



Recurso nº 1544/2021 C. Valenciana 351/2021

Resolución nº 101/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de enero 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. M. L. A. , en representación de FCC AQUALIA, S.A., contra los pliegos del procedimiento *“Concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable del municipio de onda (Castellón)”*, expediente d215/2020/2, convocado por el Ayuntamiento de Onda el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 27 de septiembre de 2021, la Junta de Gobierno Local aprobó la incoación y aprobación del expediente para la adjudicación del contrato *“Concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable del municipio de Onda (Castellón)”*.

Segundo. Con fecha de 29 de septiembre de 2021, se publicó en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Onda (Castellón) alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio de licitación y la documentación rectora del procedimiento de licitación que incluía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Tercero. Con fecha 15 de octubre de 2021, se interpone por D. M. L. A. , en representación de FCC AQUALIA, S.A., recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del procedimiento *“Concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable del municipio de onda (Castellón)”*, expediente d215/2020/2.



En dicho recurso, se solicita la anulación de los Criterios 1º (umbral implícito) y del 2º al 5º de la Cláusula 27 del PCAP, apartado 2, por considerar que son ilegales por vulneración de los artículos 1, 145 y 146 de la LCSP al no incentivar la competencia entre licitadores ni buscar la *“mejor relación calidad-precio”*, por cuanto predisponen a la presentación de una cantidad uniforme o muy similar para todos los ofertantes y, asimismo, por valorar la aportación de criterios de solvencia técnica como criterios de adjudicación con vulneración de los arts. 1, 75, 90.3, 116, 145.2 y 145.6 LCSP siendo así que las titulaciones profesionales y/o académicas del personal ya se exigen como medios de obligada adscripción al contrato, es decir, como medios de solvencia técnica y los certificados de calidad deben ser considerados para valorar la capacidad de las licitadoras, esto es la solvencia técnica de las mismas resultando, adicionalmente, la valoración de los criterios ISO 14001 y 50001 redundante e improcedente.

Cuarto. El órgano de contratación ha emitido el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP sosteniendo que procede desestimar el recurso presentado dado que los criterios de adjudicación resultan ajustados a derecho.

En este sentido, sostiene que la citada cláusula 27 establece los criterios de adjudicación que rigen la licitación diferenciando entre los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y los evaluables automáticamente mediante la mera aplicación de fórmulas.

Respecto de los evaluables automáticamente y, en concreto, respecto al umbral de saciedad, señala el órgano de contratación en su informe que este Tribunal recientemente se ha manifestado afirmando la validez de estos umbrales admitiendo su utilización en aquellos supuestos, como el presente, en que el único criterio de adjudicación no sea el precio.

Así, señala, el pliego prevé cinco criterios de adjudicación en aras a garantizar la mejor relación calidad-precio, no utilizando el precio como único criterio a considerar, justificando el establecimiento del umbral de saciedad el compromiso de una *“mayor relación calidad-precio”* previsto en el artículo 145 LCSP frente a la *“oferta económicamente más ventajosa”* que se recogía por la anterior legislación.



En este sentido, atendidas las características del servicio, el órgano de contratación no ha estimado razonable valorar en idéntica proporción cualquier incremento o mejora de los criterios fijados en los pliegos que rigen esta licitación, afirmando que esta posición que ha sido avalada previamente por este Tribunal.

En cuanto a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, señala el órgano en su informe que la cláusula 27 valora los medios personales adscritos al servicio exigiendo, asimismo, la cláusula 17 el compromiso de adscripción de medios personales o materiales con unas características específicas. Considera, en este sentido, que a través del compromiso de adscripción, como criterio de solvencia, se exige un mínimo a la empresa, que podrá ampliar en aras a garantizar una mejor prestación del servicio y, por tanto, una mayor calidad, hecho que se valora a través de los criterios de adjudicación.

Finalmente, en cuanto a la exigencia de las ISO 14001 y ISO 50001, señala que ello se enmarca en la fase de prestación del servicio siendo el principal objetivo garantizar la óptima gestión ambiental, de prevención de riesgos y de gestión de la eficiencia energética, estando éstas materias íntimamente relacionadas con el objeto del contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 145 LCSP.

