



**Recurso nº 385/2025 C.A. Castilla-La Mancha 29/2025**

**Resolución nº 822/2025**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 29 de mayo de 2025.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.P.R., en nombre y representación de AQUONA, GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U., contra la adjudicación de la contratación de la *“Concesión del servicio de abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración”*, con expediente 202336, en procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Daimiel, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Daimiel, en fecha de 25 de septiembre de 2023, acuerda:

- *“Iniciar el expediente para la contratación del servicio municipal de abastecimiento de agua potable y saneamiento.*
- *Acordar la continuidad del servicio público de agua y alcantarillado, en régimen de concesión de servicio público mediante la mercantil AQUONA, S.A.U., por el tiempo imprescindible para completar el proceso de licitación del contrato subsiguiente, con un máximo de nueve meses, y en las mismas condiciones económicas que el contrato actual”.*

Mediante acuerdo del Pleno de fecha de 22 de julio de 2024, el Ayuntamiento de Daimiel aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP) y demás documentos contractuales, así como el expediente de contratación y el inicio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la adjudicación del contrato administrativo de *“Concesión del servicio de abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración”*, expediente nº



202336, sin división de su objeto en lotes y con pluralidad de criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y mediante la aplicación de fórmulas.

El contrato administrativo de concesión de servicios, no sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 65.679.572,44 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se identifican con los CPV: 65111000 - Distribución de agua potable, 65120000 - Explotación de una planta depuradora de agua, 65130000 - Explotación del suministro de agua, 90410000 - Servicios de retirada de aguas residuales, 90420000 - Servicios de tratamiento de aguas residuales y 90480000 - Servicios de gestión de alcantarillados.

En fecha de 24 de julio de 2024, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), el anuncio de licitación, el PCAP y el PPTP, fijándose como hora y fecha límites de presentación de las ofertas las 15:00 horas del día 16 de septiembre de 2024.

La licitación se rige por lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a dicha Ley, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

**Segundo.** En relación con las ofertas en presunción de anormalidad, la Cláusula 11 del PCAP establece lo siguiente:

*“Se considerarán, en principio, anormalmente altas las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos.*

- *Cuando, concurriendo un solo licitador, sea superior en más de 20 unidades porcentuales al mínimo de inversiones a ofertar establecidos en el cuadro resumen.*



- *Cuando concurren dos licitadores, la que sea superior en más de 15 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- *Cuando concurren tres licitadores, las que sean superiores en más de 5 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más baja cuando sea inferior en más de 5 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la oferta que supere el mínimo de inversiones a ofertar establecidos en el cuadro resumen en más de 20 unidades porcentuales.*
- *Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean superiores en más de 5 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean inferiores a dicha media en más de 5 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de mayor cuantía.*

*Cuando empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42 del Código de Comercio, presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación del contrato, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas anormalmente altas, la oferta más alta, produciéndose la aplicación de los efectos derivados del procedimiento establecido para la apreciación de ofertas anormalmente altas, respecto de las restantes ofertas formuladas por las empresas del grupo. Dicha regla será de aplicación a las ofertas presentadas en UTE por cualquier empresa del grupo con empresas no pertenecientes al mismo, con independencia del porcentaje que dicha empresa tenga en la Unión Temporal de Empresas.*

*En los supuestos en los que, aplicando las reglas anteriores, el órgano de contratación estime que una oferta presenta valores anormalmente altos, lo comunicará al interesado, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles computados a partir del día hábil siguiente a la notificación para que el licitador justifique la valoración de la oferta y las*



*razones y circunstancias en cuya virtud resulta posible que la solución propuesta pueda ser ejecutada en los términos ofertados. El licitador precisará las condiciones de la oferta, en particular el ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la innovación y originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 de la LCSP, o la posible obtención de una ayuda del Estado.*

*La justificación aportada de esta forma deberá demostrar que resulta posible que la solución propuesta pueda ser efectivamente ejecutada en los términos ofertados, para lo que el licitador precisará las razones, circunstancias y condiciones de la oferta.*

*En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica. Se rechazarán asimismo las que no presenten análisis, desglose o estudio económico que motive suficientemente el importe económico ofertado.*

*Si la oferta es anormalmente alta debido a que el licitador ha obtenido una ayuda estatal, el órgano de contratación sólo podrá rechazar dicha oferta por esa única razón si consulta al licitador y éste no puede demostrar, en un plazo suficiente fijado por el órgano de contratación, que tal ayuda fue concedida de forma legal. Cuando en estas circunstancias el órgano de contratación rechace una oferta, informará de ello a la Comisión Europea”.*

En la Cláusula 16 del PCAP, relativa a la apertura de las proposiciones, se recoge que:

*“La Mesa de Contratación se constituirá tras la finalización del plazo de presentación de las proposiciones, y procederá a la apertura del archivo electrónico nº1 y calificará la documentación administrativa contenida en los mismos.*

*Si fuera necesario, la Mesa concederá un plazo no superior a tres días para que el licitador corrija los defectos u omisiones subsanables observados en la documentación presentada.*



*Posteriormente, procederá a la apertura y examen del archivo electrónico nº2, que contienen criterios cuya ponderación dependen de un juicio de valor.*

*Tras la lectura de dichas proposiciones, la Mesa podrá solicitar cuantos informes técnicos considere precisos, para la valoración de las mismas con arreglo a los criterios y a las ponderaciones establecidas en este Pliego, tras lo cual clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación.*

*Reunida de nuevo la Mesa de Contratación, se dará a conocer la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor. A continuación, se procederá a la apertura del archivo electrónico nº3, que contiene los criterios cuantitativos, y la proposición económica, criterios cuya ponderación no dependen de juicios de valor.*

*Así mismo, tras la lectura de dichas proposiciones, la Mesa podrá solicitar cuantos informes técnicos/económicos considere precisos para la correcta ponderación del informe final de calificación conjunta de los criterios cualitativos y cuantitativos junto con la proposición económica, y puntuación total a reflejar en la propuesta de adjudicación a elevar por la Mesa de Contratación al Órgano de contratación.*

*Para lo cual, y por estricto cumplimiento del artículo 326.5 de la LCSP, el cual establece:*

*“Las Mesas de contratación podrán, asimismo, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. Dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá ser reflejada expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional”.*

*En el caso de que la Mesa quiera contar con el asesoramiento de una empresa externa para la elaboración de los informes técnicos/económicos debe constar en el expediente que el órgano de contratación autoriza a dicha empresa a realizar la Elaboración de los informes de valoración de las ofertas para su entrega a la mesa de contratación. Indicando acerca del equipo de técnicos que forman parte de la empresa y que ha sido el encargado de dicho asesoramiento su formación y experiencia profesional”.*



**Tercero.** Del procedimiento de contratación resultan de interés para la decisión del presente recurso los siguientes hechos:

Presentan ofertas en plazo un total de seis empresas: FCC Aqualia S.A., AQUONA GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA S.A.U., HIDROGESTIÓN, S.A.-ESPINA Y DELFÍN, S.L., UTE, UTE AQLARA-SOCAMEX, SACYR AGUA, S.L., y ACCIONA AGUA SERVICIOS, S.L.

En fecha de 4 de diciembre de 2024, según consta en el acta de la correspondiente sesión, la Mesa de contratación, teniendo en cuenta las ofertas económicas presentadas por las empresas licitadoras y lo establecido en la Cláusula 11ª del PCAP, por mayoría de los asistentes, con la abstención de la S. O.M., acuerda requerir a la empresa FCC Aqualia, S.A., para que, en el plazo de tres días hábiles, justifique su oferta en lo referente a los apartados 1.a) y 1.c) de los criterios de adjudicación relativos a la inversión anual e inversión inicial para la renovación y mejora de las infraestructuras de abastecimiento, saneamiento y depuración, en los siguientes términos literales:

*“En la justificación deberá precisar las condiciones de la oferta, en particular el ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la innovación y originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 de la LCSP, o la posible obtención de una ayuda del Estado”.*

FCC Aqualia, S.A., presenta su justificación el 10 de diciembre de 2024 mediante escrito que obra en el expediente con el número 20-2.

Con fecha de 16 de diciembre de 2024, el órgano de contratación aprueba acuerdo en los términos siguientes:

**“4.- SOLICITUD DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA  
ASESORAMIENTO DE EMPRESA EXTERNA**



*Se conoce la propuesta del Concejal Delegado de Hacienda, cuyo texto literal es el siguiente:*

*“El pasado día 26 de noviembre de 2024 por la Mesa de Contratación Permanente de este Ayuntamiento, se procedió a la apertura de las ofertas económicas presentadas por las empresas licitadoras en el procedimiento para la concesión del servicio de agua, alcantarillado y depuración, expediente de contratación 202336.*

*Junto a dichas ofertas económicas, las empresas debían presentar un estudio económico y financiero correspondiente a su oferta.*

*El artículo 326.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone que “las mesas de contratación podrán, asimismo, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. Dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá ser reflejada expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional”.*

*En la cláusula 16ª del PCAP se recoge igualmente la posibilidad de acudir a este asesoramiento externo.*

*La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 4 de diciembre de 2024, acordó requerir a la empresa FCC Aqualia, S.A. la justificación de su oferta declarada anormalmente alta en lo referente a los criterios de adjudicación 1.a) y 1.c) relativos a la inversión anual e inversión inicial para la renovación y mejora de las infraestructuras de abastecimiento, saneamiento y depuración.*

*En esa misma sesión de la Mesa de Contratación se acordó solicitar del órgano de contratación, en este caso la Junta de Gobierno Local por delegación del Ayuntamiento Pleno, autorización para solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados con las materias relacionadas con el objeto del contrato al objeto de elaboración de informe técnico/económico relativo al estudio económico*

*financiero de la oferta presentada por FCC Aqualia, S.A. y de la posible justificación de su oferta anormalmente alta.*

*Dicho asesoramiento será solicitado a la empresa Ingeagua, S.L.*

*En virtud de las atribuciones conferidas a esa Junta de Gobierno Local por Delegación del Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada con fecha 22 de julio de 2024, tengo a bien proponer a la Junta de Gobierno Local:*

*La concesión de autorización a la Mesa de Contratación Permanente de este Ayuntamiento para solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados con las materias relacionadas con el objeto del contrato al objeto de elaboración de informe técnico/económico relativo al estudio económico financiero de la oferta presentada por FCC Aqualia, S.A. y de la posible justificación de su oferta anormalmente alta. Dicho asesoramiento se realizará por la empresa Ingeagua, S.L. y se limitará al citado estudio económico y financiero y a la justificación de la oferta, en ningún caso a valoración de ofertas, la cual se ha llevado a cabo por medios propios de este Ayuntamiento y por la propia Mesa de Contratación.*

*Los técnicos que llevarán a cabo este asesoramiento serán:*

*D. M.G.P., Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, con 31 años de experiencia profesional.*

*D. A.M.P.R., Ingeniera de Montes, con 16 años de experiencia profesional."*

*Sometido el asunto a votación, la Junta de Gobierno, en votación ordinaria y por unanimidad de los asistentes, adopta el siguiente acuerdo:*

*Aprobar la transcrita propuesta, sin enmienda alguna".*

*Con fecha de 13 de enero de 2025, la empresa INGEAGUA, S.L., emite informe suscrito por los técnicos arriba identificados, en el que se concluye que:*



*“(…) considera que la licitadora ha presentado una oferta viable, como muestran los parámetros de rentabilidad y viabilidad del proyecto y de la empresa, con una TIR aceptable de mercado y una VAN con valor positivo.*

*Analizado por tanto el contenido de la justificación emitida por AQUALIA, se concluye que la misma da respuesta satisfactoria al escrito que, en aplicación de la cláusula 11 del PCAP y del artículo 149.4 de la LCSP, le fue remitida por la Mesa de Contratación, detallando las razones de la cuantificación de su oferta de manera suficientemente exhaustiva (de acuerdo al criterio del TACRC, por todas Resoluciones 559/2014 y 662/2014), pudiendo concluirse que la cuantía de la oferta realizada no impide la correcta ejecución del objeto del contrato (de acuerdo con la Sentencia 62/2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid o Sentencia 339/2017 del Tribunal Supremo) y mostrando la viabilidad de la oferta presentada.*

*INGEAGUA considera que, solicitada la justificación de su oferta, se ha proporcionado por parte de AQUALIA información que JUSTIFICA MOTIVADAMENTE LA VIABILIDAD DE SU OFERTA, por lo que NO SE LE CONSIDERA como OFERTA ANORMALMENTE ALTA”.*

Consta en el expediente este informe de INGEAGUA, S.L., con el mismo contenido, pero con fecha de 7 de febrero de 2025.

Con fecha de 20 de enero de 2025, el Ingeniero Técnico Municipal, D. J.N.A.C., emite informe en el que se concluye que en “*el informe realizado por M.G.P. y A.M.P.R., pertenecientes a INGEAGUA SL, se justifica que la oferta no es ANORMALMETE ALTA*”.

Con fecha de 30 de enero de 2025, emite informe el Técnico de Administración General del Departamento de Intervención, D. D.R.H.M., en el que se recoge que:

*“CUARTO.- Revisada la documentación aportada por INGEAGUA, S.L., se informa lo siguiente:*

*1.- El informe se estructura analizando detalladamente la justificación de los ingresos previstos, así como todos los costes fijos y variables que afectan a la rentabilidad del*



*servicio y que han sido considerados para la oferta. Estando basada la justificación principalmente en descuentos con proveedores debido al amplio volumen de contratos con los que cuenta FCC AQUALIA S.A, lo cual repercute en compras de escala que le permite negociar en condiciones ventajosas de mercado, aportando presupuestos de proveedores para la justificación de tratarse de precios de mercado. Destacar que se contempla la subrogación del personal existente y su normativa laboral.*

*También se justifica un ahorro importante en mantenimiento y conservación fruto de la inversión inicial y durante toda la vida de la concesión en actuaciones de mejora del servicio con sustitución y rehabilitación de equipos que redundarán en ahorro de averías y en la eficiencia de la prestación.*

*Por otro lado, se pone de manifiesto que FCC AQUALIA justifica la evolución del proyecto durante los 25 años de Concesión, así como, los Estados Financieros de la Concesión, su Estado de Pérdidas y Ganancias y Flujo de Caja, de manera que se puede analizar perfectamente la rentabilidad y viabilidad de la oferta presentada con los cálculos de la TIR del Proyecto, la TIR del Concesionario y el Valor Actual Neto, (VAN), que han aportado en su oferta y la justificación a la misma.*

*2.- Revisado el informe aportado por los técnicos de INGEAGUA, se informa que a juicio del técnico que suscribe queda justificada de forma adecuada la viabilidad de la oferta de FCC AQUALIA, S.A.”*

Los tres informes técnicos referidos son objeto de publicación en la PLACSP en fecha de 11 de febrero de 2025.

