



Recurso nº 1221/2025 C.A. Castilla-La Mancha 111/2025

Resolución nº 1622/2025

Sección 2ª

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

En Madrid, a 6 de noviembre de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.P.R., en representación de AQUONA, GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U., contra los pliegos que rigen la contratación de la concesión del servicio de *“abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el municipio de Magán”*, con expediente número 779/2024, convocado por el Ayuntamiento de Magán, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 16 de julio de 2025 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación de la concesión del servicio de *“abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el municipio de Magán”*.

Se trata de un contrato de concesión de servicios, con valor estimado de 13.831.152,65 euros, por un plazo de 25 años, no dividido en lotes y sometido a 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP). El procedimiento de licitación a seguir es el abierto.

A continuación, se detallan, en antecedentes separados, las partes de los pliegos que resultan de interés para la resolución de cada una de las alegaciones del recurso.

Segundo. La primera alegación versa sobre la concreción de las exigencias del esquema nacional de seguridad. A este respecto, la cláusula 40 del pliego de cláusulas administrativas particulares trata la protección de datos de carácter personal, según la cual:



“En relación a los datos de carácter personal a los que pueda tener acceso y o pueda tratar en la ejecución del contrato, el concesionario está obligado a cumplir estrictamente lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales o normativa que la sustituya.

Dado que el contrato conlleva tratamiento de datos de carácter personal y el acceso de la empresa concesionaria o subcontratados a datos de ese carácter, se estará a lo dispuesto en la Disposición adicional vigésima quinta LCSP, y a las siguientes reglas:

a) El concesionario únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento.

Los datos personales objeto del tratamiento serán utilizados, única y exclusivamente, para la realización del objeto del contrato, no pudiendo ser destinados a finalidad diferente de la señalada.

Ninguno de los datos personales tratados como consecuencia de este contrato será facilitado a terceros. A tal efecto, el concesionario se compromete a no revelar, transferir, ceder o comunicar dichos datos o los ficheros creados con los mismos, ya sea verbalmente o por escrito, por medios electrónicos, papel o mediante acceso informático, ni siquiera para su visualización, a ningún tercero.

El concesionario y todo el personal que intervenga en la prestación objeto del contrato quedan obligados por el deber de secreto a que se refiere el artículo 10 de la LOPD. Este deber perdurará aún después de que el contrato se haya extinguido bien por su cumplimiento bien por su resolución.

El concesionario se compromete a adoptar las medidas técnicas, administrativas y organizativas exigidas por la LOPD, necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal tratados para la realización de los trabajos objeto de este contrato, o de cualquier norma que la sustituya, siendo a su costa el importe de dichas medidas sin posibilidad de reclamar por este concepto indemnización alguna al Órgano de Contratación”.



Tercero. La segunda alegación versa sobre el cálculo del valor estimado del contrato. La cláusula 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares determina el valor estimado del contrato en los siguientes términos: *“A efectos de determinar la publicidad y el procedimiento de adjudicación, el valor estimado del contrato regulado en el presente PCAP asciende a la cantidad de 13.831.152.65 € (trece millones ochocientos treinta y un mil ciento cincuenta y dos euros con sesenta y cinco céntimos) IVA no incluido, siendo éste el importe neto de la cifra de negocios que estima el órgano de contratación generará la empresa concesionaria durante la ejecución del contrato”*.

Además, la cláusula 37, que se refiere a la modificación del contrato y al mantenimiento de su equilibrio económico, establece en lo que se refiere a la modificación: *“La Administración podrá modificar las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, únicamente por razones de interés público y de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos en la LCSP”*.

Cuarto. La tercera alegación versa sobre la motivación de los umbrales de saciedad. La cláusula 16 del pliego de cláusulas administrativas particulares regula los criterios de adjudicación, atribuyendo 49 puntos a los criterios evaluables mediante juicio de valor y 51 a los criterios evaluables mediante fórmulas. Entre estos últimos se contemplan, con 42 puntos, los cánones para la mejora de infraestructuras: *“Valoración del Canon inicial: Hasta 42 puntos*.

Se establece como obligatorio que los licitadores recojan en su oferta las obras incluidas en la relación de inversiones enumeradas en el Anexo V del presente Pliego.

Se asignarán 42 puntos a la proposición que oferte el canon por mayor importe y 0 puntos para el canon mínimo, asignándose una puntuación según la siguiente fórmula a cada oferta que haya quedado incluida en el intervalo.

$$P_{FRM} = 42 \cdot (1 - (O_{max} - O_i)^4 / (O_{max} - O_{min})^4)$$

Donde

-PFRM es la puntuación de la oferta del licitador "i"



- O_{max} es el valor máximo de todas las proposiciones económicas contempladas (Valor total de canon)

- O_i es el valor de la proposición económica del licitador "i"

- O_{min} es el valor mínimo a ofertar (550.000)

-No se admitirán ofertas con canon inferior al mínimo establecido en 550.000 €."

Quinto. La cuarta alegación versa sobre la motivación de los criterios de valoración y solvencia. Estos últimos se regulan en la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares:

-Solvencia económica y financiera: "Los licitadores deberán acreditar un volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos concluidos de como mínimo OCHOCIENTO VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS (829.869€) que se corresponde con una vez y media al valor anual medio del contrato".

-Solvencia técnica y profesional: "Los licitadores deberán acreditar su experiencia en la prestación de servicios de abastecimiento y alcantarillado de forma conjunta en al menos 3 municipios con una población mínima de 4.000 habitantes, mediante la relación de servicios, efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos y avalados por certificados expedidos por el beneficiario de los contratos.

Será requisito mínimo de solvencia técnica y profesional que el importe anual acumulado de las contraprestaciones percibidas por la realización de los servicios reseñados en el primer párrafo de esta cláusula, en el año de mayor ejecución sea igual o superior a TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS EUROS (387.272 €), que se corresponde con el 70% de la anualidad media del contrato".