Quinto. Mediante Resolución de 28 de octubre de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afectase al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso tiene por objeto la impugnación de la cláusula 27 del PCAP que ha de regir la contratación del procedimiento *“Concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable del municipio de Onda (Castellón)”*, expediente d215/2020/2, convocado por el Ayuntamiento de Onda, con un valor estimado de 54.832.047,28 €.



Segundo. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 46 de la LCSP, así como de acuerdo con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito en fecha 25 de mayo de 2021, (B.O.E. de 2 de junio de 2021).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. Los pliegos son susceptibles de recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 44.2.a) de la LCSP, siendo así que se han aprobado en el seno de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado supera los tres millones de euros, conforme al artículo 44.1.c) de la LCSP.

Quinto. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP, habiendo presentado oferta en la presente licitación en fecha 26 de octubre de 2021.

Sexto. La primera alegación del recurso invoca la nulidad del conjunto de criterios automáticos nº 1º a 5º contenidos en la Cláusula 27 PCAP, por infracción de los artículos 1, 145 y 146 LCSP.

En este sentido, sostiene que dicha Cláusula 27 del PCAP prevé un conjunto de criterios de evaluación de ofertas que contiene un sistema de umbrales de saciedad en todos los criterios automáticos, provocando así *“una irregular preponderancia absoluta y casi ilimitada del criterio subjetivo de la mesa de contratación en la evaluación de ofertas”*.

Con relación a ello, se observa que en el presente procedimiento de licitación priman los criterios de adjudicación que dependen de la mera aplicación de fórmulas (llamados *“criterios automáticos”*) (60 puntos de 100), quedando limitada la intervención subjetiva de la Mesa de Contratación a una minoría de puntos en juego (40 de 100).



Ello no obstante, denuncia la recurrente que, al prever dicha cláusula de forma sistemática e injustificada umbrales de saciedad (implícitos o explícitos), en la práctica el peso real de la competencia entre licitadores recae en la voluntad subjetiva de la mesa de Contratación.

Por ello, afirma el recurso que los Criterios 1º (umbral implícito) y del 2º al 5º de la Cláusula 27 del PCAP, apartado 2, son ilegales, por vulneración de los artículos 1, 145 y 146 de la LCSP, al no incentivar la competencia entre licitadores ni buscar la “*mejor relación calidad-precio*”, por cuanto predisponen a la presentación de una cantidad uniforme o muy similar para todos los ofertantes.

Así, el artículo 1 LCSP fija como objeto de la normativa de contratación pública a cumplir por todas las Administraciones: “(...) *regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa*”.

Por su parte, el art. 145 LCSP indica:

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio [...]

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos: [...]

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.



c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva [...]”.

Y el art. 146 LCSP indica:

“Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”.

Entrando en el contenido de la Cláusula 27 PCAP, son cinco los criterios de aplicación automática que prevé la cláusula 27, apartado 2, que en conjunto distribuyen 60 puntos de los 100 previstos.

El primer criterio es el siguiente:

Criterio 1

“CRITERIO 1: Inversión anual comprometida por el licitador para la Mejora de Infraestructuras Hidráulicas.

Puntuación: De 0 a 25 puntos.

Porcentaje: 25%

La valoración de este criterio se efectuará mediante el siguiente procedimiento:

- Se otorgará el máximo de puntuación (25 puntos) al licitador que en su oferta comprometa el mayor importe de inversión anual en infraestructuras hidráulicas.*
- El resto de las ofertas se valorarán según la siguiente fórmula:*

$$V(Io) = 25 \times (1 - ((I_{max} - Io) / (I_{max} - I_{min}))^4)$$



Donde:

V(Io): Puntuación de la oferta considerada para este criterio.

Io: Importe de inversión ofertado por el licitador.

Imín: Importe mínimo de inversión establecido en Pliego (70.000 €/año).

Imáx: Importe máximo de inversión ofertado”.