En el acta de la sesión de la Mesa de contratación de fecha de 31 de enero de 2025, consta que:

*“5.- Concesión del servicio de suministro de agua, alcantarillado y depuración. Expte 202336. Justificación de oferta anormalmente alta.*

*Se da cuenta de la documentación aportada por FCC Aqualia, S.A. para la justificación de su oferta calificada por esta Mesa de Contratación anormalmente alta, así como del informe*



*emitido por Ingeagua, S.L., previa autorización de solicitud del mismo por el órgano de contratación en acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local con fecha 16 de diciembre de 2024, sobre la citada justificación, así como de los informes emitidos por la Intervención Municipal y por el Ingeniero Técnico Municipal.*

*Según el informe emitido por Ingeagua, S.L. el estudio económico y financiero que forma parte de la oferta económica presentada por FCC Aqualia, S.A. justifica de forma pormenorizada cada una de las consideraciones contempladas en su oferta; Igualmente, el mismo informe concluye que FCC Aqualia, S.A. justifica motivadamente la viabilidad de su oferta, por lo que no se le considera como anormalmente alta.*

*Según los informes emitidos por la Intervención Municipal y por el Ingeniero Técnico Municipal, la justificación realizada por FCC Aqualia, S.A. de su oferta, y teniendo en cuenta el informe emitido por Ingeagua, S.L al respecto, se considera adecuada y justificada para la viabilidad económica y técnica de la misma.*

*D. T.O. manifiesta que el informe sobre la justificación de la oferta considerada inicialmente como anormalmente alta se debería haber solicitado a un tercero ajeno al todo el expediente y a los pliegos de condiciones y que en ningún momento hubiera intervenido en la elaboración de la estructura de costes y en el informe de viabilidad económico financiera.*

*Por mayoría de los asistentes, con el voto en contra de D. T.O., se acepta la justificación de la oferta calificada inicialmente anormalmente alta presentada por FCC Aqualia, S.A., admitiéndose definitivamente a licitación.*

*5.- Concesión del servicio de suministro de agua, alcantarillado y depuración. Expte 203636. Propuesta de adjudicación.*

*Por mayoría de los asistentes, con el voto en contra de D. T.O., se acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato de concesión del servicio público de abastecimiento, saneamiento y depuración de agua de este municipio a la empresa FCC Aqualia, S.A".*

En fecha de 24 de febrero de 2025, de acuerdo con la propuesta de la Mesa de contratación, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato a favor de FCC Aqualia, S.A.

Dicho acuerdo de adjudicación es objeto de notificación a los licitadores y de publicación a través de la PLACSP en fecha de 28 de febrero de 2025.

**Cuarto.** En fecha de 19 de marzo de 2025, la empresa AQUONA, GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U., interpone en el registro electrónico general de la Administración General del Estado recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación en la licitación de referencia, instando su anulación y la retroacción de las actuaciones del procedimiento al momento inmediato anterior a dicho acuerdo de adjudicación.

En el escrito de recurso se solicita también por otrosí el acceso al expediente de contratación, en los términos solicitados en los escritos que se acompañan como documentos nº 3 a 8, conforme al artículo 52.3 de la LCSP, en relación con el artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Se interesa asimismo la adopción de medida cautelar consistente en el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP.

**Quinto.** Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha de 24 de marzo de 2025, en el que se interesa la desestimación del recurso.

**Sexto.** En fecha de 25 de marzo de 2025, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores, como interesados en el procedimiento, a fin de que en el plazo de cinco días hábiles presentaran las alegaciones que estimaran oportunas,



habiendo usado de su derecho a este trámite, la empresa adjudicataria, FCC Aqualia, S.A., mediante escrito presentado en el registro electrónico general de la Administración General del Estado en fecha de 1 de abril de 2025, por el que se interesa la desestimación del recurso o, subsidiariamente, la retroacción del expediente para la subsanación de los defectos que pudieren apreciarse. En el escrito de alegaciones, por otrosí, se solicita asimismo la práctica de prueba documental consistente en:

- Los documentos publicados en la PLACSP.
- Certificado del Ayuntamiento de Daimiel, previo requerimiento al efecto, para que aclare si se procedió, o no, a verificar la coherencia entre el sobre/archivo 2 y 3 de los presentados por FCC Aqualia, S.A.

**Séptimo.** Con fecha de 3 de abril de 2025, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto legal citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

**Octavo.** La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la LCSP y en el RPERMC.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Corresponde a este Tribunal la competencia para el conocimiento y la resolución de este recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 4 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha de 25 de septiembre de 2024 (BOE de fecha de 3 de octubre de 2024).

**Segundo.** Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Respecto a la interposición del recurso en plazo, consta en el expediente de contratación que el acuerdo de adjudicación recurrido fue notificado a la recurrente en fecha de 27 de febrero de 2025, habiendo sido interpuesto el recurso especial en materia de contratación el 19 de marzo de 2025 y, por tanto, no habiendo transcurrido el plazo de quince días hábiles desde dicha notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**Tercero.** Constituye el objeto de este recurso el acto de adjudicación, actuación de poder adjudicador Administración pública susceptible de recurso especial por estar incluida en el artículo 44.2 letra c) de la LCSP, tratándose de un contrato de concesión de servicios con valor estimado superior a tres millones de euros, de acuerdo con el artículo 44.1 letra c) de dicho texto legal.

**Cuarto.** La recurrente, segunda clasificada en la valoración global de las ofertas con 93,73 (61,23+32,50) puntos, está legitimada para la impugnación de la adjudicación del contrato por cuanto, de estimarse el recurso, podría resultar adjudicataria, en aplicación del párrafo primero del artículo 48 de la LCSP. Se acredita el poder de representación de la persona firmante del recurso.

**Quinto.** Concurriendo, por tanto, los requisitos de admisión, se hace necesario atender al fondo del recurso. A estos efectos, estructuramos sus motivos en los siguientes términos:

(i) La oferta de la adjudicataria presenta defectos formales y concretamente, incluye en la oferta técnica dos apartados (“resumen” y “cronograma de actuaciones”) que no están indicados en el PCAP.

(ii) La oferta de la adjudicataria incorpora una variante técnica no autorizada en los Pliegos, referida a la telelectura digital.

(iii) Ausencia de motivación del informe que examina la justificación de su oferta anormalmente baja presentado por el adjudicatario y que concluye en la viabilidad de la oferta.

(iv) Deficiencias formales en el encargo del informe técnico a una empresa externa.

(v) La justificación de la oferta incurre en los defectos metodológicos tales como (i) exclusión la justificación gastos ocasionados por medios materiales y humanos que se compromete a adscribir al contrato, imputándolos a sus gastos de estructura, (ii) no incluir la TIR del proyecto y del concesionario, (iii) inclusión de nuevos trabajadores a medida que se jubilen los trabajadores subrogados, lo que genera ahorros de costes de personal no justificados, (iv) reducciones de costes de mantenimiento derivados de la ejecución de inversiones que se consideran en los primeros años cuando estas últimas están presupuestadas a lo largo de la vida del contrato (v) deficiencias en la estimación de costes asociados a su extensa estructura de apoyo y logística, (vi) falta de cuantificación de los costes operativos asociados a las inversiones ofertadas como mejoras, (vii) falta de un análisis de los riesgos asociados a la reducción significativa de los costes de mantenimiento y conservación entre otros.

(vi) Limitación en el acceso al expediente, y específicamente a la oferta de la adjudicataria y a la justificación de su oferta, por haber aplicado el órgano de contratación de forma indebida lo prescrito por el artículo 133.1 de la LCSP en lo referido a la declaración de confidencialidad de las ofertas.

En relación con el motivo expuesto, el recurrente formula además incumplimientos que, en puridad no ha comprobado (tales como la no incorporación de gastos financieros en la justificación de la oferta, habida cuenta del volumen de inversiones, tanto iniciales como a lo largo de la duración del contrato a las que el adjudicatario se compromete, la falta de inclusión de los gastos operativos vinculados al mantenimiento del parque de contadores de telelectura, ofertado como mejora, discrepancias en los costes laborales y otros)

**Sexto.** Entiende, en primer lugar el recurrente que la oferta de la adjudicataria debiera haber sido excluida por incumplimientos formales de la oferta, al haber incluido apartados no contemplados en el PCAP.

La cláusula 14 (Contenido de las proposiciones) regula en su apartado II el contenido del archivo nº 2 (Documentación evaluable mediante juicios de valor), en los siguientes términos (el subrayado es nuestro),

*“Deberá contener toda aquella información referente a la realización técnica de la gestión del servicio conforme a lo establecido en el CUADRO RESUMEN del presente pliego, con un máximo de 200 páginas con tamaño letra de Calibri 11 e interlineado sencillo. No se contabilizan los índices ni portadas en la totalidad de las páginas a incluir. Los márgenes será de 2,5 cm el izquierdo, y de 2 cm el derecho, superior e inferior.*

*El Archivo Nº2 deberá incluir, necesariamente, los siguientes apartados y deberá de elaborar su oferta de acuerdo y con el orden y contenido mínimo indicado en cada apartado: (...).*”

La dicción del PCAP en este punto es clara: el contenido de la oferta técnica debe incluir, necesariamente, los apartados que indica y con un orden y contenido mínimo también definido en la cláusula considerada. No excluye que los licitadores puedan incluir otros apartados, por lo que no puede considerarse que concurra en este caso el supuesto contemplado por el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP en adelante) para el rechazo de la proposición. Procede, por lo tanto, desestimar el motivo.

**Séptimo.** Censura el recurrente que AQUALIA proponga una solución técnica diferente a la establecida en los pliegos sin que se contemple expresamente en los mismos la posibilidad de presentar variantes

Con cita de la Resolución 1580/2024, de 12 de diciembre, alega que en el Anexo I del PPT se establece específicamente dentro de la propuesta de proyectos de ejecución de inversiones del servicio el “cambio de telelectura del 35% del parque de contadores” (en concreto, como actuación nº 4), con un presupuesto definido (827.679,72 euros más IVA, incluido proyecto y dirección de obra). Este Anexo I completa lo dispuesto en la Cláusula 17 del PPT que establece la obligación contractual de realizar estas inversiones, siempre bajo la supervisión y aprobación del Ayuntamiento.

El anteproyecto nº 4 “Actualización del parque de contadores e implantación del sistema de telelectura en el municipio de Daimiel (Ciudad Real)”, que se acompaña como documento nº 11, establece con precisión el alcance y los costes de la inversión.

El proyecto se divide en dos actuaciones claramente diferenciadas: primero, la renovación del 60.7% del parque con contadores preequipados para telelectura, y segundo, la implementación efectiva del sistema de telelectura en el 35% del total de contadores. Esta división, dice, se refleja tanto en la tabla de amortizaciones del estudio de viabilidad (apartado 5.2.2.1) como en el desglose detallado de inversiones (apartado 6), donde se especifica un coste de 82,704.00€ para contadores sin telelectura y 374,920.00€ para contadores con telelectura. La suma de ambas partidas, una vez actualizada al PEC alcanza los 668,816.79€, cifra que coincide exactamente con la especificada en el anexo I del PPT para la actuación nº4.

Dada la importancia de esta inversión, el Ayuntamiento la incluye en parte dentro de la propuesta de inversiones iniciales mínimas a ejecutar durante los dos primeros años con un coste previsto de 374.920,00 € (es decir, la actuación para contadores con telelectura).

Señala que los Pliegos prevén varias categorías de inversiones durante la duración del contrato: (i) las inversiones mínimas obligatorias, entre las que se encuentra la sustitución de contadores preequipados para telelectura y la implantación efectiva del sistema en el 35% del total de contadores, (ii) las obras de mantenimiento y reparación, (iii) las obras de renovación, ampliación y mejora y las (iv) obras ofertadas por el licitador sin repercusión en el contrato.

Expone el recurrente que la principal diferencia entre las inversiones mínimas obligatorias y las ofertadas por el licitador sin repercusión en el contrato estriba en la fuente de financiación, el control final sobre las mismas y el impacto en el contrato. Considera que AQUALIA, al ofrecer como mejora lo que para el resto de los licitadores es una inversión obligatoria ha obtenido una ventaja competitiva injustificada. Considera que este proceder es una “oferta variante” ya que modifica las condiciones establecidas en los pliegos, en la medida en que no ofrece una prestación adicional a la contemplada en los pliegos, sino una solución alternativa, al convertir una inversión obligatoria y sujeta a verificación municipal en una mejora voluntaria en la que es la adjudicataria la que controla las especificaciones y la ejecución.

La adjudicataria, en sus alegaciones, descarta que se hayan ofrecido variantes, afirmando que se asume la ejecución de la inversión mínima (renovación y aplicación de telelectura), en los exactos términos recogidos en la documentación de licitación (Anteproyecto N° 4 del expediente) y, en forma adicional (mejora) prevé asumir a su cargo la implantación de la telelectura en el resto de los contadores no asumido por el citado anteproyecto nº 4, lo que además le reporta importantes ahorros. Se explica que lo que se hace es asumir la inversión obligatoria y oferta mejorarla, con una inversión (prestación adicional), la renovación de todos los contadores a contadores con telelectura y la implantación de la misma.