Como se ha expuesto en el antecedente anterior, los criterios de valoración se contienen en la cláusula 16:



- Criterios evaluables mediante juicio de valor: hasta un máximo de 49 puntos
- Proyecto de organización: 10 puntos
- Medios personales adscritos al servicio: 2 puntos
- Medios materiales y técnicos adscritos al servicio: 2 puntos
- Plan de mejora y control del rendimiento: 6 puntos
- Plan de explotación: 30 puntos
- Plan de mantenimiento y conservación de las infraestructuras: 10 puntos
- Plan de control de calidad del agua suministrada: 3 puntos
- Plan de mejora y control del rendimiento: 10 puntos
- Plan de gestión y lectura de contadores: 2 puntos
- Plan de gestión comercial: 3 puntos
- Plan de calidad de los servicios. Gestión de la calidad, riesgos laborales y gestión ambiental: 2 puntos
- Criterios sociales y medioambientales: 9 puntos
- Plan de formación del personal: 4 puntos
- Medidas de fomento del empleo local: 2 puntos
- Medidas medioambientales: 3 puntos
- Criterios evaluables mediante fórmulas: hasta un máximo de 51 puntos
- Cánones para la mejora de infraestructuras: hasta 42 puntos



-Plazo de redacción del Plan director: hasta 9 puntos

Sexto. La quinta alegación versa sobre la determinación de las ofertas anormalmente bajas. La cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece al respecto que: *“La Mesa de Contratación podrá apreciar el carácter desproporcionado o anormal de la oferta presentada en el supuesto de que los medios personales, técnicos y materiales incluidos en la oferta sean manifiestamente insuficientes para poder prestar el servicio con los requisitos de calidad necesarios. De igual manera, se apreciará dicha circunstancia si los ingresos calculados conforme a los m3 facturados, porcentajes de consumo y estructura de tarifa indicada en el estudio económico no son coherentes ni soportan los costes de gestión, así como cuando la proyección de dichos ingresos no se ajuste a la realidad del municipio. Para ello se tomará como referencia el Estudio de viabilidad que forma parte del expediente de la licitación. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, se estará a lo establecido en el artículo 149 de la LCSP.*

En el supuesto de que, aplicando los criterios de valoración, dos o más empresas empaten en la mayor puntuación, se aplicarán los criterios de desempate previstos en el artículo 147.2 de la LCSP.

La documentación acreditativa de los criterios de desempate será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo”.

Séptimo. La sexta y última alegación versa sobre la revisión de precios. La cláusula 34 del pliego de cláusulas administrativas particulares regula la revisión de las tarifas, para lo que contempla la siguiente fórmula de revisión: *“La revisión de precios periódica se efectuará en base a la siguiente fórmula polinómica, según lo indicado anteriormente:*

La tarifa para el primer año de explotación es la vigente más un 20 % según el estudio económico y que deben ser aprobadas por el Pleno de la Corporación y publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de TOLEDO.

En el supuesto descrito en los apartados anteriores, el Concesionario redactará el correspondiente estudio de modificación de tarifas según la siguiente fórmula:

$$T(n+1) = T(n) \times K(n+1)$$

Siendo:

T(n): Tarifa vigente en el año (n) o en el inicio del contrato.

T(n+1): Tarifa a aplicar año (n+1).

K(n+1): Coeficiente de revisión, en el momento (n+1). Aplicable sobre los distintos conceptos tarifarios del servicio.

Costes del Servicio	Coef	%
Costes Revisables		74.62%
Personal	A	22.32%
Mantenimiento y Conservación	B	20.53%
Medios Materiales	C	2,20%
Compra de agua	D	25,26%
Costes No Revisables	E	29,68%

Hay reseñar que la revisión de precios puede operar, tanto al alza como a la baja, según establece el principio de referenciación a costes.”

Octavo. El 4 de agosto de 2025 AQUONA, GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U. interpuso recurso especial ante este Tribunal contra el anuncio de licitación, así como los pliegos y demás documentación rectora, en el que suplica que se declare la nulidad de estos o, subsidiariamente, su anulabilidad, ordenando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la aprobación de los pliegos rectores y el anuncio de licitación. Mediante otrosí solicita igualmente la resolución de la adopción de medida cautelar de suspensión del expediente de licitación.

Noveno. El 9 de agosto de 2025 la Secretaría del Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, dio traslado del recurso a los restantes interesados, para que



en el plazo de cinco días hábiles presentaran alegaciones. El 16 de agosto de 2025 presentó alegaciones FCC AQUALIA, S.A.

Décimo. El 28 de agosto de 2025 la secretaria general del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución por la que se concedió la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, ni impida su finalización, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso, de acuerdo con el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, de 25 de septiembre de 2024 (BOE del 3 de octubre).

Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que se publicó el anuncio de licitación, de acuerdo con la letra b del artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. El recurso tiene por objeto un acto recurrible, al dirigirse contra los pliegos de una concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros, de acuerdo con las letras a del artículo 44.2 y c del artículo 44.1 de la LCSP.

Cuarto. La recurrente goza de legitimación, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, reflejada en resoluciones como la número 200/2023 o la número 1242/2024. Según esta doctrina para recurrir los pliegos de una licitación es necesario:

- que se haya presentado proposición, en tanto que solo en ese caso se adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés legítimo;
- o que se no se haya podido presentar proposición como consecuencia de condiciones discriminatorias en el pliego.



Como se advierte de la lectura del recurso, la redacción del anuncio de licitación y de los pliegos, ante su falta de información clara y predecible, impiden a la recurrente presentar una oferta adecuada y competitiva en condiciones de igualdad con otros operadores económicos. El órgano de contratación opone que las supuestas deficiencias no impiden la participación de la recurrente, sino que solo generan una incertidumbre que puede ser resuelta mediante una diligencia razonable. No obstante, el recurso sí ofrece una justificación sobre las condiciones discriminatorias de los pliegos que, en última instancia, le impiden presentar oferta. De esta forma, al subsumirse en el segundo supuesto expuesto con anterioridad, la recurrente goza de legitimación para la defensa ante este Tribunal, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. La recurrente alega, en primer lugar, la falta de concreción de las exigencias del esquema nacional de seguridad, en contravención de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD) y del artículo 122.2 de la LCSP. En ausencia de una categoría, los licitadores se encuentran en una posición de incertidumbre absoluta, ya que no pueden determinar el nivel de seguridad requerido, las restricciones geográficas, el presupuesto necesario para implementar las medidas correspondientes y los procedimiento y controles técnicos a implementar.