Razona la recurrente que con la fórmula escogida por el órgano de contratación $V(Io) = 25 \times (1 - ((Imax - Io) / (Imax - Imin))^4)$, se logra el efecto de un umbral de saciedad implícito con la consecuencia de que las ofertas tan solo compiten en un margen de aproximadamente 2 o 3 puntos de toda la amplitud del criterio (25 puntos).

Por su parte el órgano de contratación afirma que se ha seleccionado una fórmula que no proporciona grandes diferencias en el tramo de la curva donde se sitúan las ofertas máximas. No obstante, señala que, para las ofertas con importes inferiores, aproximadamente a partir del 50% de la oferta máxima, sí hay importantes diferencias de puntuación entre ellas. La justificación de la fórmula estriba en el propósito de evitar ofertas que excedan de lo razonable y pongan en riesgo la viabilidad de un servicio de primera necesidad como el abastecimiento de agua potable.

Este Tribunal entiende que el criterio de adjudicación elegido por el órgano de contratación se ajusta a la legalidad. Se ha de remarcar que el criterio no limita un importe máximo de inversión a ofertar por los licitadores, si bien está destinado a desincentivar ofertas muy elevadas, al tender a hacer despreciables las diferencias de puntuación en el tramo más alto. Aunque la fórmula pueda posibilitar alcanzar el efecto de umbral de saciedad implícito, con la misma no es posible predecir la cantidad máxima a ofertar, ni la puntuación que obtendrá cada licitador.

Tal criterio así contemplado no es contrario a la doctrina de este Tribunal, que ha venido admitiendo, bajo ciertas condiciones, el establecimiento de umbrales de saciedad, implícitos o explícitos, al interpretar la Directiva 2004/24 y la LCSP. En nuestra Resolución



nº 484/2019, de 9 de mayo, dijimos que en el caso de que se emplee más de un criterio de valoración, el criterio “precio” no equivale necesariamente a “precio más bajo”: *“en el caso de empleo de más de un criterio de valoración corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, pero en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Los criterios se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican.”* (...). Se parte de la libertad del órgano de contratación para modular el criterio precio en relación con el resto de criterios previstos, y lograr *“el máximo nivel de calidad u otras características de la prestación perseguidas.”*

“(...) el TJUE ha declarado que las Directivas comunitarias se oponen al hecho de considerar, automáticamente, que la mejor oferta, en lo referente al precio, sea la oferta de precio medio de todas las ofertas, es decir, la mayor puntuación no se puede atribuir a la oferta más próxima a la media de los precios ofertados, ya que son mejores las que ofertan un precio menor al precio medio; pero ello no implica que se prohíba el establecimiento de índices de saciedad, porque con ellos la oferta con el precio menor a las otras no obtiene menos puntos que éstas.

(...) en modo alguno puede afirmarse que solo cabe combatir la oferta de precios excesivamente bajos mediante el procedimiento de las ofertas anormalmente bajas o temerarias que puede conducir a la exclusión de la oferta temeraria, y no mediante la adopción de medidas complementarias que desincentiven la excesiva bajada de precios, como la reducción progresiva de la puntuación a partir de un determinado nivel de reducción de los precios, o la no concesión de puntos adicionales a las ofertas que sean inferiores a una determinada cifra (umbral de saciedad), pues si se puede lo más, se puede lo menos, que es, frente a la exclusión de la oferta anormal, la no asignación de más puntos a las ofertas de precio inferior al umbral establecido.”

La fórmula plasmada en el criterio impugnado se ajusta a los parámetros expuestos, se aplica en el contexto de una serie de criterios automáticos que en conjunto permiten alcanzar 60 puntos sobre 100, representando un máximo de 25 puntos. Se cumple igualmente la norma de que la oferta con el importe, en este caso, más alto de inversión comprometida no obtenga menor puntuación que otro que oferte menor importe pero que



pueda, por efecto de la fórmula percibir también el máximo de puntos posibles. Todo ello con la finalidad, por razones de interés público, de desincentivar ofertas que por su elevado importe de inversión pongan en riesgo la viabilidad del servicio de primera necesidad para la población. Por lo expuesto, se confirma la legalidad del criterio.