Las variantes se encuentran reguladas en el artículo 142 de la LCSP, que dice,

*“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes que ofrezcan los licitadores, siempre que las variantes se prevean en los pliegos. Se considerará que se cumple este requisito cuando se expresen los requisitos mínimos, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*

*2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación. Las precisiones de las variantes que se puedan admitir podrán hacer referencia a determinadas funcionalidades que puedan tener los bienes, obras o servicios objeto del contrato, o a la satisfacción adecuada de determinadas necesidades.*

*3. En los procedimientos de adjudicación de contratos de suministro o de servicios, los órganos de contratación que hayan autorizado la presentación de variantes no podrán rechazar una de ellas por el único motivo de que, de ser elegida, daría lugar a un contrato de servicios en vez de a un contrato de suministro o a un contrato de suministro en vez de a un contrato de servicios.”*

En la Resolución 1580/2024 de 12 de diciembre definimos las variantes como ofertas que incluyen soluciones técnicas diferentes a la prestación originaria, concretadas en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los pliegos. Pues bien, no es difícil coincidir, aplicando esta definición, con las alegaciones



del adjudicatario. La oferta de aplicación del 100% de telelectura no es una variante, se trata de una inversión “sin repercusión en el contrato” lógicamente, en lo que excede de los compromisos mínimos de inversión establecidos en el PPT.

El motivo, por lo tanto, debe desestimarse.

**Octavo.** Por lo que respecta a las alegaciones de carácter procedimental relativas, en lo esencial, a la infracción de lo dispuesto en el artículo 326.5 LCSP por el asesoramiento técnico externo empleado por la Mesa de contratación, cabe señalar que, como se desprende del expediente administrativo, el Ayuntamiento de Daimiel en fecha de 6 de febrero de 2023 (anterior al inicio de esta licitación), a través de un procedimiento de adjudicación directa, mediante la suscripción de un contrato menor, contrató el “Asesoramiento técnico, económico y jurídico para el nuevo contrato de concesión de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración del municipio de Daimiel (Ciudad Real)” con INGEAGUA, S.L.

Con fecha 18 de diciembre de 2024, INGEAGUA, S.L., recibe notificación por parte del Ayuntamiento de Daimiel, para la emisión por los técnicos D. M.G.P. y D. A.M.P.R. de informe técnico/económico relativo al estudio económico y financiero de la oferta presentada por FCC Aqualia, S.A. y la justificación de su oferta considerada anormalmente alta, conforme a los parámetros establecidos en la Cláusula 11 del PCAP.

La información aportada junto con la notificación, por parte del Ayuntamiento de Daimiel, consiste en el estudio económico financiero presentado por FCC Aqualia, S.A. junto con su oferta económica, así como la documentación presentada por la citada empresa para justificar la viabilidad de su oferta.

En la Resolución nº 1596/2023, de 14 de diciembre, por la que resolvimos el recurso interpuesto frente al acuerdo de adjudicación decretado en el seno del procedimiento de contratación para la “Concesión del Servicio Público de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado del Término Municipal de San Javier”, se recoge que:

*“Ciertamente el artículo 326.5 de la LCSP exige que la asistencia de asesores externos “será autorizada por el órgano de contratación y deberá ser reflejada expresamente en el*



*expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional....*

*No discute la recurrente la posibilidad que la LCSP, en el citado precepto y en otros, otorga al órgano de contratación y a las mesas de contratación para que se asistan de informes técnicos y de asesoramiento externo para la valoración de las proposiciones. Esta premisa se acepta expresamente en el recurso.*

*Se refiere, en concreto, a la valoración de las proposiciones que ha efectuado una empresa externa al ayuntamiento de San Javier, INGEAGUA., relacionada con las exigencias que impone el último párrafo del artículo 326.5 LCSP (el subrayado es nuestro):*

*"Las Mesas de contratación podrán, asimismo, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. Dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá ser reflejada expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional".*

En este caso, a diferencia de lo acontecido en el caso analizado en esa Resolución, INGEAGUA no ha procedido a valorar las ofertas de los licitadores.

Lo sucedido es que, tras la emisión del informe por los servicios técnicos del órgano de contratación en fecha de 26 de noviembre de 2024 -objeto de publicación en la PLACSP en fecha de 28 de noviembre de 2024 salvados los elementos atinentes a la reserva de confidencialidad-, sobre la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor -que otorga a la licitadora finalmente adjudicataria 33,50 puntos y a la recurrente 32,50 puntos-, este se aceptó por la Mesa de contratación en sesión de fecha de 26 de noviembre de 2024. En esa misma sesión, seguidamente, en acto público al que asisten representantes de las distintas empresas, se informa sobre dicha puntuación y, según se consigna en la propia acta que, *"preguntado el público asistente si desean plantear alguna pregunta o duda en relación al citado informe, no se formula ninguna"*. A continuación, y también en acto público, se procede al descifrado y apertura de los archivos/sobres 3 con las ofertas económicas, recogándose en el acta referida que: *"Esta valoración tiene carácter provisional a expensas de la revisión de los estudios económicos y financieros presentados*



*por las empresas, así como del estudio de las posibles ofertas anormalmente altas según la cláusula 11 del PCAP”.*

Además, del examen del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación, resulta que en este caso fueron atendidas las exigencias del citado precepto legal. En efecto, consta como Documento nº 21 la preceptiva autorización del órgano de contratación otorgada mediante acuerdo de fecha de 16 de diciembre de 2024, para realizar labores de asistencia técnica, así como las identidades de los técnicos o expertos del equipo valorador, su formación y experiencia profesional.

Así las cosas, se aprecia que en este caso se han observado los requerimientos formales o procedimentales aplicables a esta licitación de conformidad con la normativa y los pliegos que la rigen, y en concreto los establecidos en el apartado 7 de la Disposición adicional segunda y el artículo 326.5 de la LCSP, estando amparada también en la Cláusula 16 del PCAP la función de la Mesa de contratación de recibir informes técnicos, siendo además una posibilidad que se encuentra prevista en otros artículos de la LCSP (arts. 146.2.b], 150.1, 157.5), resultando incluso preceptivo en el procedimiento contradictorio del artículo 149.4 de la LCSP (*“En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*).

No resulta atendible la alegación de la recurrente de que por parte de los servicios técnicos propios del órgano de contratación y por la propia Mesa de contratación se han incumplido su funciones al asumir sin razonamientos ni observaciones adicionales el informe técnico externo emitido sobre la viabilidad de la oferta económica de la licitadora a la postre adjudicataria, atendiendo a las circunstancias aquí concurrentes y en los términos que han sido descritos en el antecedente tercero de esta resolución y resultan del expediente administrativo, careciendo de sentido la alegación relativa a la ausencia de comprobación en estos informes entre la coherencia de las ofertas técnica y económica por cuanto el objeto de estos fue únicamente el análisis técnico de la oferta económica y el estudio económico y financiero que constituyen los dos criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas en la licitación que se revisa. No es objetable esta forma de proceder en la medida en que la asunción de informes técnicos fundamentados sirve de motivación a la decisión del órgano de contratación que hace suya la propuesta de su órgano de



asistencia técnica especializada, constituyendo, así, una motivación “*in aliunde*” o por remisión conforme al artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este caso además el informe externo de INGEAGUA fue analizado y ratificado por los informes emitidos, en fechas 20 y 30 de enero de 2025, por los servicios técnicos propios del órgano de contratación, en los términos asimismo transcritos en el antecedente tercero de esta resolución.

En definitiva, tal y como se señala en la Resolución nº 934/2023, de 13 de julio, sobre el artículo 326.5 de la LCSP:

*“A juicio del Tribunal el párrafo transcrito supone una evolución sustancial de la LCSP en lo que se refiere a la admisión de asesoramientos externos. Si en la legislación precedente tal asesoramiento, por así decirlo, actúa extramuros del procedimiento (de forma que la Mesa de Contratación no pueda limitarse a incorporar el producto de aquel al procedimiento, sin perjuicio de que pueda utilizarlo para formar su juicio), en la legislación vigente el asesoramiento externo se incorpora al procedimiento (en tanto es autorizada por el órgano de contratación y reflejada expresamente en el expediente, con identificación de los técnicos que hayan de verificarlo), de forma que el producto de su actuación (el informe técnico) puede ser asumido por la mesa de contratación como propio, sin ulteriores actuaciones”.*

Estas razones nos conducen a rechazar este motivo de impugnación.

**Noveno.** Nos corresponde, en el desarrollo de los motivos de impugnación sistematizados en el Fundamento de Derecho Quinto, abordar la falta de motivación del informe emitido en relación con la justificación de su oferta presentada por AQUALIA. El informe de emitido para evaluar la justificación de la oferta de AQUALIA dice el recurrente, adolece de una evaluación crítica exhaustiva necesaria.

Además de señalar incoherencias en la secuencia temporal de los informes técnicos emitidos en el procedimiento, se exponen con amplitud deficiencias de motivación en el informe técnico de INGEAGUA como las siguientes:



*“(i) la ausencia de verificación por parte de INGEAGUA en su Informe de Viabilidad de la correspondencia entre los elementos técnicos ofertados en el Archivo 2 y su traducción económica en el Archivo 3, lo que impide valorar la coherencia global de la propuesta;*

*ii) la no verificación expresa de aspectos de obligado cumplimiento para todos los licitadores en sus estudios económicos, considerando que el PCAP establece como causas de exclusión (1) la omisión de los gastos mínimos contemplados en éste, citando entre ellos los gastos financieros y (2) la no consideración del personal a subrogar en su totalidad en los porcentajes mínimos de dedicación al señalar «El personal a subrogar se debe de contemplar en su totalidad y con los % de dedicación como mínimos establecidos en el ANEXO III del PCAP, sino se incluye es motivo de exclusión» (cláusula 14 PCAP, página 26). El análisis de estas omisiones resulta particularmente relevante en una propuesta que contempla inversiones «declaradas» con un coste estimado de 17.300.022€;*

*(iii) no se especifica en el Estudio de Viabilidad la TIR del proyecto ni la del propio concesionario. Tampoco se explica ni se verifica cómo es posible incorporar una inversión adicional de un importe (que se desconoce al omitirse por cuestiones de confidencialidad) sin impacto en el equilibrio del contrato, y tampoco se analiza la coherencia entre los gastos imputados a estructuras en relación con los gastos generales incluidos en su oferta;*

*(iv) si bien se mencionan los descuentos y acuerdos con proveedores, no se profundiza en el análisis de la razonabilidad de cada uno de estos acuerdos;*

*(v) la ausencia de una comparación con otras ofertas o precios de mercado independientes, limitándose a aceptar las justificaciones presentadas por AQUALIA;*

*(vi) la excesiva confianza en el conocimiento del servicio de Daimiel sin un análisis riguroso de los datos y proyecciones financieras; o*

*(vii) la falta de cuestionamiento de las condiciones excepcionalmente favorables alegadas por AQUALIA, sin verificar si realmente existen o si son accesibles a otros licitadores”.*

En relación con la motivación exigible a los informes que evalúan las justificaciones de las ofertas consideradas anormalmente bajas, hemos dicho en reiteradas ocasiones, que el



rechazo de la oferta exige de una resolución requerida de una motivación más intensa, habida cuenta de su relevancia, que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. A diferencia de la admisión de la justificación presentada por el licitador, caso en el que no consideramos necesario que se contenga una motivación exhaustiva (Resolución 622/2022 de 26 de mayo).

El análisis efectuado en el informe emitido por INGEAUGA se inicia con una introducción en la que, adelantando el sentido de las conclusiones, considera que la justificación presentada por AQUALIA ofrece una justificación económica exhaustiva de su oferta, que incluye como respaldo, dice, hasta trece documentos de más de una decena de proveedores en su respaldo. En este sentido, especifica que los costes incorporados a la justificación *“(...) se trata de precios de mercado; que o bien se basan en precios oficiales (Convenios colectivos), o bien se basan en acuerdos marco con la compañía (vehículos, coste de energía eléctrica y cobertura de su precio); o bien se basan en presupuestos o compromisos en firme recientes con proveedores de FCC AQUALIA (analíticas, reactivos, gestión de residuos y fangos, coste de vehículos, servicios de telelectura de contadores, Call Center, servicios informáticos, etc.)”*.

Aborda a continuación la consideración de cada uno de los apartados del informe de justificación con un método coincidente en todos los casos: expone a grandes rasgos las estimaciones contenidas en el mismo y formula una conclusión.

Del examen del informe podemos deducir que está motivado, ciertamente, en los términos, menos exigentes, que nuestra doctrina prescribe para los supuestos de aceptación de la justificación presentada. Ofrece a los licitadores, como hemos dicho, una consideración de los términos de la justificación presentada y formula un juicio, reproduciendo las razones de aquella, es verdad, pero juicio al fin, que permite conocer las razones por las que ha considerado viable la oferta. Cuestión diferente, que hemos de tratar en el siguiente Fundamento de Derecho, es de si tales razones son fundadas.

Procede, por lo tanto, desestimar el motivo.

**Décimo.** Alega el recurrente omisiones y defectos en la justificación presentada por AQUALIA que, en su opinión, hacen inviable la oferta.



Con carácter previo, debemos considerar la formación de las hipótesis desarrolladas por el órgano de contratación para la determinación del valor estimado del contrato.

El instrumento para la conformación de estas hipótesis viene establecido para el contrato que nos ocupa, en la propia LCSP. El artículo 285.2 de la LCSP impone que, con carácter previo a la tramitación del expediente de contratación se realice y apruebe un estudio de viabilidad cuyo contenido será el previsto en el 247.1 de la LCSP, aplicable en virtud de la aplicación supletoria de la regulación del contrato de concesión de obras que para el contrato de servicios establece el artículo 297 de la LCSP. Dentro del estudio de viabilidad se incluye la valoración de la factibilidad económica de la concesión (el estudio de viabilidad económico-financiera que puede sustituir a aquel cuando la Administración concedente lo estime suficiente -ex. artículo 247.6 de la LCSP-), que incluye:

- Previsiones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social de las obras en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la concesión (apartado c).
- Coste de la inversión a realizar, así como del sistema de financiación propuesto para la construcción de las obras con la justificación, asimismo, de la procedencia de esta (apartado h).
- Valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario, a efectos de evaluación del riesgo operacional, así como los criterios que sean precisos para valorar la tasa de descuento.