En segundo lugar, la recurrente alega que el valor estimado del contrato no integra el valor de las modificaciones que puedan acordarse durante su vigencia, que, dice, ascienden al 20% del precio original, en contradicción con la letra c del artículo 101.2 de la LCSP, al no prever las posibles modificaciones al alza. Esta omisión impide a los licitadores disponer de una visión completa del potencial compromiso económico, afecta a la transparencia y al control y puede determinar la aplicación de un procedimiento inadecuado.

En tercer lugar, la recurrente alega la falta de motivación de los umbrales de saciedad. Esta justificación se exige para que el umbral sea válido, especialmente para evitar que ofertas que lo rebasen sean consideradas difícilmente ejecutables sin mejora de calidad.

En cuarto lugar, la recurrente alega la falta de motivación de los criterios de valoración y solvencia, en contradicción con los artículos 116.4, letra c, 74.2 y 76.3 de la LCSP. No se

trata, dice, de una mera exigencia formal, sino que responde a la necesidad de garantizar que los criterios elegidos sean los más adecuados para seleccionar la oferta que presente la mejor relación calidad precio, por un lado, y a la necesidad de demostrar que las exigencias específicas sean las estrictamente necesarias y proporcionales para garantizar la capacidad de los licitadores.

En quinto lugar, la recurrente alega la subjetividad en la determinación de ofertas anormalmente bajas. El pliego no define con criterios objetivos y numéricos cuándo una oferta será considerada anormalmente baja, lo que introduce un elemento de subjetividad y arbitrariedad en la identificación de dichas ofertas, generando inseguridad jurídica y contraviniendo los principios de transparencia y no discriminación. Además, estos criterios son realmente causas de exclusión, desvirtuando la figura legal de la baja temeraria.

El sexto lugar, la recurrente alega que la formulación de la revisión de precios supone una revisión anual respecto al año anterior, lo que implica una revisión al origen que contradice el artículo 103.4 de la LCSP. Si bien la cláusula 34 permite la revisión a partir del primer año, la contradicción entre la revisión anual y la revisión al origen subsiste y genera incertidumbre sobre cómo se aplicará la revisión de precios a lo largo del contrato.

Sexto. El órgano de contratación comienza por informar la falta de legitimación de la recurrente, en los términos expuestos con anterioridad en el cuarto fundamento de derecho.

Al respecto de la primera alegación informa que los pliegos son claros al exigir el cumplimiento de la normativa de protección de datos y que en ella se establece la necesidad de cumplimiento con las prescripciones del esquema nacional de seguridad en niveles equivalentes a los que se exijan para la administración titular de los servicios. El pliego no puede ser exhaustivo en cada detalle técnico y se espera de los licitadores que utilicen su conocimiento y pericia para cumplir con la ley.

Al respecto de la segunda alegación, el órgano de contratación informa que solo deben computarse en el valor estimado del contrato las modificaciones previstas en el propio contrato. Los pliegos se limitan a recoger la posibilidad de modificar el contrato en los términos legalmente establecidos, sin establecer modificación al alza obligatoria o segura.



Al respecto de la tercera alegación, el órgano de contratación informa que no se establecen umbrales en relación con el importe del canon a ofertar, pues se fija un valor mínimo de 550.000 euros y se permite que los licitadores puedan ofertar mayor importe y canon. Su justificación está implícita y se puede deducir de los documentos que integran el expediente, pues ha de garantizarse la viabilidad del servicio y la realidad de las ofertas.

Al respecto de la cuarta alegación, el órgano de contratación informa que no es exigible una motivación expresa o extensa, ni tampoco detallada o pormenorizada, siendo suficiente con que se puedan conocer los motivos que llevan a los requisitos exigidos, lo que en el presente caso sucede. En relación con los criterios de solvencia, si se compara el volumen de negocios con el objeto del contrato se observa que es el valor anual incrementado en 0,5 veces, mientras que la acreditación de la gestión de tres servicios con retribuciones similares a las que se percibirán por la ejecución resulta razonable y proporcionada, dado el carácter esencial de los servicios y el impacto de su interrupción en las cuentas municipales y en el interés público. En relación con los criterios de valoración, la justificación de su ponderación se encuentra en la necesidad de equilibrar la oferta económica con los aspectos cualitativos y técnicos, que son de vital importancia en un servicio como el del agua.

Al respecto de la quinta alegación, el órgano de contratación informa que, de acogerse lo argumentado por la recurrente, el efecto no sería la anulación de los pliegos, sino de la referida cláusula. Sin perjuicio de ello, la definición de la cláusula 21 no se refiere solo a criterios objetivos, en cuanto que existen criterios relacionados con el personal ofertado y la organización de este para la prestación del servicio, y está en línea con el espíritu del artículo 149 de la LCSP, que obliga a la administración a solicitar justificaciones y valorar las precisiones oportunas antes de excluir la oferta.

Al respecto de la sexta alegación, el órgano de contratación informa que, si bien la LCSP establece una revisión “al origen”, la fórmula del pliego es una forma de implementar tal revisión de manera escalonada y progresiva, lo que no contraviene la ley y es práctica común. La revisión al origen, como se interpreta por la recurrente, podría generar una distorsión si se aplicase de forma directa a la totalidad del contrato, ya que no se tendrían

en cuenta las variaciones acumuladas a lo largo de los años, mientras que la fórmula empleada asegura una adaptación gradual y justa del equilibrio económico.

Séptimo. FCC AQUALIA, S.A. alega, en primer lugar, que no existe en la normativa obligación de exigir un determinado nivel del esquema nacional de seguridad. Los pliegos se remiten a la Ley Orgánica 3/2018 y en ella se establece que el concesionario deberá aplicar en la ejecución del contrato las medidas del esquema nacional de seguridad equivalentes a las que correspondan a las de la administración pública de origen.

En segundo lugar, FCC AQUALIA, S.A. alega que una lectura detenida de la letra c del artículo 101.2 de la LCSP revela que las únicas modificaciones que deben tomarse en consideración para la determinación del valor estimado serán las previstas en los pliegos, por lo que no se aprecia el error denunciado.