Respecto del resto de criterios contenidos en la cláusula 27, con los que se distribuyen los 35 puntos restantes hasta alcanzar 60 puntos, la recurrente afirma que contienen umbrales de saciedad explícitos y generalizados en cada uno de ellos:

“CRITERIO 2: Compromiso ejecución obras adicionales

Puntuación: De 0 a 16 puntos.

Porcentaje: 16%

Se valorará el compromiso por parte del licitador de ejecutar, en el mismo plazo que las inversiones obligatorias, las siguientes inversiones adicionales definidas en los anteproyectos incluidos en el anexo III del presente PPT. La valoración de las ofertas se realizará del siguiente modo:

Anteproyecto 1. Red distribución. Anillo norte. 8 puntos

Anteproyecto 2. Red distribución. Anillo sur: 8 puntos

CRITERIO 3: Reducción del plazo de inversiones iniciales

Puntuación: De 0 a 7 puntos.

Porcentaje: 7%

Se valorará la mejora en la reducción del plazo de las inversiones necesarias comprometidas a realizar por el licitador por debajo del plazo máximo fijado en 36 meses. El plazo de realización de las inversiones no podrá ser inferior a 24 meses. La valoración de las ofertas a efectos del criterio señalado será la siguiente:



- Se asignará a la mejor oferta el máximo de los puntos (7 puntos)
- Aquellas ofertas que propongan la realización de inversiones en el plazo máximo (36 meses) obtendrán cero puntos (0 puntos)
- El resto de las ofertas se valorarán según la siguiente fórmula:

$$V(P_i) = 7 \cdot ((P_{\text{máx}} - P_i) / (P_{\text{máx}} - P_{\text{mín}}))$$

Donde:

$V(P_i)$: Puntuación del oferente

$P_{\text{mín}}$: Plazo mínimo de realización de las inversiones (24 meses).

$P_{\text{máx}}$: Plazo máximo de realización de las inversiones (36 meses)

P_i : Plazo de realización de inversiones ofertado, en meses.

CRITERIO 4: Criterios Sociales

Puntuación: De 0 a 6 puntos.

Porcentaje: 6%

4.1 Compromiso de implantación del Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos laborales mediante la Norma OHSAS 18001, o similar: hasta un máximo de 2 puntos.

Se valorará a los licitadores que, con el objetivo de garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo en los servicios objeto del presente contrato, acrediten su compromiso de implantación de los Sistemas de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales mediante la Norma OHSAS 18001, o similar.

Se otorgará la máxima puntuación a los licitadores que, manteniendo su vigencia durante toda la duración del contrato, se comprometan a su implantación en el plazo máximo de 1

año desde la fecha de la firma del contrato, con cero puntos a los licitadores que no se comprometan, y al resto:

$$P_i = P_{\text{máx}} / A$$

Donde:

P_i: Puntuación obtenida por el licitador en este criterio.

P_{máx}: Puntuación máxima a obtener en este criterio.

A: Año del contrato propuesto en el que se implantará la norma (1 – 25).

4.2 Acciones formativas: hasta un máximo de 2 puntos.

Se valorará a los licitadores que acrediten, para la prestación de los servicios objeto del presente contrato, el compromiso de ejecución de un Plan de Formación dirigido al personal adscrito.

Se otorgará la máxima puntuación a aquel licitador que ofrezca una bolsa de formación de 150 horas anuales, cero puntos a los que no aporten compromiso y al resto se les valorará de manera proporcional de acuerdo a la siguiente formula:

$$P_i = P_{\text{máx}} * (H_o/150)$$

Donde:

P_i: Puntuación obtenida por el licitador en este criterio.

P_{máx}: Puntuación máxima a obtener en este criterio.

H_o: Bolsa de horas ofertada por el licitador

La formación alcanzará a toda la plantilla que componga el servicio, garantizando un mínimo de 10 horas anuales por persona.



La formación alcanzará a toda la plantilla que componga el servicio, garantizando un mínimo de 10 horas anuales por persona.

4.3 Plan de acción social y acuerdos con entidades de carácter social: hasta un máximo de 2 puntos.

Se valorará con la máxima puntuación al licitador que se comprometa a destinar un importe de 7.000 € anuales a estos trabajos y con 0 puntos al que no aporte ninguna cantidad. El resto de ofertas se puntuarán linealmente.