Requerido el Ayuntamiento por el Tribunal, ha aportado el denominado “estudio de viabilidad y anteproyecto de explotación de la concesión del servicio público de agua, alcantarillado y depuración” que incluye lo que en puridad es un estudio de viabilidad económico-financiera del servicio. Del referido estudio conviene considerar:

a) Se realiza un estudio y valoración de las inversiones necesarias, que ascienden a un total de 1.748.304,48 euros, distribuidas en los siguientes términos:

- Inversión inicial, por importe de 315.000 euros por año cada uno de los dos primeros años del contrato, lo que supone un total de 630.000 euros.



- Inversión anual, durante los veinticinco años de duración del contrato, por un total de 20.800 euros anuales, lo que supone 520.000 euros en total.
- Inversión de contadores sin telelectura, que se estima en 41.352 euros en cada uno de los dos primeros años del contrato, lo que supone un total de 82.704 euros.
- Inversión en contadores con telelectura, que se estima en 187.460 euros en cada uno de los dos años, lo que supone un total de 374.920 euros.
- Inversiones de primer establecimiento por equipos y medios y gastos de licitación, que ascienden a 68.680,48 euros en total, y que se distribuyen en 14.517,32 euros el primer año del contrato, 10.611,20 euros en los años 6, 11, 16 y 21, y 3.906,12 euros en los años 9, 17 y 25 del contrato.
- Inversión de 72.000 euros el primer año que incluye gastos de licitación e inversiones referidas al Plan Director y GIS.

Para la determinación del periodo de recuperación de la inversión utiliza la fórmula contemplada en el artículo 10 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española. De la fórmula interesa señalar que la tasa de descuento utilizada es del 5,33%, que se determina, como establece el artículo 10 referido, por el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a 10 años de los últimos seis meses (el estudio emplea el periodo Diciembre 2022 a Mayo 2023) incrementado en 200 puntos básicos.

b) La estimación de los ingresos se determina a partir del número de abonados del servicio en el año base (2022) y del volumen facturado, tanto para abastecimiento (1.060.243 m<sup>3</sup>) como para saneamiento (1.224.460 m<sup>3</sup>) por cada categoría de aquellos en el referido año base. Aplicando las tarifas en vigor, se obtienen los ingresos del servicio en el año base, que suponen 1.113.768,75 euros para el abastecimiento y 878.732,00 euros para el saneamiento, que totalizan un total de 1.992.500,75 euros.



El rendimiento de la red se establece en el 53,44% en el año base, que se obtiene como proporción entre el volumen registrado en la red de abastecimiento (1.221.109 m<sup>3</sup>) y el volumen suministrado a la salida del depósito (2.285.066 m<sup>3</sup>).

c) Aborda el estudio, a continuación, la estimación de los costes del servicio del año base, para lo cual los distribuye en varias categorías.

d) El estudio concluye con un resumen de los ingresos y los costes a lo largo de la vida del contrato, utilizando para ello las estimaciones previamente calculadas y aplicando, para los años posteriores al primero, los índices de evolución contemplados en el apartado 5.1. Concluye que la Tasa Interna de Retorno (TIR) del proyecto es del 5,33% y que el valor actual es positivo.

La justificación, por su parte, sigue en lo sustancial la estructura del estudio de viabilidad, analizando por un lado, los ingresos estimados, y por otro los costes, según las categorías establecidas en el estudio de viabilidad.

Expuesto a grandes rasgos el contenido del estudio de viabilidad y de la justificación presentada por AQUALIA, debemos considerar, brevemente, nuestra doctrina sobre la justificación de las ofertas anormalmente bajas y sobre el examen por el órgano de contratación de la justificación presentada por el licitador y la motivación exigida al correspondiente informe, que resumimos en nuestra Resolución 471/2025 de 28 de marzo. Hemos dicho que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o e informes emitidos por los servicios técnicos. Para ello, deberá sopesar las alegaciones realizadas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos; ni las unas ni los otros tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar ambos y adoptar su decisión en base a ellos (Resolución 1254/2020 de 20 de noviembre). En el examen de la justificación el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica (Resolución 528/2022 de 6 de mayo), lo que supone, que, según dijimos en la Resolución 753/2022 de 23 de junio, *“(...) el análisis del Tribunal sobre la valoración técnica de los criterios de adjudicación de esta naturaleza debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de*



*competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación verificando que, no existiendo un error material, la valoración de las propuestas se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente”.*

Por otro lado, el análisis del órgano de contratación deberá tomar en consideración las hipótesis técnicas, jurídicas y económicas que haya tomado en consideración para determinar el precio de mercado de la prestación y para fijar los parámetros para determinar las ofertas formuladas en términos que las hagan anormalmente bajas. Estas hipótesis pueden derivarse de un consenso del mercado suficientemente acreditado o haber sido elaboradas por el órgano de contratación cuando ese mercado no exista o su funcionamiento no permita deducir hipótesis sobre la conformación de sus precios con la suficiente objetividad. En cualquier caso, de no fijarse estas hipótesis -o de no existir forma de objetivarlas-, el órgano de contratación no puede construirlas ex novo para concluir la inviabilidad de la oferta del licitador (Resolución 1551/2022 de 15 de diciembre).

De lo que se trata es de examinar la viabilidad de la oferta, esto es, si podrá o no ser cumplida razonablemente. No de examinar concienzudamente todos sus elementos ni de impedir que el cumplimiento de la oferta presentada pueda eventualmente producir un resultado de pérdidas para la empresa licitadora. En definitiva, se trata de valorar si, a pesar de la baja de la empresa correspondiente, no se pone en peligro la ejecución del contrato, analizando si el licitador está realmente en condiciones de asumir, razonablemente, al precio ofertado, las obligaciones contractuales. No de examinar minuciosamente todas y cada una de las partidas o de los aspectos de la oferta o de la organización empresarial del licitador, efectuando una injerencia ilícita en la libertad empresarial (Resolución 22/2024 de 12 de enero). Por ello, la exclusión del licitador no puede afirmarse sobre la apreciación de errores en su justificación más o menos relevantes, sino, como hemos afirmado antes, sobre un efectivo contraste objetivo de las hipótesis que ha utilizado para elaborar su oferta con las manejadas por el órgano de contratación para elaborar el presupuesto base de licitación y que aparecen recogidas en la documentación contractual o resultan de fuentes objetivas, tales como convenios colectivos sectoriales, o incluso referencias al mercado cuando reúne las condiciones necesarias para obtener de ellos precios sin sesgos que le permitan alcanzar la conclusión



de que la oferta puede o no puede ejecutarse en los términos en los que ha sido formulada (Resolución 639/2024 de 16 de mayo).

También debemos exponer los términos en los que el Tribunal ha procedido al examen de la justificación, teniendo en consideración que ha sido declarada, en su totalidad, como confidencial por el licitador. Sin perjuicio de que consideremos posteriormente la cuestión, nuestro examen debe atenerse a lo dispuesto por el artículo 56.5 de la LCSP, según cuyo tenor:

*“El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento.”*

Consecuentemente, hemos considerado la justificación en su totalidad, según exponemos posteriormente, preservando la información que, de la misma, debe reputarse confidencial. Es de destacar que no hemos considerado como tal los importes de ingresos y gastos consignados en la misma, en tanto la mera exposición de su importe, sin referencia alguna o con referencias genéricas a la metodología utilizada para la estimación, y omitiendo la identidad y términos de los acuerdos celebrados con proveedores, garantiza suficientemente el “know how” que se pretende preservar.

Realizadas las consideraciones anteriores, procedemos al examen de la justificación presentada por AQUALIA, que, como hemos indicado, es puesta en cuestión por el recurrente. Lo haremos respetando la estructura de la misma.

## **1. Ingresos**

El estudio de viabilidad analiza, para el año base (2022) el número de abonados por categorías, su consumo y las tarifas aplicables, concluyendo que los ingresos en el referido



año ascienden a 1.992.500,75 euros. A partir de este dato formula (apartado 5.1 “Hipótesis de proyección”) estimaciones para el crecimiento de abonados (0,50% durante la vigencia del contrato) y del volumen facturado (3% en el año 1, 3% en el año 2 y 0,5% el resto de los años de vigencia del contrato). En lo que se refiere a las tarifas, estima un aumento del 5% en el año 1 y conforme a la fórmula de revisión de precios aprobada a partir del segundo año. Con estos datos, elabora la previsión de ingresos que se muestra en el apartado 5.3 (Previsión de ingresos) del estudio de viabilidad.

AQUALIA, por su parte, se ajusta a los límites contemplados en la cláusula 14.III del PCAP en lo que se refiere a abonados (de los servicios de abastecimiento y saneamiento y depuración, respectivamente), crecimiento de abonados, de volumen facturado, volúmenes facturados en el año 1, tarifas y evolución.

No obstante, el examen del “importe de la cifra de negocios” que consigna en la cuenta de resultados previsional no coincide con los ingresos por la prestación del servicio. Ello se debe a que, según manifiesta, conforme a la “*Normativa Internacional Contable (NIC)*” las inversiones se trasladan a los ingresos por su valor de venta y a los costes una vez deducido el margen esperado.

No puede el Tribunal considerar que esta hipótesis adecuada desde una perspectiva económica. Ante todo porque se acoge a una norma (aunque invoca genéricamente, como hemos señalado, la “normativa internacional contable”, se está refiriendo a la interpretación CINIIF 12 “acuerdos de concesión de servicios”, considerada a la luz de la NIIF 15-Ingresos de actividades ordinarias procedentes de contratos con clientes-) cuya aplicación, a los efectos que son relevantes para la presente Resolución, se restringe, en el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y de Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad, a las cuentas anuales de grupos cotizados. Por el contrario, la normativa aplicable con carácter general a este supuesto es la contenida en la Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas, cuya norma segunda (apartado 1.2) impone el tratamiento de los servicios de construcción o mejora de las infraestructuras como inmovilizados intangibles sin repercusión en la cuenta de pérdidas y ganancias cuando, como es el caso, la



contraprestación que debe percibir la empresa consiste en el derecho a cobrar las correspondientes tarifas en función del grado de utilización del servicio público.

Por otro lado, no puede dejar de ponerse de manifiesto que la metodología seguida por AQUALIA (incorporar el margen de la construcción en la cifra de negocios y calcular luego los flujos de caja a partir de la cuenta de resultados previsional, previamente elaborada), crea una distorsión, en tanto, por un lado, los ingresos por construcción no representan flujos de efectivo reales del negocio operativo de la concesión, sino transacciones internas entre la actividad constructora y la concesionaria y, por otro, puesto que la tasa de descuento ya incorpora la rentabilidad esperada del negocio constructor (lo cual debe suponerse en una concesión como la que nos ocupa), se está retribuyendo dos veces el mismo riesgo.

En conclusión, procede no tener por justificados los ingresos en el importe que excede los obtenidos de la prestación del servicio.

## **2. Coste de personal.**

El Anexo III del PCAP recoge la relación de personal subrogable, cuyo coste total asciende a 614.270,46 euros. A estos costes se añaden dos electromecánicos y un lector, lo que supone un importe total de 699.896,02 euros para el primer año de la concesión. La hipótesis de proyección (apartado 5.1) utilizada es que el coste de personal se incrementará en un 1,5% anual fijo a lo largo de toda la vida del contrato.

El adjudicatario analiza los costes del personal a partir de “las tablas publicadas en el expediente”, que incrementa en un 3,5% para el primer año de contrato, obteniendo un importe anual para el primer año de vigencia del contrato de 662.365,36 euros.

En la regulación del contenido del archivo nº 3 (documentación evaluable mediante fórmulas) que se recoge en la cláusula 14 del PCAP se contemplan una serie de exigencias que los estudios económico-financieros presentados por los licitadores deben cumplir a efectos de “homogeneizar las distintas proposiciones”. Entre ellas se recoge la siguiente: “[e]l personal a subrogar se debe de contemplar en su totalidad y con los % de dedicación como mínimos establecidos en el ANEXO III del PCAP, sino se incluye es motivo de

*exclusión*". El importe consignado por el adjudicatario para el primer año de vigencia del contrato es, por tanto, aceptable, a juicio del Tribunal (y salvo lo que luego se dirá en relación con el personal ofertado por el adjudicatario con cargo a sus gastos de estructura), en tanto incluye todo el personal considerado subrogable consignado en el Anexo III del PCAP.

La evolución anual de los costes del personal se ajusta a lo establecido en el subapartado 1 (hipótesis de proyección) del apartado 5 (modelo económico financiero del nuevo contrato de concesión), por lo que se considera correcta.

El adjudicatario ajusta las previsiones de gastos de personal considerando que, durante la duración del contrato se jubilará parte del personal adscrito al contrato (un operario EDAR en el año 5, el capataz en el año 11, dos operarios de red y el administrativo de clientes en el año 12, un operario de red en el año 21 y un operario de red y un operario EDAR en el año 25). Computa el coste del personal que sea contratado para sustituir a los jubilados según el convenio estatal del sector del agua actualizado según el criterio establecido en el estudio de viabilidad. Las estimaciones son razonables, habida cuenta de la edad actual de los trabajadores sustituidos en cada uno de los años referidos, por lo que debe considerarse correcto el cálculo de los costes de personal, salvo en lo que se dice a continuación.

El recurrente se alza, específicamente, contra la adscripción de varios trabajadores (un analista EDAR, con dedicación del 20% y dos oficiales electromecánicos, con dedicación del 25%) que AQUALIA ofrece en su oferta económica "sin cargo". En definitiva, sus costes no son imputados como tales al contrato.

