular, señaló que referir el umbral de temeridad al presupuesto de licitación, *“induce a que los licitadores vayan a una baja del 25% para asegurar que su oferta económica no sea calificada como anormal o desproporcionada”.* Indicó también que, *“habida cuenta de la limitación económica para ajustar la oferta a los criterios de baja temeraria, resulta también de enorme dificultad para el licitador presentar una oferta técnica conforme a unos criterios de valoración, a nuestro juicio confusos”.*

Cuarto. Tras los trámites oportunos, se procedió a la apertura de los sobres con las proposiciones económicas. Todas ellas eran prácticamente iguales, con apenas diferencias en céntimos, y una baja del 25% sobre el presupuesto de licitación, por lo que la clasificación de ofertas quedó definida por la puntuación de los criterios sujetos a juicio de valor.



En el lote 1, la oferta clasificada en primer lugar fue la de TYPESA que había obtenido 58,93 puntos en los criterios técnicos (de ellos, 30 en el criterio relativo a *personal* y 17 en *metodología de trabajo*). La oferta de la recurrente quedó clasificada en cuarto lugar (obtuvo 40,75 puntos en los criterios de valoración discrecional, de los cuales 17 en el apartado de *personal* y 12,75 en *metodología*).

En el lote 2 se clasificó en primer lugar la oferta de la UTE INTECSA/INARSA-LABORATORIOS MUNUERA que obtuvo 59,65 puntos en los criterios técnicos (de ellos, 30 en el criterio de *personal* y 17,25 en *metodología*). La oferta de la recurrente quedó también clasificada en cuarto lugar (obtuvo 43,66 puntos en los criterios de valoración discrecional, de los cuales 20 en el apartado de *personal* y 12,75 en *metodología*).

El gerente de ESAMUR propuso la adjudicación en favor de las empresas indicadas. Los acuerdos de adjudicación se adoptaron el 25 de enero y se notificaron a los licitadores el 9 de febrero de 2016.

Quinto. El 23 de febrero de 2016, previo anuncio a ESAMUR, se presentó en el registro electrónico del Tribunal escrito de CAASA de interposición de recurso especial contra los indicados acuerdos de adjudicación. Considera que:

- La notificación del acuerdo de adjudicación “*no incorpora motivación alguna*”, y además “*el órgano de contratación ha prohibido el acceso a la integridad del expediente a la ahora recurrente y se ha negado a proporcionar ni siquiera copia de los informes de valoración técnica restringiendo así de forma desproporcionada el derecho de defensa y generando indefensión*”.
- La cláusula sobre bajas desproporcionadas, tal como se había advertido, ha provocado que la selección del adjudicatario se haga sólo sobre la base de la valoración técnica, lo que implica una “*profunda distorsión de la libre competencia y la transparencia*”.
- En la valoración de los criterios técnicos se han “*aplicado unos baremos y criterios de puntuación con un grado de desglose que se ocultó a los concursantes impidiéndoles así tener en cuenta estos criterios y subcriterios a la hora de formular sus ofertas*”. Algunos de los criterios técnicos (mejoras; líneas de investigación) se han puntuado conforme al importe económico definido por el respectivo licitador, al margen de la oferta económica incluida en archivo independiente.



- En la valoración de los criterios técnicos se advierten *“elementos absolutamente arbitrarios”*: a algunos licitadores se les ha valorado la disponibilidad de laboratorios propios y a otros no; no se valoran algunas de las acreditaciones presentadas y otras sí; se puntúan de manera no proporcionada las ofertas de líneas de investigación y se valoran en la memoria descriptiva aspectos no solicitados en el pliego, que deberían en todo caso valorarse como mejoras. También aprecia *“una gran subjetividad”* en la valoración técnica.
- La empresa INTECSA-INARSA, adjudicataria del lote 2 -en UTE con Laboratorios MUNUERA-, debió ser excluida porque no presentó en tiempo y forma algunos de los documentos exigidos en el pliego para la determinación de la capacidad y solvencia de los licitadores.