CRITERIO 5. Criterios medioambientales

Puntuación: De 0 a 6 puntos.

Porcentaje: 6%

5.1 Compromiso de implantación del Sistema de Gestión Ambiental mediante el Certificado ISO 14001, o similar: hasta un máximo de 2 puntos.

Se valorará a los licitadores que, con el objetivo de identificar, priorizar y gestionar los riesgos ambientales inherentes a los servicios objeto del presente contrato, acrediten su compromiso de implantación de los Sistemas de Gestión Ambiental mediante el Certificado ISO 14001, o similar.

Se otorgará la máxima puntuación a los licitadores que, manteniendo su vigencia durante toda la duración del contrato, se comprometan a su implantación en el plazo máximo de 1 año desde la fecha de la firma del contrato, con cero puntos a los licitadores que no se comprometan, y al resto:

$$P_i = P_{\text{máx}} / A$$

Donde:

P_i: Puntuación obtenida por el licitador en este criterio.

P_{máx}: Puntuación máxima a obtener en este criterio.

A: Año del contrato propuesto en el que se implantará la norma (1 – 25).

5.2 Compromiso de implantación del Sistema de Gestión de Eficiencia Energética mediante el Certificado ISO 50001, o similar: hasta un máximo de 2 puntos.

Se valorará a los licitadores que, con el objetivo de identificar, priorizar y gestionar los riesgos ambientales inherentes a los servicios objeto del presente contrato, acrediten su compromiso de implantación de los Sistemas de Gestión de Eficiencia Energética mediante el Certificado ISO 50001, o similar.

Se otorgará la máxima puntuación a los licitadores que, manteniendo su vigencia durante toda la duración del contrato, se comprometan a su implantación en el plazo máximo de 1 año desde la fecha de la firma del contrato, con cero puntos a los licitadores que no se comprometan, y al resto:

$$P_i = P_{máx} / A$$

Donde:

P_i: Puntuación obtenida por el licitador en este criterio.

P_{máx}: Puntuación máxima a obtener en este criterio.

A: Año del contrato propuesto en el que se implantará la norma (1 – 25).

5.3 Uso de energía renovable: hasta un máximo de 2 puntos.

Se valorará hasta con 2 punto de manera automática a los licitadores que acrediten el compromiso de que la energía eléctrica consumida en el servicio tenga origen renovable, según el siguiente baremo:

Menor del 10%: 0 puntos

Hasta el 50%: 1 puntos

Hasta el 100%:2 puntos”.

A juicio de la recurrente, el licitador obtendrá automáticamente los 35 puntos en liza, si se compromete a (i) acometer las dos inversiones del criterio 2; (ii) reducir el plazo de inversiones necesarias comprometidas a 24 meses; (iii) Implementar la norma estandarizada OHSAS 18001 durante el primer año de concesión; (iv) ofrecer 150 horas de formación a trabajadores; (v) destinar 7.000€ anuales para el “*Plan de Acción social*”; (vi) comprometerse a obtener sus necesidades de energía eléctrica a fuentes renovables y (vii) implantar la norma estandarizada ISO 50.001 durante el primer año de concesión.

Defiende el recurrente que los citados criterios 1º (umbral implícito) y 2º al 5º de la Cláusula 27 del PCAP, vulneran los artículos 1, 145 y 146 de la LCSP, por no incentivar la competencia entre licitadores, ni buscar la “*mejor relación calidad-precio*”, pues conducen a la presentación de una cantidad uniforme o muy similar para todos los ofertantes.

La infracción de estos preceptos se produciría en la medida en que, estableciendo el PCAP formalmente la preponderancia de la puntuación económica de la oferta –hasta 60 puntos- sobre la puntuación técnica –hasta 40 puntos- un examen riguroso y detenido de la Cláusula 27 pone de manifiesto justamente lo contrario.