Conviene, para abordar la regularidad de la opción referida, considerar lo que dijimos en nuestra Resolución 885/2024 de 11 de julio, en relación con la imputación de los costes al contrato:

*"Debemos comenzar nuestro análisis realizando algunas puntualizaciones terminológicas relevantes. Al regular la elaboración del presupuesto base de licitación la LCSP determina que en el PCAP se desglosen "los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación" (artículo 100.2). No acomete la definición de estos*

*términos, cuestión, por otro lado, poco relevante, puesto que puede afirmarse la existencia de un consenso generalizado en la disciplina de la que provienen (la contabilidad de costes) sobre su significado. Significado que se concreta en la ya invocada Resolución de 14 de abril de 2015, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción, que define ambos términos en sus normas tercera y cuarta en los siguientes términos:*

*- Costes directos de producción “(...) son aquellos costes que se derivan de recursos cuyo consumo se puede medir y asignar de forma inequívoca a un determinado producto o a un conjunto de productos fabricados o contruidos por la propia empresa” (Norma Tercera).*

*- Costes indirectos de producción “(...) son aquellos costes que se derivan de recursos que se consumen en la producción, fabricación o construcción de uno o varios productos, afectando a un conjunto de actividades o procesos, por lo que no resulta viable una medición directa de la cantidad consumida por cada unidad de producto” (Norma Cuarta.1).*

*Debe tenerse en cuenta que la previsión del artículo 101.2 de la LCSP, que regula el cálculo del valor estimado, no pone en cuestión las conclusiones precedentes, aunque emplea una terminología que podemos considerar más ajustada a la que tradicionalmente ha empleado nuestra legislación de contratos para la determinación del presupuesto del contrato.*

*Señala,*

*“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”.*

*El precepto considerado mantiene la división entre costes directos (los de personal y “otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios”) y los costes indirectos (“gastos generales de estructura”, con una denominación equívoca, según consideraremos posteriormente, aunque claramente identificable con estos costes por contraposición con los costes directos, antes enunciados).*

*La misma conclusión puede alcanzarse del análisis de la regulación de estas cuestiones contenida en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP en adelante). El RGCAP regula exhaustivamente la elaboración del presupuesto en los contratos de obras (no así en los contratos de suministros y servicios, en los que no se ofrecen pautas para la determinación de su “cuantía”, en la denominación del RGCAP).*

*En el contrato de obra el presupuesto se conforma a partir de tres elementos:*

*a) El presupuesto de ejecución material (artículos 130 y 131 el RGCAP) que se conforma a partir de la suma de los productos del número de las unidades de obra por su precio unitario y las partidas alzadas.*

*El presupuesto de ejecución material incorpora los costes directos del contrato de obras. Así se puede deducir de la conformación del precio de las unidades de obra que, aunque con una dicción ciertamente equivoca (en tanto habla de costes directos e indirectos) recoge, exclusivamente, costes indirectos (en la caracterización utilizada en el ámbito de la contabilidad de costes). En efecto, el artículo 130.3 del RGCAP considera costes “indirectos”, “los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc., los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos”, costes, todos ellos, directos en términos contables, en tanto su inequívoca asignación al contrato (en este caso, a la obra) es condición para su toma en consideración en este apartado.*

*b) Los “gastos generales de estructura” que, dice el RGCAP “inciden sobre el contrato” y cuya determinación (en la horquilla fijada en el artículo 131.1.a) del RGCAP) se encomienda al órgano de contratación “(...) a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato”. De la enumeración de gastos que se incluyen en la categoría*

*considerada se deduce que el legislador hace referencia a los “costes indirectos” en la moderna consideración del artículo 100.2 de la LCSP.*

*c) El beneficio industrial, que incorpora la retribución del contratista y se calcula como porcentaje del presupuesto de ejecución material (artículo 131.1.b) del RGCAP).*

En definitiva, podemos afirmar que los costes exigidos para la adecuada realización de las prestaciones que conforman el objeto del contrato han de ser imputados al mismo de acuerdo con su naturaleza, y no según el personal criterio del licitador. El coste del personal adscrito al contrato tiene la naturaleza, según reflexionábamos en la Resolución trascrita, de coste directo, y como tal ha de ser contemplado en la justificación.

Procede, por lo tanto, entender no justificados los gastos de personal en lo referido a los costes del personal adicional adscrito al contrato en la oferta de AQUALIA.

### **3. Mantenimiento y conservación.**

Los costes de mantenimiento y conservación se desglosan en el apartado 5.2.1.2 del estudio de viabilidad, con un total estimado para el primer año de 342.056,80 euros, y una previsión de crecimiento (contemplada en el apartado 5.1 del estudio) del 0,7% anual.

En la justificación de la oferta, AQUALIA considera que los costes de mantenimiento están directamente relacionados con la inversión ofertada. Describe las inversiones a realizar, considerando que le otorgarán un conocimiento exhaustivo de la red, permitiendo detección temprana de averías y el control preventivo de las mismas. Considera que la gran estructura de apoyo con la que cuenta le permiten respaldar los costes de mantenimiento que consideran en su oferta. Analiza comparativamente la ratio de costes de mantenimiento y amortización contemplados en el estudio de viabilidad con los que se deducen de su estudio económico-financiero, concluyendo que *“la ponderación de costes que directamente pueden vincularse con el mantenimiento y conservación de las instalaciones (...) es notablemente superior en la oferta de aqualia respecto de la reflejada en el informe de viabilidad”*. Señala que los costes asociados al mantenimiento y conservación de las instalaciones objeto del contrato han sido estimados partiendo de su conocimiento del servicio de Daimiel, de servicios similares en la provincia y de su oferta

de inversión. Concluye su justificación en este punto desagregando los costes de mantenimiento y reparación en el abastecimiento, en el alcantarillado y el mantenimiento de la balsa y de la EDAR, incluyendo estimaciones de averías y coste de reparación unitario. Concluye estimando unos costes de mantenimiento totales de 100.187,52 euros por año, que incluye en su estudio económico para el año 1, ajustándose para los demás años al crecimiento previsto en el estudio de viabilidad.

El informe emitido por INGEAGUA, por su parte, dice:

*“INGEAGUA ha comprobado que, los costes de mantenimiento y conservación los han estimado en base a su conocimiento del Servicio de Daimiel, de la dilatada experiencia de FCC Aqualia en la gestión de multitud de servicios similares (incluyendo los de la provincia de Ciudad Real, algunos muy próximos a Daimiel) y, muy especialmente, a las condiciones de su oferta de inversión (con el impacto directo que representará en la reducción de averías debido a la sustitución de tuberías y mejoras hidráulicas). Es decir, gracias al Plan de Inversiones en actuaciones de mejora del Servicio que AQUALIA ha ofertado y que ascendía: (...)*

*Con este importe ofertado permitirá a AQUALIA ejecutar no solo todas las actuaciones de mejora necesarias para el Servicio (identificadas y valoradas en el apartado 4.1.2 del Informe de Viabilidad y el Anexo I del Pliego Técnico, con un importe global (P.E.C. sin IVA) de 4.888.497,27 €), sino que quedará un considerable excedente para la ejecución de otras actuaciones de mejora que, de común acuerdo con el Ayuntamiento, tanto AQUALIA como este vayan considerando necesarias para la continua mejora del servicio, a lo largo de todo el período concesional.*

*Según la justificación de AQUALIA estas actuaciones de mejora consistirán, entre otras, en la sustitución de equipos que han llegado al fin de su vida útil, rehabilitación de equipos en mal estado o averiados, renovación de acometidas, sustitución de tramos de red de abastecimiento y/o saneamiento, sectorización, implementación de nueva instrumentación y tecnologías, etc. En definitiva, el importe del plan de inversiones ofertado por AQUALIA permitirá colocar el Servicio de Daimiel a la cabeza de la vanguardia tecnológica, dotando al Servicio de nuevos equipos, instalaciones e infraestructura, aplicaciones (la mayoría de*

*desarrollo propio de AQUALIA), instrumentación y sensórica (apoyada en inteligencia artificial), optimizando con ello la gestión del servicio y los costes de mantenimiento a lo largo de la vida de la concesión.*

*INGEAGUA ha comprobado que, con la continua renovación de equipos e instalaciones, la rápida respuesta ante averías, la predicción de las mismas, etc., unido a la gran estructura de apoyo (en personal y medios materiales) y logística con que cuenta AQUALIA en el entorno geográfico de Daimiel, les permiten considerar unos costes de mantenimiento y conservación tan ajustados y reducidos.*

*El coste de mantenimiento y conservación que estima AQUALIA es un 70,71% más bajo de lo establecido en el Informe de Viabilidad. Sin embargo, si se comparan la ponderación de los costes de mantenimiento y conservación y de amortización de las inversiones inicial y anual que se contemplaron en la Estructura de Costes y el Informe de Viabilidad ( $18,47\% = 16,28\% + 0,99\% + 1,20\%$ ), con los considerados por AQUALIA, existe una diferencia de 13,33% del establecido en la licitación, por lo que estarían muy en línea, es decir, como AQUALIA ha ofertado un monto de inversión muy superior al mínimo establecido en los Pliegos y gracias a que parte de estas inversiones (que decidirá con el Ayuntamiento) ayudaran a la realización de mejoras en las redes, como consecuencia favorecerán en unos menores costes de mantenimiento y conservación.”*

A juicio del Tribunal, la notable reducción en los costes de mantenimiento y conservación no se justifica adecuadamente, habida cuenta de la sustancial diferencia entre la estimación de AQUALIA y la del estudio de viabilidad (menos de un 30% de estos). El peso porcentual de la suma de costes de mantenimiento y conservación y amortizaciones carece, *per se*, de potencial alguno para justificar tan abrupta reducción en los costes.

Ciertamente, la realización de inversiones en las infraestructuras puede suponer reducciones en los costes de mantenimiento, pero desde luego no en el primer año de vigencia del contrato (la estimación referida se incluye en el modelo económico-financiero desde el primer año). No se explica el impacto de las inversiones ofertadas sobre los costes en cuestión, teniendo en cuenta, además, que una parte de estas (prácticamente la mitad, en precios constantes) corresponden a inversiones anuales cuya concreción se verificará

de común acuerdo con el Ayuntamiento y cuyo efecto sobre los costes de mantenimiento y conservación no puede ser conocido. Se incluyen, por otro lado, estimaciones sobre ratios de averías en las redes de abastecimiento y saneamiento y coste unitario por avería cuyo origen no se explica, cuestión relevante cuando estas reparaciones suponen el 72% de los costes estimados para el abastecimiento y el 92% de los estimados para el alcantarillado.

Podemos concluir, por lo tanto, que estos costes no han sido suficientemente justificados.

#### **4. Utilización de medios materiales**

En lo que se refiere a los medios materiales, el estudio de viabilidad estima un coste para el primer año de vigencia del contrato de 35.034,00 euros, con un crecimiento anual del 0,6%. Se incluye en la previsión en renting de los vehículos (6), combustible, seguros, impuestos y reparaciones.

Por su parte, AQUALIA estima unos costes por este concepto de 22.050,00 euros. Justifica los ahorros sobre los estimados en el estudio de viabilidad en la reducción de las necesidades de combustible (señala que las furgonetas adscritas al servicio serán eléctricas) y, fundamentalmente, en la fórmula de adscripción elegida: señala que los vehículos serán adquiridos de manera exclusiva para el servicio, como “inversión amortizable”. Consta en el apartado de amortizaciones de la justificación las estimaciones realizadas por este concepto.

El informe de INGEAGUA señala:

*“En este apartado se incluyen los gastos ocasionados por el funcionamiento de los vehículos (que no se adscribirán al servicio mediante renting, sino que se adquirirán expresamente de manera exclusiva para el Servicio de Daimiel, como inversión amortizable y que se desarrollara más en dicho apartado), equipamiento, maquinaria y medios de explotación adscritos al servicio, que durante el primer año de concesión AQUALIA los estima en un 37,81% más bajo de lo establecido en el Informe de Viabilidad. INGEAGUA ha comprobado respecto a los costes de medios materiales, que el cálculo realizado por AQUALIA, contempla combustible para el turismo del jefe de explotación porque indica que*

*las furgonetas serán eléctricas, y mantenimiento, seguros e impuestos, además de contemplar los costes de camión con pluma y volquete y resto de maquinaria para pequeñas reparaciones. Para su justificación,*

*AQUALIA indica ratios estimados en base a su conocimiento del Servicio de Daimiel, y de la dilatada experiencia de FCC Aqualia en la gestión de multitud de servicios similares. Indicar que considera 5 vehículos frente a los 6 contemplados en el informe de viabilidad, por contemplar este al igual que el personal adicional (analista y brigada de electromecánicos como costes sin cargo al Servicio de Daimiel y con cargo a la estructura de AQUALIA.”*

Resulta relevante, en este punto, la exclusión de la justificación de uno de los vehículos contemplados en el estudio de viabilidad, que AQUALIA considera “con cargo a su estructura”. Como hemos señalado al analizar los costes de personal (en los cuales se opta por una exclusión parcial de los costes totales similar a la que aquí se pretende), los costes requeridos para ejecutar las prestaciones objeto del contrato no pueden ser clasificados arbitrariamente por los licitadores al margen de su naturaleza. En el caso que nos ocupa, como dijimos con el personal, los costes del vehículo en cuestión, adscrito al servicio, deben reputarse como costes directos del mismo, por lo que la opción de AQUALIA no puede ser considerada válida, como, en consecuencia, la justificación de los gastos en este punto, aunque cabe puntualizar que en lo que afecta exclusivamente al vehículo en cuestión.

## **5. Control analítico.**

El estudio de viabilidad estima un importe para el año base de 19.361,01 euros, desagregado entre el correspondiente al servicio de abastecimiento (7.307,97 euros) y depuración (12.053,04 euros). El estudio establece, además, una hipótesis de incremento anual del 0,9%.

AQUALIA, en la justificación de su oferta, estima las necesidades por tipo y número de análisis cada año con base en las consideraciones realizadas en su oferta, e incluye su precio unitario respaldado por una oferta de un laboratorio de análisis.