Solicita que se anulen los acuerdos de adjudicación impugnados; que se declare nula la cláusula N del pliego, relativa a las ofertas temerarias o, subsidiariamente, que se declare *“nula la adjudicación, por hacerla depender exclusivamente de un criterio no objetivo”*. Solicita también que pueda tener acceso a las ofertas de las adjudicatarias y al resto de documentación del expediente y, en particular, que se le entregue copia de los informes de valoración técnica y económica y se amplíe el plazo de recurso para presentar alegaciones complementarias

Sexto. El expediente administrativo se recibió en el Tribunal el 1 de marzo. El 7 de marzo se recibió el informe del órgano de contratación, en el que sostiene que el expediente impugnado no adolece de vicio alguno y el recurso debe ser desestimado. Considera para llegar a esa conclusión que:

- La recurrente ha tenido acceso al informe técnico de valoración y a gran parte de la documentación presentada por el resto de licitadores, lo que le ha permitido un *“amplio grado de conocimiento... acerca de las motivaciones del órgano de contratación para resolver el proceso de licitación”*.
- La cláusula sobre bajas desproporcionadas no implica en modo alguno la exclusión de quien incurra en presunción de temeridad. Considera ESAMUR que *“la determinación de la temeridad mediante valores absolutos presenta una doble ventaja: obliga a los licitadores a realizar un verdadero examen del contenido del Pliego para formular su propuesta económica, huyendo de cálculos probabilísticos, a la vez que contribuye a evitar prácticas colusorias, de difícil apreciación apriorística, pero que, en ocasiones,*



resultan tentadoras para determinados operadores cuando se establece el carácter desproporcionado de la oferta mediante la referencia a valores relativos. Con carácter adicional, se señala que,... el umbral establecido en nuestro Pliego es de 25 puntos sobre el tipo, umbral que resulta lo suficientemente holgado como para permitir una concurrencia real y amplia...”.

- Es erróneo afirmar que se utilizan criterios de puntuación que no figuraban en el pliego, por cuanto *“lo único que se ha hecho por el equipo técnico valorador ha sido establecer una metodología, regla de valoración o sistema de ponderación, utilizando para ello principios técnicos totalmente razonables y legítimos”*. Con la forma de otorgar la puntuación, ni se modifican los criterios definidos en el pliego, ni se incluyen elementos que hubieran podido influir en la preparación de la oferta, ni tienen efectos discriminatorios en perjuicio de algún licitador.
 - En la puntuación del equipo de trabajo se *“ha utilizado como patrón la denominada ‘experiencia concreta’, es decir, la del personal ofertado directamente afecto a la ejecución del contrato,.. se establece una escala descendente en función del grado de responsabilidad y de importancia de las funciones a realizar”*.
 - En la memoria descriptiva, la mayor puntuación se otorga al desarrollo de los trabajos (control técnico), porque un examen detallado del pliego revela que el control del funcionamiento y rendimiento de las instalaciones de depuración a supervisar *“es la base del expediente y, precisamente por ello, es el aspecto más valorado, con 15 puntos”*.
 - El criterio de puntuación de medios adicionales, se limitó a apreciar si, en función del número de equipos, valor de los mismos y valor añadido al servicio, la aportación era completa (2,5 puntos) o muy completa (5 puntos).
 - En cuanto a las líneas de investigación *“se utilizó una regla de ponderación para compaginar a partes iguales los aspectos científicos con aspectos operativos”*. Al evaluar propuestas de carácter intelectual o experimental, dicho carácter se atempera mediante el uso de magnitudes mensurables, como la valoración económica de la línea propuesta.
- Los aspectos resaltados por CAASA para argumentar la existencia de arbitrariedad o subjetividad en la valoración de los aspectos técnicos, carecen de fundamento: *“ninguna de las características señaladas ha sido objeto de valoración por tratarse de condiciones*



de ejecución”. Lo que ha sucedido es que en el informe de valoración técnica *“con afán descriptivo, el técnico competente ha procedido a elaborar, para cada criterio de adjudicación, un resumen de la oferta presentada por cada licitador. Y en ese resumen se recogen tanto aspectos valorables como otros no valorables pero que el técnico ha estimado oportuno reseñar para acreditar la completa revisión de lo ofertado”*.

- Respecto a la pretendida exclusión de la UTE adjudicataria del lote 2 explica que, en un primer examen de la documentación administrativa presentada por la UTE, no se detectó la ausencia de la documentación en cuestión, referida a la capacidad para contratar con la Administración Pública: es decir, documentación administrativa susceptible de subsanación; *“sin embargo,... se procedió, antes de formular la propuesta de adjudicación, a una segunda revisión de la documentación administrativa. Y es en este momento, previo a la adjudicación, cuando se reveló la ausencia de la misma. Por eso, antes de formular la propuesta definitiva, se procedió a solicitar la citada documentación...”*.