Según la tesis defendida por el recurrente, al disminuir la relevancia en la valoración global de las bajas económicas que superen la cifra de baja considerada razonable por el órgano de contratación, la Cláusula 27 del Pliego introduce un efecto homogeneizador de la puntuación que se atribuirá por la oferta económica, de manera que son los criterios de valoración técnica no automática los que adquieren una relevancia relativamente mayor, hasta el punto de poder ser determinantes (con independencia de la ponderación formal que se les atribuya nominalmente en el Pliego).

Con ello, como afirma la recurrente, “*aunque formalmente se respete la ponderación establecida en el PCAP, se homogeneiza la valoración de la oferta económica, lo que desplaza hacia los criterios de valoración técnica no automática el fundamento de la adjudicación, en contra de la finalidad de dicha Cláusula y, sobre todo, de la que inspira el artículo 146.2 de la LCSP, que de este modo resulta eludida*”.

A mayor abundamiento, señala el recurso, si bien es cierto que el artículo 146.2, párrafo segundo, LCSP no prohíbe que los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor puedan ser los determinantes de la adjudicación, no obstante sí que exige cuando lo sean que se constituya *“un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.”*, lo cual no se ha producido en el presente caso.

Frente a ello, el órgano de contratación argumenta lo siguiente:

El criterio 2 (compromiso de ejecución de obras adicionales) ofrece a los licitadores comprometerse a realizar dos obras que se consideran relevantes para el servicio, valoradas en 772.920 € y 868.772 € respectivamente, cada licitador puede optar a tres puntuaciones. Serían, según se desprende de como está redactado el criterio, 0, 8, 16 puntos.

El criterio 3: reducción del plazo de inversiones iniciales (de 0 a 7 puntos), establece la fijación de un tope o límite en el plazo de reducción de la realización de las inversiones, de 24 meses, lo cual obedece a un criterio de *“seriedad u objetividad”*, puesto que, indica el órgano, el plazo normal de ejecución serían los 36 meses y la ejecución de obras por debajo de los 24 meses resulta contraproducente, pues la licitación prevé la ejecución obligatoria por el concesionario de inversiones por valor de 1.498.944 € que afectan a veinte calles del municipio. Es la voluntad de la corporación agilizar la ejecución de las obras sin generar problemas a la población, ni bloquear el tráfico rodado, debido a un compromiso de ejecución en un plazo demasiado reducido, considerándose razonable según los servicios técnicos, un plazo de 24 meses.

El criterio 4: criterios sociales, de 0 a 6 puntos. Se valora el compromiso de implantación de un sistema de gestión de prevención de riesgos laborales, en el que se ha valorado el plazo de implantación de la norma en el servicio desde el año 1 hasta el 25. Otorgando la máxima puntuación a quien se comprometa a su implantación en el plazo máximo de 1 año. Se valoran igualmente las acciones formativas, y con el fin de que no se den ofertas

con valores que excedan de lo razonable, se ha limitado el máximo a ofertar de 150 horas al año, que se considera razonable para el total de la plantilla, garantizando un mínimo de 10 horas para cada trabajador. En cuanto a la valoración del importe destinado al Plan de acción social, con el fin de no recibir ofertas con valores no razonables, se ha limitado la partida a destinar a los 7.000 €/año.

En el criterio 5, criterios medioambientales, la implantación del sistema de gestión ambiental reproduce el método de valoración del sistema de prevención de riesgos, al igual que la implantación de los sistemas de eficiencia energética. Para el compromiso de consumir fuentes de energía de origen renovable, se utiliza un baremo que distingue tres tramos de puntuación (2,1,0) según se comprometa a que el 100% de la energía utilizada sea renovable, hasta el 50% o menos del 10%.

Expuestos los motivos de ambas partes, este Tribunal no puede acoger el razonamiento del recurrente sobre la obtención automática de 35 puntos por los licitadores, que se basa en la hipótesis o presunción de que todos los licitadores actuarán de forma idéntica presentado la misma propuesta para maximizar la puntuación, pero este argumento no descansa en certeza o evidencia alguna que implique descartar el que a priori las ofertas se formulen con arreglo a las previsiones de costes y expectativas de beneficio de cada licitador.