El informe emitido por INGEAUGA, por su parte, señala, *“El coste de control analítico que estima AQUALIA es un 15,59% más bajo de lo establecido en el Informe de Viabilidad. INGEAUGA ha comprobado respecto a los costes de control analítico, que el cálculo se ha realizado teniendo en cuenta el nuevo Real Decreto en vigor en materia de Calidad del Agua Potable (Real Decreto 3/2023, de 10 de enero), en la autorización de vertidos del Municipio y en el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre referentes al control de alivios. Además, AQUALIA, adjunta como ANEXO I justificante de los precios ofertados, un presupuesto del laboratorio externo VILLASANTE, con lo que se justifica los precios tan competitivos que presentan en cuanto a costes unitarios de analíticas.”*

El importe estimado, que asciende a 16.341,72 euros por año, se entiende justificado.

## **6. Costes administrativos y varios.**

El estudio de viabilidad estima unos costes administrativos totales de 110.380,01 euros en el año base, distribuidos entre gastos de oficina, lecturas, stock de repuestos, equipos de protección colectiva, hardware y software, vestuario, comunicaciones y seguros e impuestos.

AQUALIA, por su parte, estima unos costes por este concepto de 92.263,99 euros por año. Desagrega el importe de forma diferente a la del estudio de viabilidad, aunque los conceptos de gastos fundamentales de este rubro (gastos de oficina, lecturas) figuran desagregados y su importe justificado.

El informe de INGEAUGA señala:

*“Los costes administrativos que estima AQUALIA son un 1,47% más bajo de lo establecido en el Informe de Viabilidad ya que aquí se han contemplado tanto el importe ofertado por AQUALIA para campañas de publicidad que asciende a 10.000€/año, como el 0,60% de la facturación para el seguimiento y control que asciende a 12.723,08€, y el fondo de cohesión social que asciende a 15.000€/año, pero la realidad es que el coste de AQUALIA es muy inferior al coste de Administrativos y Varios indicado en el Informe de Viabilidad. Para su justificación, por un lado, AQUALIA indica ratios estimados en base a su conocimiento del Servicio de Daimiel, y de la dilatada experiencia de FCC Aqualia en la gestión de multitud*

*de servicios similares, y por otro, AQUALIA, adjunta como ANEXO II ofertas de proveedores que justifican los diferentes costes administrativos contemplados como Call Center, Servicios informáticos, Servicio de Prevención Mancomunado.”*

Al margen de la referencia que el informe hace a la “dilatada experiencia” y “conocimiento del Servicio”, afirmaciones que, por otro lado, son reiteradas en aquel pese a su escasa virtualidad para justificar las estimaciones concretas de costes si no vienen acompañadas por un análisis más específico de los mismos, la justificación planteada por AQUALIA, convenientemente respaldada por ofertas de proveedores, puede considerarse adecuada.

## **7. Energía.**

El estudio de viabilidad estima un coste de energía para el año base de 389.205,87 euros, con una hipótesis de incremento anual del 2,1792%.

La justificación presentada por AQUALIA estima un término fijo de energía de 36.159,94 euros al año, y un término variable de abastecimiento de 164.937,04 euros.

El informe de INGEAGUA, por su parte, establece:

*“Por tanto, para el apartado de determinación del coste eléctrico del año base, AQUALIA tiene en cuenta la tarifa eléctrica, la potencia contratada y el consumo energético de la documentación aportada en la licitación. Adicionalmente, tienen en cuenta las instalaciones fotovoltaicas y su producción de energía, estimada por su departamento técnico, con la consiguiente minoración del consumo eléctrico consumido de la red, dependiendo de la información facilitada en la documentación oficial acerca de la potencia instalada.*

*Así, para todos los puntos de suministro de Daimiel, AQUALIA ha realizado la estimación de desglose de consumos por períodos, en función de instalaciones gestionadas en la actualidad por AQUALIA, con equipamiento y potencias contratadas por período equivalentes y para municipios semejantes a Daimiel.*

*En cuanto al precio tenido en cuenta para calcular el coste eléctrico de la concesión de Daimiel, aplicable tanto al término fijo por potencia contratada como al término variable por*

*energía activa, se aplican los precios del acuerdo que AQUALIA mantiene con su comercializadora de referencia IBERDROLA CLIENTES S.A.U. y que adjunta en el ANEXO III.”*

Examinada la justificación en este punto, debemos coincidir con el informe. En efecto, este concepto de coste es exhaustivamente analizado en la justificación, tomando como referencia los consumos de los equipos inventariados y aplicando los ahorros derivados de la producción de energía fotovoltaica estimados en función de la capacidad de las instalaciones existentes. Las tarifas aplicadas a los consumos estimados son coherentes con las que acredita en el Anexo III. Se entienden, por lo tanto, adecuadamente justificados estos costes.

## **8. Reactivos**

El coste estimado de reactivos en el estudio de viabilidad asciende a 139.331,35 euros, con un incremento anual del 0,9%.

La justificación de la oferta estima un coste total de 78.795,50 euros, desagregado entre abastecimiento y depuración. AQUALIA realiza una pormenorizada estimación de necesidades, aportando oferta de proveedor que acredita la realidad de los precios aplicados.

## **9. Residuos y fangos.**

El estudio de viabilidad estima, para el año base, un coste de 55.438,27 euros, con un incremento anual del 1,8%.

AQUALIA estima 25.589,99 euros. La estimación se fundamenta en un pormenorizado estudio de la producción de residuos y fangos, a la que se aplican los costes de tratamiento ofertados por un tercero, oferta que figura entre la documentación aportada.

El informe de INGEAUGUA refiere estos extremos, considerando justificados los costes, consideración que comparte en este caso el Tribunal.

## **10. Canones de vertido y concesión de aguas subterráneas.**

Se aplican los estimados en el estudio de viabilidad, por lo que se entienden justificados.

### **11. Dotación de insolvencia.**

El estudio de viabilidad establece la ratio de insolvencias en el año base en el 6,3%, porcentaje que corresponde a la situación actual del servicio. En el estudio económico-financiero estima un porcentaje de insolvencias en el año 1 del 4,3%, en el año 2 del 2,3% y a partir del año tres del 2%.

La justificación estima un porcentaje de impagados del 1% desde el año 1, que se mantiene constante durante toda la duración del contrato. AQUALIA entiende que el porcentaje referido responde a un criterio conservador, habida cuenta que, dice, en contratos similares gestionados en la provincia las ratios de impagados son menores.

El informe de INGEAGUA, siguiendo su tónica general, se limita a trasladar las estimaciones que obran en la justificación.

No puede el Tribunal respaldar la estimación en cuestión. En efecto, la mera consideración de servicios similares no es una fórmula válida de respaldar esta estimación, que, ayuna de, al menos, un diagnóstico de la situación y una descripción de medidas encaminadas a la drástica reducción del nivel de impagados que se adopta como premisa, tiene más consideración de deseo que de estimación. Indudablemente, en una cuestión como la que nos ocupa no es posible acreditar un porcentaje exacto de impagados, pero si echa de menos el Tribunal, al menos, y dentro de las posibilidades de análisis que la documentación puesta a disposición de los licitadores permita, una descripción razonable de las actuaciones a realizar para reducir el importe de aquellos. No es ocioso señalar, por último, que la reducción referida se traslada al modelo financiero desde el primer año, lo que refuerza el escepticismo que la estimación referida suscita. Debe, en conclusión, entenderse como no justificado este concepto de coste.

### **12. Otros costes.**

Incluye aquí la justificación los gastos generales (que se estiman en el 7%), el canon anual variable y los gastos de la garantía definitiva.



Los costes referidos al canon anual variable y gastos de la garantía definitiva deben considerarse correctamente justificados. En lo que se refiere a los gastos generales, existe una discrepancia entre los estimados en el estudio de viabilidad (12%) y los que se incluyen en la justificación de la oferta. No puede el Tribunal dejar de reconocer que la estimación de los “gastos generales” no deja de ser, por regla general, un importe convencional, obtenido por referencia a los establecidos para la conformación del presupuesto de las obras en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En el caso que nos ocupa, la estimación inicial del estudio de viabilidad está por debajo del límite inferior de la horquilla que fija el referido Reglamento, aunque no se explicitan las razones por las que se opta por este porcentaje y no por otro. No obstante, no puede dejar de afirmarse que tal porcentaje ha sido fijado por el órgano de contratación, y aceptado por los licitadores, por lo que la alteración de este, con ser posible, debe al menos venir acompañada de las razones que la fundamentan, extremo que falta en este caso. No puede, por lo tanto, tenerse como justificada el porcentaje de gastos generales incluido en la justificación de la oferta.

### **13. Amortizaciones.**

Analizadas las amortizaciones, se encuentran coherentes con la oferta de inversiones realizada por AQUALIA.

### **14. Otros. “Propuestas asumidas por AQUALIA”.**

En el informe de INGEAGUA se pone de manifiesto que AQUALIA ha ofertado una lista de inversiones de mejora del servicio “que serán asumidas por AQUALIA a su cargo, sin repercusión en el contrato”. En efecto, en el sobre B (oferta técnica) se incluyen varias actuaciones (no necesariamente calificables como inversiones) que el licitador se compromete a realizar y que valora. Según señala el informe, se trata de “propuestas asumidas por el concesionario”, que no se consideran en el estudio de costes.

Hemos expuesto, en el apartado referido al personal, las razones por las que no resulta posible aceptar que el licitador distribuya los costes derivados de las prestaciones a realizar para el cumplimiento del contrato al margen de la naturaleza objetiva de los costes

correspondientes. Por lo que, en este caso, también, debe considerarse que estos costes no han quedado justificados (debe puntualizarse que dentro de estas medidas se encuentra la adscripción de un analista y la brigada de electromecánicos -con dedicación parcial-, cuyos costes ya han sido tratados en el apartado dedicado a los costes de personal.

## **Conclusión**

Hemos señalado, al referir anteriormente nuestra doctrina sobre la justificación de las bajas anormales, que para excluir a un licitador que incurra en esta circunstancia no es solamente necesario acreditar errores u omisiones en los costes necesarios para la realización de las prestaciones; debe también concluirse de la consideración conjunta de tales errores, que la ejecución del contrato es inviable en los términos en los que ha sido planteada.

Tiene también establecido el Tribunal que la inviabilidad de la oferta no puede concluirse si las omisiones o errores en las estimaciones de costes pueden ser absorbidas por el beneficio industrial, en tanto, si esto ocurre, puede concluirse que, al margen de que el licitador no obtenga beneficios (consecuencia inescindible del riesgo y ventura propios de los contratos del sector público) los costes necesarios para la prestación podrán ser razonablemente cubiertos a partir de las estimaciones realizadas.

En el caso de las concesiones hemos de matizar estas afirmaciones. La evaluación de la viabilidad de las concesiones se realiza habitualmente mediante la consideración de los flujos de caja esperados descontados. La retribución del concesionario, en este caso, no se cuantifica por el beneficio (magnitud contable) sino por magnitudes (Tasa Interna de Retorno o Valor Actual Neto) determinadas por la tasa de descuento aplicada (magnitudes financieras). Esta tasa se construye, con carácter general, a partir de la tasa libre de riesgo incrementada en la prima de riesgo propia del sector. En el caso que nos ocupa, la tasa de descuento se ha calculado, en el estudio de viabilidad, con la metodología exigida en el artículo 10 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española para el cálculo del periodo de recuperación de la inversión a efectos de fijar el ámbito temporal de la revisión de precios. La tasa de descuento referida incluye, en efecto, una tasa libre de riesgo (el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a diez años de los



últimos seis meses a la fecha de cálculo) incrementada en un porcentaje estandarizado (200 puntos básicos). Si bien esta tasa de descuento, en puridad, no ajusta la tasa libre de riesgo a la realidad del sector en el que se desarrolla la concesión, es la definida por el órgano de contratación, por lo que ha de ser tomada como “hipótesis” de aquel contra la que deben evaluarse, en su caso, las alternativas propuestas por los licitadores.

Teóricamente, la tasa de descuento expresa la rentabilidad mínima exigida a la concesión, atendidos los riesgos específicos del sector. Rentabilidad que, en las formulaciones habituales para su cálculo para una determinada empresa, tiene en cuenta su estructura financiera y el coste, respectivamente, del capital propio y de la deuda. En definitiva, y en tanto resulta complejo tratar de escindir una magnitud contable (como el beneficio) de una financiera (la rentabilidad), la viabilidad de la concesión debe considerarse en tanto la rentabilidad estimada por el licitador iguale, al menos, o exceda la rentabilidad fijada en el estudio de viabilidad (o, en caso de que el Pliego lo permita, la rentabilidad esperada del licitador calculada conforme a una metodología aceptada y respaldada por datos objetivos).

AQUALIA, en su justificación, obtiene una TIR del 5,03% (inferior al 5,33% del estudio de viabilidad) y un Valor Actual Neto ligeramente positivo (que resulta de aplicar una tasa de descuento ligeramente inferior -el 5%-, sin que, por otro lado, se explique las razones para utilizarla). Ya el hecho de que la justificación arroje una TIR inferior sitúa la oferta de AQUALIA en el ámbito de la inviabilidad (a tenor de las razones que hemos expuesto antes), con un Valor Actual Neto (calculado utilizando la tasa de descuento recogida en el estudio de viabilidad del 5,33%) negativo de en torno a 226.000 euros. Pero si, para los ingresos y los costes que, según hemos expuesto anteriormente, sustituimos en el modelo económico los importes establecidos en la justificación por los del estudio de viabilidad (opción razonable, en tanto acreditada la inadecuación de la hipótesis sostenida por el licitador, debe prevalecer la del órgano de contratación), incluyendo el ajuste de los costes de construcción, que al rechazar la opción metodológica que hemos expuesto en los ingresos, debe realizarse, obtenemos una TIR negativa, lo que abona la conclusión de que las omisiones y los cálculos erróneos, tanto en los ingresos como en los costes contemplados en la justificación de AQUALIA, permiten concluir que la oferta es inviable en los términos en los que ha sido formulada.