Por último, en cuanto a la pretensión de la recurrente de obtener copia de las ofertas técnicas y el informe de valoración *“tanto la proposición técnica de los adjudicatarios como los informes de valoración de ambos lotes contienen datos personales (p.ej., nombres e identificación de trabajadores propuestos que están trabajando para otras mercantiles...) y comerciales (p.ej., el Know-how de los operadores) cuya difusión o distribución podría lesionar el derecho a la confidencialidad. Y, por ello, se le ha negado copia de tales archivos, pero no el acceso a los informes de valoración, informes que, como se constata en su recurso, pudo examinar detenidamente en las oficinas de esta Entidad en sus dos comparecencias”*.

Séptimo. El 1 de marzo de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Octavo. El 8 de marzo, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho, la adjudicataria del lote 2 (UTE INTECSA-INARSA con Laboratorios MUNUERA). Sostiene que:



- El acto de adjudicación está suficientemente motivado por cuanto la información y documentación obrantes en el expediente, -a las que ha tenido acceso la recurrente-, contienen las razones determinantes de la decisión adoptada.
- La fijación del 25% como umbral para determinar las bajas en presunción de temeridad, es un criterio ajustado a Derecho. No fue recurrido en su momento sino que CAASA *“lo que hizo fue presentar una oferta similar al resto de licitadores y, como no ha resultado adjudicataria, impugna ahora el criterio que fue utilizado por ella misma para intentar conseguir la máxima puntuación”*.
- La utilización de subcriterios por parte de ESAMUR, *“es no sólo práctica habitual sino que está expresamente aceptada siempre que los mismos sean coherentes con los criterios de los que traen causa... A mayor abundamiento, resulta innecesario tener que incluir en el Pliego los subcriterios de valoración, pues ello conduciría a un sinsentido, pues esos subcriterios tendrían que ser, a su vez, valorados con otros subcriterios y así sucesivamente...”*.
- No hay arbitrariedad alguna en la valoración técnica y los argumentos esgrimidos por CAASA carecen de justificación. Por otra parte, puesto que esa valoración no se hace mediante fórmula, *“resulta sorprendente que se aluda al carácter subjetivo de la valoración técnica, cuando es algo intrínseco a la misma”*.
- INTECSA-INARSA, está inscrita en el Registro de Contratistas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por lo que aportó el certificado expedido por el Registro, acompañado de una declaración responsable. Antes de proponerla como adjudicataria, ESAMUR exigió corroborar que seguía cumpliendo con las condiciones necesarias para contratar. *“No ha habido, por tanto, ninguna remisión extemporánea de la documentación, ni ninguna otra irregularidad procedimental”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE del día 21 de noviembre de 2012.



Segundo. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación que impugna y, aunque clasificada en cuarto lugar en los dos lotes que la componen, podría resultar adjudicataria de prosperar su recurso.

Tercero. En la interposición del recurso se han cumplido las prescripciones de plazo y forma establecidas en el artículo 44 del citado texto legal.

Cuarto. Las cuestiones a dilucidar son, por orden de incidencia en la licitación impugnada, las que hacen referencia a: i). La cláusula de baja temeraria; ii). La utilización de criterios de puntuación de las ofertas no previstos en los pliegos; iii). La valoración de las ofertas técnicas; iv). La acreditación de la capacidad de obrar por el adjudicatario del lote 2; y v). La motivación del acuerdo de adjudicación.

Quinto. Sobre la determinación del *“umbral de temeridad”* en los pliegos cuando el precio no es el único criterio de adjudicación, como es el caso, el propio TRLCSP (artículo 151.2) dispone que *“podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados”*.

Como hemos puesto de relieve en diversas resoluciones -como referencia, en la nº 42/2013, de 23 de enero-, la determinación del *“umbral de temeridad”* con referencia al precio de licitación y no al conjunto de las ofertas admitidas, presenta varios inconvenientes, uno de los cuales, y no el menor, es el de que puede llegar a restringir la competencia, en la medida que señala con carácter previo el nivel a partir del cual la oferta se considerará, en principio, desproporcionada. En la indicada Resolución hacíamos referencia a la *Guía sobre Contratación Pública y Competencia*, de la entonces Comisión Nacional de la Competencia que recomendaba evitar este tipo de mecanismos que interfieren en los incentivos a ofertar en precios. Con toda evidencia es lo que ha sucedido en esta licitación

Es atendible la alegación de ESAMUR de que el umbral de temeridad, aun en términos absolutos, era muy alto (el 25%) y es admisible también que, en determinados escenarios, pueda ser más conveniente la determinación de la temeridad mediante valores absolutos, porque, entre otras ventajas *“obliga a los licitadores a realizar un verdadero examen del contenido del Pliego para formular su propuesta económica, huyendo de cálculos*



probabilísticos”. Pero no parece que la licitación impugnada sea uno de esos escenarios, por cuanto todas las ofertas, en los dos lotes, propusieron una baja justamente del 25%, umbral a partir del cual una oferta se podía considerar temeraria.