En tercer lugar, FCC AQUALIA, S.A. alega que no hay ausencia de motivación en relación con los criterios exigidos en materia de solvencia y para la adjudicación. La motivación hay que buscarla en la naturaleza esencial del servicio, en la continuidad, los riesgos y la capacidad de gestión requeridas, en la necesidad de garantizar la capacidad y solvencia de los licitadores y en la búsqueda de la mejor relación calidad-precio.

En cuarto lugar, FCC AQUALIA, S.A. alega que la inadecuación del criterio para considerar una oferta como temeraria no determinaría la nulidad o anulación los pliegos, sino de la cláusula, con la consiguiente improcedencia de la apreciación de las ofertas incursas en presunción de temeridad. Al margen de ello, los pliegos establecen para tal fin criterios claros, como son la coherencia con el estudio económico y la suficiencia de medios, que garantizan la objetividad y proporcionalidad.

En quinto lugar, FCC AQUALIA, S.A. alega que no hay contradicción alguna entre el artículo 103.4 de la LCSP y la fórmula de revisión de precios incluida en el pliego de cláusulas administrativas particulares, ya que la fórmula prevé la revisión anual tomando como base el año anterior, pero en la medida en que la primera revisión se realiza a origen respeta lo consignado en el precepto citado.



Octavo. El recurrente considera que “[l]a ausencia de una categoría ENS definida en el PCAP afecta directamente la capacidad de los licitadores para cumplir con obligaciones esenciales introducidas por el Real Decreto-Ley 14/2019”.

Según hemos relatado en los antecedentes, la cláusula 40 del PCAP establece una remisión genérica a la Disposición Adicional vigésimo quinta de la LCSP y un conjunto de reglas que apelan al cumplimiento de las disposiciones del Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -RGPD en adelante-), y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD en adelante). Entre las obligaciones que se imponen al concesionario se encuentra el compromiso de este de “(...) adoptar las medidas técnicas, administrativas y organizativas exigidas por la LOPD, necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal tratados para la realización de los trabajos objeto de este contrato, o de cualquier norma que la sustituya, siendo a su costa el importe de dichas medidas sin posibilidad de reclamar por este concepto indemnización alguna al Órgano de Contratación”.

El artículo 28.1 de la LOPD establece lo siguiente,

“Los responsables y encargados, teniendo en cuenta los elementos enumerados en los artículos 24 y 25 del Reglamento (UE) 2016/679, determinarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas que deben aplicar a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con el citado reglamento, con la presente ley orgánica, sus normas de desarrollo y la legislación sectorial aplicable. En particular valorarán si procede la realización de la evaluación de impacto en la protección de datos y la consulta previa a que se refiere la Sección 3 del Capítulo IV del citado reglamento”.

La Disposición Adicional primera de la LOPD establece lo siguiente,

“1. El Esquema Nacional de Seguridad incluirá las medidas que deban implantarse en caso de tratamiento de datos personales para evitar su pérdida, alteración o acceso no



autorizado, adaptando los criterios de determinación del riesgo en el tratamiento de los datos a lo establecido en el artículo 32 del Reglamento (UE) 2016/679.

2. Los responsables enumerados en el artículo 77.1 de esta ley orgánica deberán aplicar a los tratamientos de datos personales las medidas de seguridad que correspondan de las previstas en el Esquema Nacional de Seguridad, así como impulsar un grado de implementación de medidas equivalentes en las empresas o fundaciones vinculadas a los mismos sujetas al Derecho privado.

En los casos en los que un tercero preste un servicio en régimen de concesión, encomienda de gestión o contrato, las medidas de seguridad se corresponderán con las de la Administración pública de origen y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad”.

Por su parte, el artículo 2.2 del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS en adelante), determina que,

“Este real decreto también se aplica a los sistemas de información de las entidades del sector privado, incluida la obligación de contar con la política de seguridad a que se refiere el artículo 12, cuando, de acuerdo con la normativa aplicable y en virtud de una relación contractual, presten servicios o provean soluciones a las entidades del sector público para el ejercicio por estas de sus competencias y potestades administrativas.

La política de seguridad a que se refiere el artículo 12 será aprobada en el caso de estas entidades por el órgano que ostente las máximas competencias ejecutivas.

Los pliegos de prescripciones administrativas o técnicas de los contratos que celebren las entidades del sector público incluidas en el ámbito de aplicación de este real decreto contemplarán todos aquellos requisitos necesarios para asegurar la conformidad con el ENS de los sistemas de información en los que se sustenten los servicios prestados por los contratistas, tales como la presentación de las correspondientes Declaraciones o Certificaciones de Conformidad con el ENS”.

Para los sistemas de información que traten datos personales, el artículo 3 del ENS establece,



“1. Cuando un sistema de información trate datos personales le será de aplicación lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, o, en su caso, la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, el resto de normativa de aplicación, así como los criterios que se establezcan por la Agencia Española de Protección de Datos o en su ámbito competencial, por las autoridades autonómicas de protección de datos, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el presente real decreto.

2. En estos supuestos, el responsable o el encargado del tratamiento, asesorado por el delegado de protección de datos, realizarán un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del Reglamento General de Protección de Datos y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos.

3. En todo caso, prevalecerán las medidas a implantar como consecuencia del análisis de riesgos y, en su caso, de la evaluación de impacto a los que se refiere el apartado anterior, en caso de resultar agravadas respecto de las previstas en el presente real decreto”.

Nuevamente nos encontramos ante dos preceptos que requieren de una interpretación integradora para la resolución del recurso. El contrato objeto de controversia es, según se ha avanzado en los antecedentes, un contrato de concesión de servicios, “(...) *aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio*” (artículo 15 de la LCSP).