**Undécimo.** Por último, la recurrente denuncia haber tenido un acceso limitado al expediente administrativo, lo que, según sostiene, ha supuesto su indefensión. A su juicio, la falta de acceso a determinada documentación ha impedido a la mercantil un conocimiento real y efectivo de información esencial para la formulación del recurso, por lo que solicita acceso a los documentos vetados para, en su caso, formular un complemento del recurso con arreglo al artículo 52 de la LCSP.

La estimación del recurso, que hemos razonado en el Fundamento de Derecho anterior, nos releva de considerar esta cuestión, aunque el Tribunal entiende preciso hacer algunas consideraciones “obiter dicta”

Como se aduce en el escrito de recurso, la parte recurrente presentó diversas solicitudes de vista y copia de determinada documentación del expediente en fechas de 9 y 23 de diciembre de 2024, 25 de enero y 4 de febrero de 2025, dirigidas al órgano de contratación durante la licitación, que fueron resueltas por el Ayuntamiento de Daimiel mediante Acuerdo de 6 de febrero de 2025, (Documentos nº 3 a 7 de los que se aportan junto con el escrito de recurso). Este acuerdo resuelve estas solicitudes en los términos siguientes:

*“PRIMERO.- Denegar la petición de acceso y vista de las propuestas en toda su extensión presentadas por AQUONA GESTION DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U., así como a la vista y copia del INFORME DE VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUANTIFICABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR, por considerar en virtud de lo expuesto ut supra, que la Administración no podrá divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta.*

*SEGUNDO.- Remitir a la interesada, para cualquier consulta de los informes y demás documentación, a la publicada, salvando las partes que las empresas licitadoras han marcado con carácter confidencial, a la Plataforma de Contratación del Estado, donde se encuentra alojada toda la documentación relativa al proceso de licitación.*

*TERCERO.- Admitir el acceso y copia de la documentación solicitada en los ordinales 3, 4 en lo concerniente a : “se pide vista y copia de toda evidencia documental que certifique tanto el envío como la recepción de esta solicitud de justificación, con el fin de garantizar*



*la transparencia y el cumplimiento adecuado del procedimiento establecido en el proceso de licitación, especialmente en lo que concierne al tratamiento de ofertas potencialmente incursas en anormalidad, denegando el acceso a la parte designada por la empresa licitadora como CONFIDENCIAL en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 133.1 LCSP y 5 en los mismos términos”.*

Con carácter previo a la interposición del presente recurso, en fecha de 28 de febrero de 2025, la recurrente presenta solicitud de acceso al expediente, al amparo del artículo 52.2 de la LCSP, en relación con los siguientes documentos:

*(i) Contenido del ARCHIVO Nº 2 y del ARCHIVO Nº 3, en toda su extensión, presentados por AQUALIA.*

*(ii) INFORME DE VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUANTIFICABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR, de fecha 25 de noviembre de 2024, sin restricciones y, en todo caso, con todas las referencias de AQUALIA, que no ha efectuado ninguna declaración de confidencialidad de su oferta.*

*(iii) La evidencia documental que certifique tanto el envío como la recepción de esta solicitud de justificación, con el fin de garantizar la transparencia y el cumplimiento adecuado del procedimiento establecido en el proceso de licitación, especialmente en lo que concierne al tratamiento de ofertas potencialmente incursas en anormalidad a la que se acordó el acceso en virtud del Acuerdo de la JGL de 03/02/2025 pero de la que no se ha dado traslado a AQUONA.*

*(iv) El informe completo justificativo de AQUALIA con la justificación de la no anormalidad de su oferta, así como sus anexos que justificaría los precios "bajos" de sus proveedores, que no ha sido publicado en la PLACSP.*

*(v) El acuerdo de la JGL de 16-12-24 que se menciona en el informe del técnico municipal, por el cual encargan a los técnicos de Ingeagua esta valoración.*

*(vi) Informe completo de valoración de la justificación de no estar incurso en situación de anormalidad presentada por AQUALIA, emitido por INGEAGUA, S.L., en fecha 7 de febrero*



*de 2025, sin restricciones, cuya versión anonimizada fue publicada en la PLACSP el 11 de febrero.*

*(vii) Informes emitidos por los funcionarios y técnicos de ese Ayuntamiento a los que se haga alusión en las distintas actas de las sesiones de la Mesa de contratación o sirvan de motivación de sus decisiones y que no hayan sido publicados en la PLACSP.”*

Tras la interposición de este recurso especial en materia de contratación, con fecha de 24 de marzo de 2025, el Ayuntamiento de Daimiel ha requerido a FCC Aqualia, S.A., “a efectos de que proceda a concretar y justificar debidamente las razones objetivas y específicas que justifiquen el deber de confidencialidad de los documentos respecto a los que ha declarado dicho carácter en el proceso de contratación para la concesión del servicio de abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración”. La empresa adjudicataria del contrato, FCC Aqualia, S.A., ha presentado escrito de fecha de 24 de marzo de 2025 dirigido al Ayuntamiento de Daimiel en contestación a dicho requerimiento, que se aporta en el trámite de alegaciones conferido en esta vía de impugnación.

La recurrente alega la vulneración de los artículos 52 de la LCSP y 16 del RPERMC en la medida en que le ha sido denegada información relevante para el ejercicio de su derecho de defensa, sin tenerse en cuenta que el órgano de contratación tiene la obligación de verificar la calificación de confidencialidad realizada por los licitadores. En particular, interesa el acceso a la siguiente documentación:

- “(i) de la totalidad del ARCHIVO 2 y del ARCHIVO 3 presentados por AQUALIA en el expediente de licitación;*
- (ii) del Informe de Valoración, de fecha 25 de noviembre de 2024, sin restricciones;*
- (iii) de la totalidad de las alegaciones de AQUALIA para justificar y demostrar cómo pretende ejecutar sus propuestas en los términos ofertados;*
- (iv) de la autorización enviada al órgano de contratación para solicitar el asesoramiento de la empresa INGEAGUA para la elaboración del informe técnico/económico financiero*

*de la oferta de AQUALIA y de la posible justificación de su oferta anormalmente alta, así como de la respuesta realizada por el órgano de contratación a dicha solicitud; y*

*(v) del Informe de Viabilidad, realizada por INGEAGUA, sin restricciones”.*

Se considera que se ha extendido la confidencialidad de la oferta a toda la proposición de la empresa adjudicataria, incumbiendo al órgano de contratación, al objeto de dar cumplimiento a los principios de publicidad y transparencia, una justificación en el expediente al respecto con arreglo al artículo 133 de la LCSP, que en este caso se aprecia inexistente.

Asimismo, se argumenta sobre las implicaciones que esta falta de información ha tenido en la fundamentación del recurso: (i) la omisión de información detallada sobre los servicios que abarcan los precios ofertados por los proveedores y el desglose de costes que ha impedido evaluar tanto la adecuación de los precios ofertados como su coherencia con el estudio económico financiero, imposibilitando verificar si la propuesta de la adjudicataria cumple con los requisitos del contrato y es económicamente viable, (ii) si no se indica el ámbito temporal de los precios ofertados por los proveedores, no se puede determinar si dichos precios se mantendrán durante toda la duración del contrato, (iii) la información omitida ha impedido evaluar la justificación de la anormalidad de esta oferta, y su coherencia con la oferta técnica (iv) se ha impedido conocer la estructura de costes y gastos generales y las inversiones y propuestas sin repercusión en el contrato, (v) también se han omitido los costes de personal y medios materiales propuestos, así como cualquier mención a la existencia o no de los costes financieros, o al menos a la estructura de capital propio/capital ajeno.

El órgano de contratación, en el informe emitido en cumplimiento del artículo 56.2 de la LCSP, pone de manifiesto sobre esta cuestión que:

*“Durante toda la tramitación del expediente y durante el periodo de licitación este Ayuntamiento ha velado por la máxima transparencia y publicidad de los documentos e información demandada por los posibles licitadores; prueba de ello son las 123 preguntas formuladas y respondidas a través de la PLCSP.*



*El plazo para la realización de estas preguntas finalizó a las 15:00 horas del día 12 de septiembre de 2024. Habiendo finalizado el periodo de licitación a las quince horas del día 16 de septiembre de 2024, habiéndose iniciado el día 25 de julio de 2024; es decir, este Ayuntamiento mantuvo un canal de comunicación abierto con los posibles licitadores hasta la práctica finalización del periodo de licitación, sin hacer uso de la posibilidad otorgada en el apartado 3 del artículo 138 de la Ley, según el cual las preguntas debían formularse, como máximo, doce días antes del transcurso del plazo de presentación de proposiciones”.*

Añadiendo que:

*“Por la empresa Aquona se ha solicitado a este Ayuntamiento en varios escritos el acceso al expediente de contratación. En las solicitudes de acceso formuladas con fecha 9 y 23 de diciembre de 2024, 23 de enero y 4 de febrero de 2025, los actos de trámite realizados por la Mesa de Contratación de este Ayuntamiento hasta ese momento, no determinantes de la admisión o exclusión de candidatos o licitadores u ofertas, no podían ser objeto de recurso especial en materia de contratación.*

*La Junta de Gobierno Local, en acuerdo adoptado con fecha 3 de febrero de 2025, da acceso a Aquona a la documentación obrante en el expediente no calificada como confidencial, no habiendo hecho uso de esta autorización al día de la fecha.*

*Examinada la documentación técnica aportada por las empresas recurrente y adjudicataria, Aquona califica de confidencial la totalidad de la documentación aportada excepto los apartados 1.a.2 de la misma, referido a optimización del volumen de agua suministrada a través de la mejora del RTH, y el apartado 3.e.2., relativo a propuestas de campaña de publicidad, suponiendo estos dos apartados una parte mínima de las 206 páginas de que consta la documentación clasificada; por otro lado Aqualia califica de confidencial la totalidad de la documentación excepto los apartados a.2.1. (Dependencias e instalaciones fijas), a.2.2. (Vehículos y maquinaria), a.2.3. (Equipos técnicos y herramientas), a.2.4. (Equipos de protección y vestuario), a.2.5. (Existencias y stock), a.2.6. (Medios materiales de apoyo), todos ellos incluidos en los “Criterios de Organización, Gestión y Explotación”; poniendo ello de manifiesto que ambas empresas hacen un tratamiento similar de la documentación aportada en lo referente a la confidencialidad.*



*Este Ayuntamiento, respetando la confidencialidad de las ofertas presentadas, no dispone de medios ni conocimientos para determinar que procesos, procedimientos, aplicaciones o mecanismos de cualquiera de las empresas licitadores puede estar sujeto a secreto de confidencialidad, y cuyo conocimiento público lo hiciera incurrir en responsabilidad.*

*La confidencialidad de las ofertas viene recogida en varios artículos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Así, el apartado 1 del artículo 133, dispone que “sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores”.*

*Si bien este mismo artículo recoge que el deber de confidencialidad no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario, ya se indicó anteriormente que este Ayuntamiento no dispone de los medios ni conocimientos para desclasificar parte de las proposiciones.*

*Centrándonos en el artículo 52 de la Ley 9/2017, si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*

*Interpuesto el recurso especial en materia de contratación por Aquona, la empresa recurrente no verá coartada ni mermada su posibilidad de defensa y alegaciones puesto que, según se recoge en el citado artículo 52 de la LCSP, el expediente remitido por este Ayuntamiento al Tribunal podrá ser revisado en la sede del mismo a efectos de completar su recurso”.*



En el trámite de alegaciones conferido en esta vía de impugnación, la licitadora a la postre adjudicataria del contrato, FCC Aqualia, S.A., aduce la inexistencia de vulneración de los artículos 52 y 133 de la LCSP en la medida en que la declaración de confidencialidad no alcanza, como sostiene la recurrente a todo en los archivos/sobres 2 y 3, así no afecta al apartado 3.a.2 relativo a la organización de los medios materiales, ni al apartado 3.i relativo al Plan Director de abastecimiento y saneamiento de Daimiel ni al Anexo II correspondiente a la proposición económica, debiendo tenerse en cuenta que la propia recurrente ha declarado también confidencial la mayor parte del contenido de los archivos/sobres 2 y 3, de su oferta, incluida la propia oferta económica. Asimismo, en este punto, se alega la correcta aplicación del artículo 133 de la LCSP por el órgano de contratación, considerando razonable la declaración de la confidencialidad de las justificaciones de las ofertas, pues la misma constituye un documento global donde se entremezclan la información y el conocimiento más profundo de la empresa, ya que tiene que ver con los acuerdos firmados con proveedores, la descripción de ratios, frecuencias, y rendimientos y el detalle de las estructuras de costes e ingresos que la empresa ha ido adquiriendo al cabo de los años y que constituye su verdadero *know how*. En último término, se remite a lo señalado en el escrito de 24 de marzo de 2025 por el que se da cumplida contestación al requerimiento realizado al efecto por el órgano de contratación, y que se aporta como nº 4.

Pues bien, la resolución de esta cuestión debe partir, necesariamente, del contenido del propio artículo 52 y del artículo 133, ambos de la LCSP. Del acceso al expediente se ocupa el artículo 52 de la LCSP que, en lo que aquí resulta pertinente, dispone:

*“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*

*2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.*



3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas (...).

Por su parte, el artículo 133.1 de la LCSP señala, en relación con la obligación de confidencialidad (destacado añadido):

*“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta.*

*El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.*

*El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación.*

*Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles. El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.*



Sobre el alcance del precepto referido y de su antecedente, el artículo 140 del derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público el Tribunal ha desarrollado una asentada doctrina (expresada, entre otras, en las Resoluciones 1239/2022 de 13 de octubre, 244/2024 de 22 de febrero, 1264/2024 de 10 de octubre, 1554/2024 de 5 de diciembre, 1604/2024 de 12 de diciembre, 302/2025 de 5 de marzo o 498/2025 de 3 de abril, entre otras) cuyos aspectos relevantes a los efectos del presente recurso exponemos a continuación.