Como hemos manifestado también en diversas resoluciones, al establecer un umbral de temeridad referido al presupuesto de licitación, se puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las “*ofertas con valores anormales o desproporcionados*”. Si se trata de establecer un mecanismo para contrastar la viabilidad de las ofertas con valores muy bajos –las “*ofertas temerarias*”- no resulta procedente, en buena lógica, la posibilidad de extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a las proposiciones que se presenten con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la práctica comercial en el sector de que se trate, no debieran ser tachadas como “*anormalmente bajas*” o “*temerarias*”.

No ha sido el caso en esta licitación porque todas las ofertas, siquiera sea por un céntimo, han evitado cuidadosamente superar el umbral de temeridad, con lo que el precio ha sido un factor irrelevante en la licitación. El pliego ya establecía un sistema de puntuación en la que las ofertas con una baja por encima de la media, se puntuaban linealmente con una menor pendiente, por lo que resulta poco coherente que el umbral de temeridad se establezca en términos absolutos y no referido a la baja media.

Pero, como indicábamos en la resolución citada, una vez expuesto lo anterior, hay que tener en cuenta que los pliegos constituyen la ley del contrato y que no fueron recurridos en su momento. La cláusula es clara, no admite interpretaciones diversas y no es nula de pleno derecho, sin perjuicio de que como resultado de las ofertas económicas presentadas, todas prácticamente iguales, el precio haya resultado un factor irrelevante para la determinación de la oferta más ventajosa. El hecho de que CAASA formulara sugerencias u observaciones sobre la cláusula que ahora impugna, tampoco es un factor a tener en cuenta; al presentar su oferta aceptó esa cláusula que, por lo demás, no le impedía presentar una oferta más económica, aunque incurriera en presunción de temeridad. Por tanto, debemos desestimar su petición de declaración de nulidad del apartado N del Cuadro de características del pliego, relativo a la consideración de una oferta como temeraria, sin perjuicio de su falta de adecuación a la licitación impugnada.



Sexto. En cuanto a los criterios utilizados para la puntuación de las ofertas técnicas, el apartado LL del cuadro de características, transcrito en el antecedente tercero, sólo especifica de manera general los criterios para la asignación de la puntuación atribuible tanto al equipo de trabajo (30 puntos), como a la memoria descriptiva de los trabajos (20 puntos), los medios adicionales (5 puntos), y las líneas de investigación (10 puntos). Sólo se indica la puntuación máxima en cada criterio, pero no su reparto entre los distintos componentes internos a tener en cuenta en cada uno de esos criterios. Estas carencias facilitan que, como alega la recurrente, en los criterios aplicados se hayan seguido pautas no justificadas. En particular en la valoración del equipo de trabajo:

- ❖ Se puntúa exclusivamente la experiencia del personal propuesto, sin tener en cuenta otros factores que afecten también a la *“organización y cualificación profesional del personal”*.
- ❖ Se opta por repartir la puntuación máxima entre los distintos componentes del equipo de manera arbitraria. El baremo interno para asignar la puntuación en cada categoría tampoco se justifica:
 - Se atribuyen hasta 12 puntos (>10 años de experiencia) al jefe de equipo, categoría para la que no se exige una experiencia mínima.
 - Para cada técnico, con experiencia mínima requerida de 5 años, la puntuación máxima (>8 años de experiencia) es de 3 puntos.
 - El técnico de mantenimiento en cambio (experiencia mínima requerida de 4 años), puede alcanzar una puntuación de hasta 6 puntos (también con más de 8 años de experiencia).

En la valoración de la Memoria descriptiva de los trabajos, también se opta por establecer subcriterios de valoración no especificados en el pliego, atribuyendo apenas 1,5 puntos a factores como la *“metodología para la realización de las respirometrías”*, al que se hace referencia explícita en el pliego.