Es preciso traer a colación, llegados a este punto, el objeto del ENS, que no es otro, según determina su artículo 1.2, que establecer “(...) *los principios básicos y requisitos mínimos*

necesarios para una protección adecuada de la información tratada y los servicios prestados por las entidades de su ámbito de aplicación, con objeto de asegurar el acceso, la confidencialidad, la integridad, la trazabilidad, la autenticidad, la disponibilidad y la conservación de los datos, la información y los servicios utilizados por medios electrónicos que gestionen en el ejercicio de sus competencias". En definitiva, y como se lee en la exposición de motivos del ENS, su objetivo es el de garantizar adecuadamente la seguridad de la información tratada y los servicios prestados por las entidades del sector público. Esta previsión nos permite concluir que los artículos 2 y 3 del ENS trazan un ámbito de aplicación a las entidades que contratan con el sector público que incluiría, por un lado, a las que le prestan servicios que requieran para su ejecución que sus sistemas informáticos interactúen con los del sector público (artículo 2 del ENS) y, por otro, las que, como efecto de alguna de las obligaciones que conforman el contrato, devengan en encargados del tratamiento de datos personales cuyo responsable sea la entidad del sector público que licite el contrato. Estos dos ámbitos, evidentemente, no son secantes, lo que permite considerar contratos del sector público que incidan en los dos ámbitos descritos.

El examen de los pliegos que rigen el contrato controvertido nos lleva a concluir que el contrato se encuentra incluido en los supuestos contemplados en el artículo 3 del ENS, y no nos permite excluir, *prima facie*, que le sea aplicable el artículo 2 del ENS. Nos lleva a esta conclusión las siguientes consideraciones:

-La cláusula 5 del PPT incluye entre las "actividades que comprende el servicio las de *lecturas de los contadores de consumo de agua, confección del padrón de abonados y de los listados de cobros, altas, bajas, modificaciones de contribuyentes y mantenimiento de los censos del servicio*" y "*facturación del agua suministrada y cobro de otras tarifas, tasas y cánones vigentes*". La previsión considerada permite concluir, fuera de toda duda, que el concesionario tendrá la consideración de encargado del tratamiento de los datos personales de los abonados al servicio.

-La cláusula 14 del PPT exige al concesionario la implantación de un Sistema de Información Geográfica (GIS) con información exhaustiva de la red de abastecimiento y alcantarillado. Se exige igualmente el acceso del Ayuntamiento al GIS y a sus variaciones, aunque no se definen los términos en los que dicho acceso se producirá. La modalidad de

interconexión podría ubicar el contrato en el ámbito del artículo 2, aunque la falta de concreción de la fórmula que será empleada para la puesta a disposición del Ayuntamiento de los datos del GIS impide una conclusión terminante al respecto.

En definitiva, y en tanto el contrato en cuestión exige el tratamiento de datos personales, es preciso determinar las medidas de protección de estos, que incluirán, si, como es previsible, son objeto de tratamiento automatizado, algunas de las contempladas en el ENS. Sin embargo, la dicción del artículo 28.1 de la LOPD apunta a que las medidas a adoptar deben ser definidas por el responsable y el encargado previos los análisis que impone el artículo 24 del RGPD. Así las cosas, no se aprecia en la cláusula considerada falta de determinación y, específicamente, no considera el Tribunal que la categoría de seguridad conforme al ENS deba ser definida, en tanto, si no es *prima facie* descartable que esta pueda ser exigida, deberá serlo en la fase de ejecución del contrato, a la vista de las exigencias de seguridad que sean establecidas por el responsable y el encargado del tratamiento previo cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 24 de la RGPD.

Procede, por lo tanto, desestimar el motivo.

Noveno. En segundo lugar, se ha de tratar la alegación relativa al cálculo incompleto del valor estimado del contrato.

El artículo 101.2 de la LCSP regula el cálculo del valor estimado estableciendo en su letra c): *“En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas”*.

Tal y como se observa en el tercer antecedente de hecho, los pliegos del contrato no prevén ninguna modificación. La cláusula 37 del PCAP se limita a glosar el contenido del artículo 290 de la LCSP, que regula las modificaciones del contrato disponiendo, en su apartado 1º, que “[l]a Administración podrá modificar las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, únicamente por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en la Subsección 4.ª de la Sección 3.ª



del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley". Incurre en este punto el recurrente en un error conceptual, al manifestar que "[A]l no incorporar las posibles modificaciones al alza (que conforme a la LCSP pueden ascender hasta un 20% del valor inicial), el Ayuntamiento de Magán contraviene directamente esta disposición legal imperativa (...)". El recurrente se refiere, sin duda, a la previsión del artículo 204 de la LCSP, que regula las "modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares". Ciertamente, esta cláusula prevé la posibilidad de que los contratos de las Administraciones Públicas puedan modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial, aunque para ello el pliego de cláusulas administrativas particulares debe advertir expresamente de esta posibilidad, en los términos contemplados en el precepto considerado. En definitiva, y contra la conclusión que parece alcanzar el recurrente, el artículo 204 de la LCSP no habilita al órgano de contratación a modificar, sin mayores requisitos, el contrato hasta un límite del veinte por ciento de su precio inicial; solo cuando esta modificación haya sido prevista en el PCAP, y en los estrictos términos exigidos por el precepto referido, deberá su importe ser incorporado al valor estimado del contrato

Procede, por lo tanto, desestimar el motivo.

Décimo. En tercer lugar, se ha de tratar la alegación relativa a la falta de motivación de los umbrales de saciedad.

Tal y como se observa en el cuarto antecedente de hecho, la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares, al regular los cánones para la mejora de la infraestructura, expresamente establece un valor mínimo a ofertar de 550.000 euros, sin límite máximo. El órgano de contratación informa, en primer lugar, que no existe ningún umbral en relación con el importe del canon a ofertar. A este respecto, la sentencia número 381/2024, de 5 de marzo de 2024, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) establece que: *"Por umbrales de saciedad entendemos aquellos criterios de valoración en la contratación pública que establecen límites a partir de los cuales un precio inferior (o superior, según los casos) no redunde en una mayor puntuación para los licitadores.*



Se trata de criterios valorativos como los establecidos en la cláusula 11ª de los pliegos examinados en este recurso, antes transcrita, que en la ponderación del canon fijo inicial asignan un máximo de 35 puntos a la proposición que oferte el canon de mayor importe, hasta un máximo de 200.000 euros y 0 puntos a las ofertas de un canon mínimo de 120.000 euros, con asignación de una puntuación proporcional a las ofertas incluidas en el referido intervalo”.