Por último, no cabe desconocer que algunos de estos criterios pueden conceptualizarse como mejoras a las que alude el artículo 145.7 LCSP (Criterio 4: criterios sociales, criterio 5 criterios medioambientales: a. y b., en cuyo caso la fijación de sus requisitos, límites, modalidades y características es una exigencia legal (Resolución 20/2019, de 11 de enero) y que respecto de los criterios de adjudicación que mejoren la prestación es recomendable el establecimiento de límites para evitar ofertas desproporcionadas o inviables, y porque, a partir de un determinado nivel, el incremento de lo ofertado puede no mejorar la prestación.

En conclusión, partiendo de la validez del criterio nº 1 y del examen conjunto del resto de criterios automáticos, no puede afirmarse la existencia del efecto perverso citado por el recurrente de invertir la preponderancia de criterios objetivos/subjetivos y provocar la



anulación de la competencia en la parte de la oferta que se valora automáticamente y una preponderancia absoluta de la evaluación subjetiva de la licitación.

Por todo lo expuesto, no se aprecia vulneración por los criterios impugnados de los artículos 1, 145 y 146 de la LCSP.

Séptimo. La segunda alegación del recurso invoca la ilegalidad de la cláusula 27.2.2 del PCAP, en relación con el criterio subjetivo nº 1 y los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, en sus subapartados 4.1, 5.1 y 5.2, toda vez que las titulaciones académicas y /o profesionales del personal ya se exigen como medios de obligada adscripción al contrato, y los certificados de calidad deben ser considerados para valorar la solvencia técnica de las licitadoras. Adicionalmente, considera que la valoración de los criterios ISO 14001 y 50001 es redundante e improcedente.

El recurrente en primer lugar impugna la cláusula 27.2, en el apartado relativo al *“Proyecto de organización y gestión del servicio”* y en concreto de los medios personales adscritos al servicio (hasta 2 puntos), instando la nulidad del inciso relativo a la valoración de la *“titulación académica y/o profesional”* de los medios que se comprometen a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato.

Este motivo no puede ser acogido y se ha de confirmar su legalidad, siempre que, como defienden el órgano de contratación, se estén valorando como criterio de adjudicación mayores aportaciones a las exigencias mínimas establecidas como criterio de solvencia, siempre que estén vinculados con el objeto del contrato y redunden en una mejor prestación del servicio. Esta interpretación se ajusta a lo permitido legalmente, puesto que el artículo 145.2. 2.º LCSP valida la introducción de criterios cualitativos tales como la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución, y así lo hemos admitido cuando se trata de valorar la experiencia o cualificación del personal adscrito (que no de la empresa), véase Resolución nº 437/2020, de 26 de marzo, que recoge la jurisprudencia del TJUE en la materia, sin que quepa valorar como criterio de adjudicación la experiencia del personal que ya haya sido valorada a efectos de la solvencia técnica.

Trasladando estas consideraciones al presente supuesto, la cláusula 17 del PCAP establece el contenido del compromiso de adscripción de medios, exigiendo en cuanto a los medios personales: un ingeniero de grado medio o superior de la rama industrial, con experiencia de al menos 10 años en el sector justificada; un jefe de servicio (experiencia de al menos 5 años en ejecución de obras hidráulicas; 2 administrativos; 1 encargado; 6 operarios. Ha de admitirse la validez de la cláusula 27.1 1º que otorga hasta 2 puntos a partir de la valoración de los medios personales que se comprometan a dedicar o a adscribir a la ejecución del contrato, valorando aspectos como la idoneidad de la plantilla, la definición de los puestos, funciones, la *“titulación académica o profesional”*, cuando esta apreciación se refiera a la cualificación, experiencia o requisitos que no hayan sido tenidos en cuenta como compromiso de adscripción de medios descritos en la cláusula 17 del PCAP.

Seguidamente impugna el recurrente los criterios cuantificables mediante fórmulas, 27.2 PCAP, apartados 4.1, 5.1 y 5.2, ya que somete la valoración de las ofertas al compromiso de adopción y aportación de hasta *“tres certificados de calidad”*.