En la valoración de los medios materiales adicionales, no se han utilizado subcriterios de valoración. En la de las líneas de investigación, en cambio, se ha distribuido la puntuación en tres subcriterios: interés (hasta 5 puntos), grado de explicación (hasta 3 puntos) e importe económico (hasta 2 puntos); los factores considerados son congruentes con el criterio a valorar, aunque la distribución de la puntuación carece de justificación.



La alegación de ESAMUR de que *“lo único que se ha hecho por el equipo técnico valorador ha sido establecer una metodología, regla de valoración o sistema de ponderación, utilizando para ello principios técnicos totalmente razonables y legítimos”*, no puede ser tomada en consideración.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que cita ESAMUR - Sentencia de 24 de noviembre de 2005, asunto C-331/04 entre ATI EAC y Viaggi di Maio- se acepta la posibilidad de que la mesa de contratación distribuya la puntuación prevista en el pliego entre *“elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación,... 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”.*

Pero resulta evidente que los subcriterios adoptados, en particular en lo referido al criterio relativo al equipo de trabajo, contienen *“elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación”*. Contra lo que alega ESAMUR, de haber conocido esos subcriterios, los licitadores habrían procurado que el *jefe de equipo* o el *técnico de mantenimiento*, tuvieran una experiencia susceptible de una mayor puntuación. Y ello, sin necesidad de hacer un juicio de intenciones como parece sugerir la recurrente, sobre si tales subcriterios tienen un efecto discriminatorio en favor de los actuales prestadores del servicio.

Todo ello pone de manifiesto que, en particular en la valoración del equipo de trabajo, se ha incurrido en arbitrariedad. Corresponde analizar a continuación si esa arbitrariedad tiene su origen en una insuficiente concreción en los pliegos de los criterios a aplicar y en la no fijación en los mismos de reglas de ponderación o subcriterios, en cuyo caso hemos de considerar si los pliegos incurren en un vicio de nulidad.

Séptimo. Ante supuestos similares, en numerosas resoluciones de este Tribunal se ha declarado la improcedencia de la aplicación de ese tipo de cláusulas. La sentencia del TJUE de



24 de enero de 2008, asunto C-532/06, entre el consorcio Lianakis y el municipio de Alexandroupolis, señalaba que la obligación de recoger en los pliegos los criterios de adjudicación, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato y de la obligación de transparencia *“exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y... (concluye que) 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”*.

Con apoyo doctrinal en tal sentencia, en la Resolución 69/2012 de este Tribunal se concluía que en un procedimiento de licitación, no se pueden fijar *a posteriori* reglas de ponderación o subcriterios de adjudicación no establecidos en el pliego y que unas cláusulas que pueden dar lugar a una valoración de las ofertas contraria a los principios de igualdad y de trato no discriminatorio han de calificarse como nulas de pleno derecho *“... porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta”*.

Por tanto, la conclusión es que, al no haberse establecido previamente los subcriterios y pautas a aplicar para la valoración de los criterios relativos al equipo de trabajo, la memoria y metodología de los trabajos a realizar y las líneas de investigación propuestas, la cláusula LL del Cuadro de características del Pliego, relativa a esos criterios incurre en un vicio de nulidad por colisionar con los principios rectores de la contratación del sector público exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en el artículo 1 del TRLCSP.

Al declarar la nulidad de los criterios de adjudicación relativos a la oferta técnica, es obligado declarar también la nulidad del proceso de licitación. Así lo hemos hecho en numerosas resoluciones, puesto que, como también ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y se recoge en su Sentencia de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria) *“los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento... De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso*



anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión". Y concluye que "La normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso... se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso".

Todo ello conlleva a la estimación del recurso con expresa declaración de nulidad de la adjudicación y la necesidad, en su caso, de poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación, donde se tengan en consideración los fundamentos expuestos sobre la plasmación en los pliegos de los criterios y subcriterios para una correcta apreciación de las ofertas técnicas que presenten las empresas licitadoras.

Declarada la estimación del recurso en los términos indicados, resulta innecesario manifestarse sobre las restantes cuestiones planteadas en el mismo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. G. G. S., en representación de CAASA Tecnología del Agua, S.A., contra la adjudicación de los dos lotes del contrato de ESAMUR de *"Asistencia técnica para el control del funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones de saneamiento y depuración de aguas residuales de la Región de Murcia"*, anular los acuerdos impugnados y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la licitación.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.



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