Nuestra doctrina entiende que existe un umbral de saciedad en los términos establecidos por el Tribunal Supremo en la Sentencia antes invocada. En definitiva, no existe un umbral de saciedad cuando la fórmula premie a las mejores ofertas sobre las peores, incluso cuando la recompensa obtenida sea reducida (Resolución 1494/2024 de 21 de noviembre). No obstante, de los términos del recurso se deduce que el recurrente se alza contra la fórmula de valoración no tanto por la inclusión de un umbral de saciedad (que no existe, en términos estrictos), como por la falta de motivación de esta en el expediente.

Conviene recordar, para iniciar el examen de la cuestión controvertida, las exigencias que el artículo 145.5 de la LCSP contempla para los criterios de adjudicación,

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

- a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*
- b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*
- c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá*

comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

El recurrente se queja, sustancialmente, de la falta de motivación de la fórmula que reduce paulatinamente la recompensa que puede ser obtenida por los licitadores que ofrezcan, de forma que, a partir de un determinado canon ofertado, el incremento de puntuación que obtiene la oferta se vuelve nimio. En definitiva, apunta a una falta de proporcionalidad del criterio.

Sobre la proporcionalidad de los criterios de adjudicación nos hemos pronunciado en la Resolución 166/2024 de 8 de febrero, en la que dijimos,

“La exigencia de proporcionalidad, recogida en el artículo 145.5 de la LCSP, constituye una novedad, en tanto no venía explícitamente exigida en el 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 (artículo 150). La proporcionalidad, como principio de actuación de las Administraciones Públicas (y a los efectos que nos ocupan, y por extensión, a todo el sector público) ha sido objeto de una amplia teorización en el ámbito de la actuación administrativa, especialmente en relación con los actos o disposiciones que, dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, suponen una restricción de derechos o intereses legítimos de los particulares. De esta elaboración doctrinal y jurisprudencial podemos extraer una definición del principio adecuada a la cuestión que nos ocupa: la proporcionalidad implica idoneidad, esto es, adecuación de la actuación a la finalidad pretendida. El principio de proporcionalidad se inserta pues en el proceso de formación de la voluntad del órgano de contratación – restringiendo ya la cuestión al ámbito de la contratación pública– y, lógicamente, lo condiciona. Cuando, como hemos visto, es el caso, el órgano de contratación ejerce una potestad discrecional, se enfrenta a un supuesto de hecho no definido en la norma, que debe completar en función de las circunstancias del caso concreto. Este proceso supone, en definitiva, la aplicación de los principios que informan la contratación pública al supuesto planteado. Las reflexiones precedentes nos permiten alcanzar dos conclusiones, que informarán nuestro juicio sobre la cuestión planteada: a) La aplicación del principio de proporcionalidad a la conformación de los criterios de adjudicación supone que el órgano de contratación debe plasmar tanto una

combinación de aquellos como de las fórmulas que los valoren idónea para la finalidad que se pretende, que no es otra, según hemos referido anteriormente, que obtener “(...) la mejor relación calidad-precio”, según postula el artículo 145.1 de la LCSP. b) La idoneidad que, según postulamos, debe tener la elección de los criterios de valoración de las ofertas es, por lo tanto, una cuestión casuística. En el caso que nos ocupa, el principio de proporcionalidad, tal y como lo hemos configurado en nuestras reflexiones anteriores, no es identificable plenamente con la proporcionalidad matemática. Si descendemos a la configuración del precio como criterio de adjudicación, la aplicación de una fórmula proporcional pura puede dar lugar a una solución desproporcionada en el sentido visto anteriormente. Tal sería el caso cuando la conformación de la fórmula da lugar a diferencias de puntuación muy acentuadas para ofertas de precios con diferencias poco relevantes. En este caso resulta indudable que, observándose la proporcionalidad matemática, el resultado es inidóneo, puesto que el precio adquiere, de facto, un protagonismo que el órgano de contratación no le había otorgado inicialmente en el conglomerado de criterios que definen la oferta con mejor relación calidad-precio. Corresponde pues al órgano de contratación, según hemos dicho, conformar los criterios de adjudicación del contrato de forma que estos sean proporcionales, esto es, idóneos para obtener la finalidad de seleccionar la oferta con mejor relación calidad-precio, y debe hacerlo, como es obvio, antes de que el procedimiento de licitación comience. En definitiva, lo que es exigible de los criterios de adjudicación, y, singularmente, en lo que nos ahora nos ocupa, el precio, es que, según las reglas de la experiencia, sean idóneos para lograr la finalidad que tienen atribuida. Dicho en otros términos, el órgano de contratación se enfrenta, en la fase de preparación del contrato, a la tarea de definir los criterios de adjudicación basándose en la finalidad que con ellos se pretende conseguir (la obtención de la mejor oferta en términos de relación calidad-precio). Para ello dispone de una serie de parámetros –definidos internamente– de lo que la “mejor relación calidad-precio” supone en el contrato para el que van a ser definidos los criterios de adjudicación y un conjunto de hipótesis (basadas en la experiencia de licitaciones anteriores o en el análisis de licitaciones celebradas por otros órganos de contratación para contratos similares) tales como número probable de licitadores, porcentajes medios habituales de baja, comportamiento habitual de los operadores económicos del sector, etc.

(...)

Y es, llegados a este punto, donde adquiere su significado la exigencia contemplada en el artículo 116.4 de la LCSP de que se justifiquen adecuadamente “(...) los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato (...)”

No consta en el expediente de contratación referencia alguna a los criterios de adjudicación.

En definitiva, la proporcionalidad matemática (que atribuye a las ofertas una puntuación consistente con el grado de mejora que suponen sobre las de los demás licitadores) no es, en la doctrina del Tribunal, equiparable a la proporcionalidad exigida por el artículo 145.4 de la LCSP. Lo que supone que la fórmula de valoración pueda, en principio, quebrar la proporcionalidad matemática sin por ello dejar de ser reputada proporcional en los términos exigidos por la Ley. Pero, en este caso, el órgano de contratación tiene la carga de motivar en el expediente de contratación como las limitaciones que impone a la proporcionalidad matemática de la fórmula permiten, considerado el criterio de adjudicación que valora en relación con el resto de los criterios elegidos, obtener la oferta con una mejor calidad-precio.

En consecuencia, procede estimar el motivo, y anular el criterio de adjudicación “*cánones para la mejora de infraestructuras*”, regulado en la cláusula 16.B.1 del PCAP.

Undécimo. En cuarto lugar, se ha de tratar la alegación relativa a la falta de motivación de los criterios de valoración y solvencia.

De acuerdo con la letra c del artículo 116.4 de la LCSP: “*En el expediente se justificará adecuadamente: c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo*”.

Cabe traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la motivación, recogida en la resolución número 595/2022 de este Tribunal: “*El Tribunal Supremo ha señalado que, mediante la motivación de sus actos, “(...) ha de permitir comprobar que su actuación merece la conceptualización de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines. Y a estos efectos el requisito de la motivación no se cumple con fórmulas convencionales, sino que ha de darse razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión. Y a propósito del*



artículo 43 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo, este Tribunal, recordando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en sentencia de 16 de junio de 1982, ha precisado que la motivación es necesaria para el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa por los interesados en términos que haga posible la defensa de sus derechos e intereses, debiendo darse la misma, en cada caso, con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el artículo 24.1 de nuestra Norma Fundamental” (STS de 12 de enero de 1998 –Roj STS 38/1998-).”.

La doctrina del Tribunal, en lógica coherencia con la expuesta, ha puesto reiteradamente énfasis en la necesidad de que las valoraciones técnicas incorporen una motivación suficiente que permita el control de la discrecionalidad técnica de la que el órgano de contratación goza en esta cuestión (Resolución 65/2024 de 25 de enero). La suficiencia de la motivación es, por lo tanto, una cuestión casuística, “(...) *que debe entenderse cumplida cuando permite a los interesados conocer como ha conformado el órgano de contratación su decisión y si esta se ajusta a las previsiones de la LCSP que les sean aplicables*” (Resolución 1283/2020 de 20 de octubre).

Si bien es cierto que el informe del órgano de contratación desarrolla una justificación sobre su elección, tal justificación sobrevenida no satisface los requisitos de motivación exigidos legalmente, como razona la resolución de este Tribunal número 224/2022: “*Los esfuerzos argumentativos que efectúa el órgano de contratación en su informe para justificar que los criterios de solvencia son adecuados al objeto del contrato y a la naturaleza de las actividades que realiza AENA deberían haberse plasmado en el correspondiente documento incorporado al expediente administrativo de contratación (preferentemente en la memoria) y accesible para los interesados. No pudiendo servir ahora como elemento válido de motivación de las exigencias de solvencia el acompañar un documento novedoso (y hasta ahora oculto para los interesados) al informe del órgano de contratación emitido con ocasión de la presentación del presente recurso especial.*

Las motivaciones que se contienen en ese documento de “Memoria Interna” debieron haber sido incorporadas a la memoria que forma parte del expediente administrativo de contratación. Permitiendo a los licitadores interesados conocer la motivación de los criterios



de solvencia exigidos, entre otras cosas para poder articular debidamente un eventual recurso contra los pliegos, conociendo con antelación los motivos que llevaron al órgano de contratación a establecer unos u otros criterios de solvencia. Admitir en este momento las motivaciones que presenta el órgano de contratación supondría necesariamente una indefensión para los interesados, y particularmente para el recurrente. Además de infringirse abiertamente el art. 116.4 LCSP”.

Por otro lado, la motivación ofrecida por el órgano de contratación en su recurso, además de inaceptable, según hemos dicho, en este momento procedimental, resulta por completo genérica y, por ello, no es susceptible de cubrir las exigencias del artículo 116.4 de la LCSP.

Dice el órgano de contratación que las condiciones de solvencia se establecen ante la “(...) necesidad de garantizar que el futuro concesionario cuente con la capacidad financiera y técnica para prestar el servicio de abastecimiento y alcantarillado sin interrupciones y con la calidad requerida”, y se encuentra implícita en la naturaleza del servicio y en la documentación obrante en el expediente”. Alega que la idoneidad de estos se ve reforzada por la comparación con otras licitaciones de objeto similar, y concluye señalando,

“A mayores si se compara el volumen de negocios con el importe del Contrato, se observa que el exigido es prácticamente el mismo que el valor anual, incrementado en 0,5 veces, lo que es del todo razonable y que la exigencia de que se acredite que se ha llevado a cabo la gestión de servicios con retribuciones similares a las que se percibirán por la ejecución del Contrato, resulta del todo razonable y proporcionada, siendo el número de tres experiencias igualmente razonable, si se tiene en cuenta el carácter esencial de los servicios a gestionar y el impacto que la interrupción de los mismos o su defectuosa gestión pudiera tener en la cuentas municipales o en el interés público (salud pública o medio ambiente).

los requisitos de solvencia establecidos en el pliego buscan que solo participen empresas que, por su experiencia y capacidad económica, puedan garantizar la correcta prestación del servicio. El objetivo de la LCSP no es permitir la participación de cualquier empresa, sino de aquellas que sean idóneas.

Por lo tanto, los requisitos de solvencia, al ser proporcionales y justificados, no vulneran la libre concurrencia, sino que la encauzan de forma adecuada para proteger el interés público. La exigencia de experiencia en municipios de similar tamaño es una prueba de que se busca un operador con capacidad para gestionar un servicio de la misma envergadura, lo que es un criterio legítimo y proporcional”.

Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación, manifiesta el órgano de contratación que “[l]a elección de los criterios de adjudicación su valoración y ponderación (49 puntos para juicio de valor y 51 para fórmulas) también está justificada por la propia naturaleza del Contrato que no permite eliminar criterios subjetivos del todo y por la necesaria búsqueda de la mejor relación calidad-precio, tal y como exige el artículo 143.4.c de la LCSP”.

También dice,

“La justificación de esta ponderación se encuentra en la necesidad de equilibrar la oferta económica con aspectos cualitativos y técnicos que son de vital importancia en un servicio como el del agua (por ejemplo, el plan de inversiones, la calidad del servicio, la atención al cliente, etc.) y en la necesidad derivada de la propia Directiva de Contratación y de la LCSP de la selección de la oferta más ventajosa, no de la más económica, en su conjunto y con especial atención a la calidad de la misma. La documentación contractual y el expediente administrativo contienen los informes técnicos que justifican la elección y ponderación de cada criterio, demostrando que no se trata de una decisión arbitraria, sino de una elección técnica fundamentada para la selección de la mejor oferta.

La motivación de los criterios de selección se encuentra en la necesidad de garantizar la calidad del servicio durante un largo periodo de tiempo, y en el hecho de que el contrato de concesión de servicios no solo se valora por el precio, sino también por la idoneidad y experiencia del concesionario.

Aunque el recurrente pueda no encontrar una justificación explícita para cada uno de los umbrales en un documento aislado, la jurisprudencia del TACRC ha señalado que la motivación se puede inferir del conjunto del expediente de contratación y la innecesidad de motivaciones criterio a criterio y valor a valor o explícitas”.

En definitiva, el órgano de contratación recurre a la motivación mediante afirmaciones genéricas y lugares comunes que podrían ser aplicables a cualquier concesión e incluso a cualquier contrato, cuando la motivación, como hemos señalado anteriormente, debe dar cuenta del como el órgano de contratación ha conformado su decisión tomando en consideración las circunstancias concretas que concurren en el contrato en cuestión.

Procede, por lo tanto, la estimación del motivo, anulando las exigencias de solvencia contempladas en la cláusula 12 del PCAP y los criterios de adjudicación contemplados en la cláusula 17, en ambos casos por incumplimiento de la exigencia que establece el artículo 116.4 de la LCSP.

Duodécimo. En quinto lugar, se ha de tratar la alegación relativa a la subjetividad en la determinación de las ofertas anormalmente bajas.

La identificación de las ofertas anormalmente bajas se regula en el artículo 149.2 de la LCSP: *“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.*

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.



Como se observa en el quinto antecedente de hecho, la cláusula 16 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares contiene una pluralidad de criterios de valoración, por lo que resulta de aplicación la letra b del precepto señalado. Así pues, los pliegos han de establecer parámetros objetivos que permitan identificar los casos en los que la oferta se considere anormal referidos a la oferta en su conjunto. A este respecto, la doctrina de este Tribunal, recogida en la resolución número 998/2025, señala que: *“En relación con este artículo, el informe 119/2018, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, recalcó la obligatoriedad de que en los pliegos de los contratos se recojan los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considera anormal si bien “Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, con arreglo al artículo 149.2.b) no es necesario que los parámetros objetivos contemplen todos los diferentes criterios de adjudicación, sino únicamente aquellos que sean relevantes para determinar la viabilidad de la oferta del licitador considerada en su conjunto”. De igual modo, en este informe se indicaba que “No cabe negar la posibilidad de que el pliego incluyese una remisión a los parámetros incluidos en el artículo 85 del Reglamento en el caso descrito en el artículo 149.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el supuesto en que el resto de los criterios consignados en el pliego careciesen de eficacia a los efectos de valorar la viabilidad de la oferta”*”.

Fijada la normativa y doctrina de aplicación, tal y como se observa en el sexto antecedente de hecho, la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas particulares no resulta conforme a derecho, pues no contienen ningún parámetro objetivo que permita apreciar cuando una oferta deberá ser reputada como anormalmente baja.

Procede, por lo tanto, anular la cláusula 21 del PCAP.

Decimotercero. En sexto y último lugar, se ha de tratar la alegación relativa a que la revisión de precios prevista en los pliegos no es al origen.

El artículo 103.4 de la LCSP establece que *“El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar, en tales casos, la fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de formalización del contrato, siempre que la formalización se*



produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad". Así pues, la fórmula de revisión aplicable ha de determinar la revisión de precios en cada fecha respecto de la fecha de formalización del contrato.

Tal y como se observa en el séptimo antecedente de hecho, y no se discute por las partes, la fórmula de revisión aplicable toma en consideración la tarifa vigente en el año anterior o en el inicio del contrato para aplicar sobre ella el coeficiente de revisión. El recurso entiende que tal fórmula contradice el artículo 103.4 de la LCSP, en cuanto que no se toma como punto de referencia, en cualquier caso, la tarifa vigente en el inicio del contrato.

Debe el Tribunal hacer una previa precisión antes de abordar la censura expuesta del recurrente, y es que el principio de congruencia limita nuestro análisis exclusivamente a la cuestión planteada, esto es, la ilegalidad de una previsión de revisión de precios que no sea "a origen".

El precepto en cuestión determina el *dies a quo* de la revisión de precios, pero no la metodología concreta que deba seguirse para que la revisión de precios tenga como referente inicial, precisamente, esa fecha. Así, la fórmula en cuestión revisa la tarifa aplicando el coeficiente de revisión sobre $T(n)$ que, se indica, corresponde a la "*tarifa vigente en el año (n) o en el inicio del contrato*". Este coeficiente $K(n+1)$ se define como "*coeficiente de revisión, en el momento (n+1). Aplicable sobre los distintos conceptos tarifarios del servicio*". Si bien la descripción de los componentes de la fórmula podría ser formulada, en lo que respecta a la objeción planteada, de forma más específica, su definición permite que las revisiones de precios se practiquen "a origen". Por otro lado, y según manifestamos en la Resolución 1011/2024 de 25 de enero, nada se opone a una revisión de tarifas año a año siempre que el resultado final coincida con el que arrojaría la revisión "a origen" del precio del contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.P.R., en representación de AQUONA, GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U., contra los pliegos que rigen la contratación de la concesión del servicio de *“abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el municipio de Magán”*, con expediente número 779/2024, convocado por el Ayuntamiento de Magán, y anular las cláusulas 12, en lo referido a las exigencias de solvencia, 17, en lo que se refiere a los criterios de adjudicación, 21, en cuanto no contempla criterios para la determinación de cuando las ofertas deberán ser reputadas como anormalmente bajas, y 40 del pliego de cláusulas administrativas particulares. En cumplimiento de lo dispuesto *in fine* por el artículo 57.2 de la LCSP, la estimación del recurso conlleva la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con la aprobación de los pliegos.

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 a 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