En concreto, el recurrente impugna la cláusula 4.1 que valora el compromiso de implantación del sistema de prevención de riesgos laborales mediante la norma OSHAS 18001 o similar, hasta un máximo de 2 puntos; el compromiso de implantación del sistema de gestión ambiental mediante certificado ISO 14001 o similar; hasta un máximo de 2 puntos; y el compromiso de implantación del Sistema de gestión de eficiencia energética mediante certificado ISO 50001 o similar.

Conviene en este punto traer a colación nuestro criterio plasmado en la Resolución nº 1283/2021 de 29 de septiembre, en la que ya apuntamos que la doctrina de este Tribunal, según la cual no era posible introducir la tenencia de certificados de calidad entre los criterios de adjudicación de los contratos, ha sido matizada. Se admite la valoración de estos certificados como criterio de adjudicación, siempre que estén claramente vinculados con el objeto del contrato: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida.

El órgano de contratación justifica en su informe que las ISO solicitadas se enmarcan en la fase de prestación del servicio, donde se tiene como principal objetivo garantizar la óptima gestión ambiental, de prevención de riesgos y de gestión de eficiencia energética, materias íntimamente relacionadas con el objeto del contrato. Destaca además la importancia de la energía en el servicio de abastecimiento de agua al hacer referencia al criterio relacionado con la sostenibilidad de adjudicación sobre el origen renovable de la energía.

Los criterios 5.1 y 5.2 valoran a los licitadores que, con el objetivo de identificar, priorizar y gestionar los riesgos ambientales inherentes a los servicios objeto del contrato, acrediten el compromiso de implantación de los sistemas de gestión ambiental mediante el certificado ISO 14000 o similar, y los sistemas de gestión de eficiencia energética mediante el certificado ISO 50001 o similar. Considera el Tribunal que la vinculación con el objeto del contrato de estos dos criterios de adjudicación es patente, ambos se refieren de manera directa a la prestación contratada y tienen incidencia en la misma, ni su aplicación conjunta como criterio de adjudicación resulta desproporcionada, atendida la escasa puntuación otorgada.

Así, de acuerdo con el PPT (7.1 y 7.2) el concesionario debe ocuparse de la gestión integral del servicio público de aguas, a cuyo efecto debe realizar a su costa la explotación, mantenimiento y conservación, reparación de todas las obras e instalaciones necesarias para la eficiente explotación y prestación del servicio. Es razonable concluir que la prestación de este servicio, por su naturaleza, conlleva riesgos medioambientales asociados, por ejemplo, los derivados de averías o fugas en las redes (cláusula 7.2). Asimismo, los costes de suministro eléctrico para la gestión de la concesión tienen relevancia en la prestación del contrato (4,9% del total de costes anuales estimados según la memoria justificativa de la estructura de costes del contrato) e inciden en la fórmula de revisión de precios adoptada por el pliego, por lo que se considera relacionado con su objeto y con impacto o rendimiento en la prestación contratada la aportación del compromiso mencionado.

Por lo que respecta al compromiso mencionado en la cláusula 4.1, implantación del sistema de gestión de prevención de riesgos laborales, mediante la norma OSHAS 18001, hasta un máximo de 2 puntos, su vinculación directa con el objeto del contrato no se aprecia.



Este Tribunal tiene declarado que no se considera que constituyan certificados de acreditación de la calidad, no obstante, pese al encomiable fin de su introducción como criterio de adjudicación, no cabe su admisión, pues en este caso, al igual que señalamos en la Resolución nº 1283/2021, de 29 de septiembre, no incide directamente en el nivel de rendimiento del personal adscrito a la ejecución del contrato, por lo que no permite evaluar comparativamente el nivel de rendimiento de una oferta en relación a las demás. Debe estimarse este motivo, con anulación de la cláusula.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M. L. A. , en representación de FCC AQUALIA, S.A., contra los pliegos del procedimiento “*Concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable del municipio de onda (Castellón)*”, expediente d215/2020/2, convocado por el Ayuntamiento de Onda, declarando la nulidad de la cláusula 27.2. criterio 4.1. del PCAP, con retroacción de actuaciones hasta el momento de aprobación de un nuevo pliego ajustado a derecho.

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

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

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