El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado. A estos efectos es relevante señalar que, como ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, *“(...) el concepto de «secreto comercial», tal como se define en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943 o en una disposición correspondiente de Derecho nacional, solo se solapa en parte con los términos «información facilitada [designada] como confidencial» que figura en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24. En efecto, según el propio tenor de esta última disposición, la información a la que hace referencia comprende «por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas», lo que indica, como ha observado el Abogado General en los puntos 34 y 35 de sus conclusiones, que la Directiva 2014/24 protege un ámbito de confidencialidad más amplio que el de los secretos técnicos y comerciales. Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las normas en materia de obtención, utilización o revelación ilícitas de secretos comerciales, en el sentido de la Directiva 2016/943, no eximen a las autoridades públicas de las obligaciones de confidencialidad que pueden resultar de la Directiva 2014/24 (...)”* (STJUE de 17 de noviembre de 2022 -C-54/21 “Antea Polska” § 55). En definitiva, el ámbito de la confidencialidad contemplado en el artículo 133.1 de la LCSP excede el de los “secretos empresariales” regulados en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. Esta es, por otra parte, nuestra doctrina: en la Resolución 1262/2024 de 10 de octubre, en la que, con cita de otras anteriores, definimos los secretos técnicos o comerciales -en definitiva, el ámbito del artículo 133.1 de la LCSP- como el *“conjunto de conocimientos que*



*no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación” y exigimos que, para que pueda reputarse confidencial, la documentación debe reunir, además, los siguientes requisitos: a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado.*

*Cual sea el ámbito de la información confidencial es una cuestión eminentemente casuística, en la que, como dijimos en la Resolución 149/2018 de 16 de febrero, “en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario”, teniendo en cuenta, además, que “[e]l principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad” (Resolución 741/2018 de 31 de julio).*

*La concreción, en cada caso, de la información que, por ser confidencial, no debe ser comunicada a terceros corresponde al órgano de contratación. En la ya citada Resolución 1262/2024 de 10 de octubre manifestamos que “[e]s el órgano de contratación quien tiene la competencia para analizar la documentación señalada por el licitador como confidencial, pues el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación. Será este, por tanto, quien a la vista de los argumentos del licitador, quien determine si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle carácter confidencial, sacrificando así el principio de transparencia y el derecho de defensa de los licitadores en favor del deber de confidencialidad”. El órgano de contratación, en esta tarea, ni está vinculado por la declaración del licitador (STJUE de 7*

de septiembre de 2021 -C-927/19 “Klaipedos”-, § 117) ni puede limitarse a aceptar sistemáticamente las solicitudes de los licitadores de calificar como confidencial toda la información que estos no deseen divulgar a los licitadores competidores, en tanto esta práctica puede no sólo menoscabar el equilibrio entre el principio de transparencia y la protección de la confidencialidad, sino también vulnerar los principios de tutela judicial efectiva y buena administración (STJUE Antea Polska, § 64). En relación con la tutela judicial efectiva, la Sentencia considerada resalta que la ponderación entre la protección de la información confidencial y este principio *“ha de tener en cuenta, en particular, el hecho de que, a falta de información suficiente que le permita comprobar si la decisión del poder adjudicador relativa a la adjudicación del contrato adolece de eventuales errores o ilegalidades, un licitador excluido no tendrá la posibilidad, en la práctica, de invocar su derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665”* (§ 50).

Para delimitar el ámbito de la información que, por ser confidencial, no puede ser comunicada a terceros, el órgano de contratación debe asegurarse del verdadero carácter de esta información, lo que supone que el licitador que invoque esta circunstancia *“(…) debe demostrar el carácter verdaderamente confidencial de la información a cuya divulgación se opone, probando, por ejemplo, que esta contiene secretos técnicos o comerciales, que su contenido podría ser utilizado para falsear la competencia o que su divulgación podría causarle un perjuicio”* (STJUE Klaipedos, § 117) e incluso, *“(…) si el poder adjudicador alberga dudas acerca del carácter confidencial de la información transmitida por dicho operador, antes incluso de adoptar una decisión por la que se autorice el acceso a esa información en favor del solicitante, debe permitir al operador afectado aportar pruebas adicionales para garantizar el respeto del derecho de defensa de este último. En efecto, habida cuenta del perjuicio que podría resultar de la comunicación irregular de determinada información a un competidor, el poder adjudicador, antes de comunicar dicha información a una de las partes litigantes, debe dar al operador económico de que se trate la posibilidad de alegar que esta información es confidencial o constitutiva de un secreto comercial”* (STJUE Klaipedos, § 118). Y, en todo caso, la decisión del órgano de contratación debe ser debidamente motivada, poniendo de manifiesto con claridad los motivos por los que considera que la información a la que se solicita acceder o, al menos, parte de ella reviste carácter confidencial (STJUE Klaipedos, § 118 y 122).

Por otro lado, no podemos dejar de señalar que, como también dice la STJUE que consideramos, el principio de tutela judicial efectiva puede preservarse no sólo motivando adecuadamente el carácter confidencial de las ofertas, sino también, cuando ello sea posible, comunicando de forma neutra y siempre que quede preservado el carácter confidencial de los elementos específicos que corresponda, el contenido esencial de aquella y, específicamente, el contenido de los datos relativos a los aspectos determinantes de la decisión adoptada (§ 123).

Expuestos los fundamentos doctrinales que deben guiar nuestra decisión sobre la cuestión controvertida, la abordamos a continuación. Para ello es necesario reiterar algunos de los hechos que se deducen de la documentación aportada al procedimiento (que no del expediente administrativo, en el que el órgano de contratación no ha incluido documento alguno referido a los trámites evacuados para determinar el alcance de la confidencialidad sobre la oferta de la adjudicataria). Consta, según hemos dicho antes, aportada por el adjudicatario, su declaración de confidencialidad, fechada el 16 de septiembre de 2024, en la que se declara confidencial la siguiente documentación:

- A) Del sobre 2, oferta evaluable mediante juicios de valor, la totalidad de la oferta con excepción del subapartado a.2 (organización de medios materiales) del apartado a) (proyecto de organización y gestión del servicio) y apartado i) (Plan Director de Abastecimiento y Saneamiento de Daimiel) del epígrafe 3 (criterios de organización, gestión y explotación del servicio).
- B) Del sobre 3, el apartado 2 (estudio económico y financiero de la oferta).

Requerido por el órgano de contratación, el adjudicatario justifica el alcance de su declaración de confidencialidad con fecha 25 de marzo de 2025. En este escrito amplía su declaración de confidencialidad al apartado 0 de la oferta técnica (que contiene el resumen), en lo que se refiere a los títulos de los apartados declarados confidenciales y explica las razones que le llevan a declarar la confidencialidad de los apartados de los sobres 2 y 3 declarados confidenciales. En síntesis, puesto que el razonamiento se reitera con escasas modificaciones a lo largo de todo el escrito, el adjudicatario justifica la confidencialidad de los apartados referidos *“(...) al tratarse de datos que deben considerarse como parte integral del Know How de mi representada y core de las ventajas*



*competitivas que la misma detenta para superar las Ofertas que puedan formularse por otros competidores en procedimientos concursenciales como el ahora licitado por el Ayuntamiento de Daimiel*". A lo largo del documento se concreta esta afirmación genérica invocando la aplicación a la oferta de herramientas y experiencias propias de la empresa, cuya revelación, dice, supondría pérdidas de ventajas competitivas e incluso vulneración de la propiedad intelectual e industrial.

Por su parte, según hemos referido también, el Ayuntamiento rechazó la solicitud de acceso formulada por el recurrente en acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de febrero de 2025. El acuerdo, que hemos transcrito parcialmente, se limita a invocar lo dispuesto por el artículo 133.1 de la LCSP para, según hemos visto, denegar *"en toda su extensión"* la petición de acceso a la oferta de la adjudicataria y remitir al recurrente a la información publicada en la PLACSP.

Llegados a este punto conviene también recordar que es doctrina de este Tribunal que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa, por lo que no es preciso dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución 1554/2024 de 5 de diciembre).

Con base en nuestra doctrina hemos desestimado la solicitud de acceso a las ofertas de los licitadores cuando la pretensión tiene una finalidad meramente indagatoria. Esta circunstancia se produce cuando el recurrente, desentendiéndose de las consideraciones realizadas en los informes emitidos en el procedimiento de licitación, intentan acceder directamente a las ofertas de sus competidores para acometer un análisis alternativo al verificado por el órgano de contratación. *Conditio sine qua non* para denegar el acceso es, por tanto, que los informes emitidos recojan suficientemente los elementos contenidos en las ofertas que han llevado a las conclusiones obtenidas y que esto sea suficiente para que el principio de tutela judicial efectiva del recurrente quede asegurado.

En este punto, el recurrente dirige su censura a los dos informes emitidos en el procedimiento de licitación y que obran en el expediente: el informe de valoración de las



ofertas emitido por el Ingeniero Técnico Municipal con fecha 25 de noviembre de 2024 y el informe emitido por INGEAGUA en relación con la justificación de la oferta anormalmente baja de la adjudicataria (sobre este último debemos reseñar que obran en el expediente dos informes, el primero emitido con fecha 13 de enero de 2025 y el segundo, el 7 de febrero de 2025). El recurrente, aunque de forma un tanto desestructurada, establece una distinción relevante a los efectos que tratamos: mientras que sobre el informe técnico de valoración de las ofertas manifiesta que no le es posible su consideración en tanto se encuentra censurado, sobre el informe de valoración de la justificación presentada por la adjudicataria se alza contra su falta de motivación.

En lo que se refiere al acceso del recurrente a la oferta de la adjudicataria, ambos informes adolecen de un examen de las ofertas que veda al recurrente un conocimiento de los elementos de las ofertas utilizados para obtener las conclusiones sobre la valoración de las ofertas y la justificación de la del adjudicatario.

Por lo que respecta al informe de valoración de las ofertas, la versión publicada en la PLACSP ha sido parcialmente censurada, omitiendo (más estrictamente, tachando) los elementos de las ofertas declarados confidenciales por los licitadores. Tan irregular proceder deriva de un inadecuado tratamiento de las declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores. En efecto, la total ausencia de una evaluación crítica de las referidas declaraciones lleva a que el informe técnico, más allá de resultar o no motivado, sea ininteligible. Resulta innegable que la declaración de confidencialidad restringe la posibilidad de describir exhaustivamente el contenido de las ofertas presentadas, pero de ello no puede deducirse, a juicio del Tribunal, que autorice a la censura de los informes emitidos. Por el contrario, los informes deben cumplir su finalidad motivadora de los acuerdos, fijando adecuadamente los términos de las ofertas que, efectivamente, deben ser reputados confidenciales (cuestión que abordamos a continuación) y recurriendo, en los aspectos que efectivamente lo sean, a comunicar de forma neutra, y preservando el carácter confidencial de sus elementos específicos, el contenido esencial de aquellos (STJUE Klaipedos, § 123).

En lo referido al informe sobre la justificación de la oferta, puede alcanzarse idéntica conclusión. Si bien no aparece sustancialmente censurado, la declaración como

confidencial por el adjudicatario de la totalidad de la justificación presentada condiciona el grado de concreción de las descripciones del informe, de forma que no es posible, a partir del mismo, determinar los aspectos de la justificación que eventualmente pudieran responder a hipótesis inadecuadas.

En último extremo, según venimos razonando, la imposibilidad que el recurrente afirma de hacerse una idea cabal del razonamiento seguido por el órgano de contratación para la valoración de las ofertas y para la aceptación de la justificación de su oferta anormalmente baja del adjudicatario son innegablemente efecto de un inadecuado tratamiento de la confidencialidad declarada de sus ofertas por los licitadores.

El examen del trámite seguido por el órgano de contratación en relación, específicamente, con la oferta de la adjudicataria vulnera claramente las prescripciones sobre confidencialidad de las ofertas antes reseñada. Y ello, por lo siguiente:

a) La declaración de confidencialidad de su oferta realizada por la adjudicataria abarca, de facto, a la totalidad de la misma. En efecto, en lo que se refiere al sobre 2, sólo se desvela la organización de medios materiales (oficina, vehículos, EPIs, repuestos y fungibles y herramientas) y una descripción genérica del plan director de abastecimiento y saneamiento que, de resultar adjudicatario, se propone elaborar. Aspectos accesorios y que, en el caso del Plan Director, viene exigido en la cláusula 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante). Vulnera, así, la prohibición contemplada en el párrafo 2º del artículo 133.1 de la LCSP ([e]l deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles).

Idéntica conclusión cabe alcanzar en relación con el sobre 3. En efecto, el estudio económico fundamenta la oferta presentada, por lo que su declaración de confidencialidad equivale al de la misma en su totalidad.



Lo mismo ocurre en lo referido a la justificación de la oferta anormalmente baja (o alta, en la dicción del PCAP), que, esta sí, ha sido declarada confidencial en bloque.

b) La justificación de la confidencialidad presentada por la adjudicataria resulta ser en exceso genérica. No es ocioso reiterar que, como hemos señalado anteriormente, la confidencialidad supone una excepción al principio de transparencia que debe ser convenientemente justificada. La invocación genérica al “*know how*” y a la posibilidad de que se vea afectada la propiedad intelectual o industrial (máxime cuando no se especifica que aspectos de la oferta están protegidos por estas últimas) resulta claramente insuficiente para fundamentar la confidencialidad, en bloque, de apartados completos de una oferta.

c) Por último, resulta censurable la actuación del órgano de contratación, que, según hemos visto, se limita a aceptar, acríticamente, la declaración de confidencialidad realizada por la adjudicataria y omite cualquier motivación sobre la fundamentación de la referida confidencialidad.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. J.P.R., en nombre y representación de AQUONA, GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U., contra la adjudicación de la contratación de la “*Concesión del servicio de abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración*”, con expediente 202336, en procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Daimiel y anularlo, ordenando la retroacción del procedimiento a efectos de que se proceda a la exclusión del adjudicatario, por no resultar viable su oferta según lo considerado en el Fundamento de Derecho Décimo.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 Castilla-La Mancha, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES