



Recurso nº 1481/2025 C.A. Castilla-La Mancha 143/2025

Resolución nº 125/2026

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de enero de 2026.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. P. R. , en representación de AQUONA, GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U. contra los pliegos del procedimiento “*Concesión de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el municipio de Iniesta*” con expediente 2516/2024, convocado por el Ayuntamiento de Iniesta, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 6 de agosto de 2025, el Pleno municipal del Ayuntamiento de Iniesta aprobó el expediente de contratación 2516/2024 publicándose, con fecha 28 de agosto de 2025, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, la «PCSP») el anuncio de licitación del contrato de concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el municipio de Iniesta (Cuenca). Los pliegos rectores de la licitación fueron publicados al día siguiente, esto es, el 29 de agosto de 2025, mientras que los documentos asociados a dicha licitación habían sido publicados el 27 de agosto de 2025.

Segundo. En fecha 16 de septiembre de 2025 se ha interpuesto recurso especial en materia de contratación por D. J. P. R. , en representación de AQUONA, GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U. contra los pliegos del procedimiento.

Tercero. En fecha 22 de septiembre de 2025, el órgano de contratación remite el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, solicitando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso.



Cuarto. Obra en el expediente certificado de licitadores en el que consta la presentación de ofertas por los siguientes licitadores:

-AQUONA GESTION DE AGUAS DE CASTILLA, S.A.U

-ELECENOR SERVICIOS Y PROYECTOS

-FCC AQUALIA, S.A.

-GESTION Y TECNICAS DEL AGUA, S.A.

Quinto. Mediante Resolución de 3 de octubre de 2025, la secretaria general del Tribunal, por delegación de este, acordó la concesión de la medida provisional 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 del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 46 de la LCSP, así como de acuerdo con el Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales de fecha 25 de septiembre de 2024 (BOE de 3 de octubre de 2024).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de los pliegos por los que se rige el procedimiento de contratación de una concesión de servicios de valor estimado superior a tres millones de euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 44, apartados 1.c) y 2.a) de la LCSP.



Cuarto. En lo que se refiere a la legitimación, la hoy recurrente al tiempo de interposición del recurso no había llegado a formalizar oferta en la presente licitación, por lo que el órgano de contratación sostiene la inadmisión del recurso por falta de legitimación.

Según lo expuesto en el antecedente de hecho cuarto la recurrente ha formalizado la presentación de oferta con posterioridad a la interposición del recurso, de modo que procede reconocerle legitimación ex. artículo 48 de la LCSP no concurriendo la causa de inadmisión del artículo 50.1 b) in fine.

Quinto. En primer lugar, la recurrente AQUONA impugna la cláusula 40 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), por considerar que la misma incurre en una omisión sustancial al no concretar el nivel de exigencia aplicable en materia de seguridad de la información, conforme al Esquema Nacional de Seguridad (ENS), vulnerando con ello los principios de transparencia, igualdad de trato y libre concurrencia consagrados en el artículo 1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Al efecto señala que el PCAP se limita a establecer de forma genérica la obligación del concesionario de cumplir con la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, sin especificar la categoría de seguridad exigible (básica, media o alta), ni requerir la acreditación de la correspondiente certificación o declaración de conformidad con el ENS, conforme a lo previsto en el Real Decreto 311/2022, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

La Disposición adicional primera de la citada Ley Orgánica 3/2018 establece que los operadores privados que presten servicios en régimen de concesión deberán aplicar las medidas de seguridad previstas en el ENS, en condiciones equivalentes a las exigidas a la Administración pública de origen. Asimismo, la Instrucción Técnica de Seguridad aprobada por Resolución de 13 de octubre de 2016 exige que dichos operadores estén en condiciones de exhibir la correspondiente certificación o declaración de conformidad, en función de la categoría del sistema de información.

En este sentido, señala la recurrente que la omisión de esta especificación impide a los licitadores conocer el nivel de seguridad requerido, lo que afecta directamente a la elaboración de sus ofertas, al no poder determinar con certeza:



- El tipo de infraestructura tecnológica necesaria.
- Las restricciones geográficas aplicables a la ubicación de servidores (art. 122.2 LCSP).
- El presupuesto necesario para cumplir con las obligaciones de seguridad.
- Los procedimientos técnicos exigibles.

Siendo así que esta indeterminación genera una situación de inseguridad jurídica que puede desincentivar la participación, distorsionar la competencia y comprometer la objetividad del procedimiento de adjudicación, vulnerando los principios rectores de la contratación pública.

Pues bien, sobre esta cuestión, hemos de partir de la normativa reguladora del ENS que se contiene en los artículos 46.3 y 156.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, que define en el artículo 2 su ámbito de aplicación:

“1. El presente real decreto es de aplicación a todo el sector público, en los términos en que este se define por el artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 156.2 de la misma.

(...)

3. 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.

Esta cautela se extenderá también a la cadena de suministro de dichos contratistas, en la medida que sea necesario y de acuerdo con los resultados del correspondiente análisis de riesgos”.

Conforme a la regulación expuesta, deberá exigirse el cumplimiento del ENS - cuyo fin es establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el sector público - en las contrataciones de servicios del sector público en los que tales servicios implican o conllevan el empleo de sistemas de información relacionados con el ejercicio de derechos o con el cumplimiento de deberes por medios electrónicos, o con el acceso por medios electrónicos de los interesados a la información y al procedimiento administrativo.

Pues bien, atendido el objeto del contrato se prevé en el PPT en la cláusula 14 como herramientas de gestión, un sistema de información geográfica del sistema de abastecimiento de agua potable y alcantarillado que será utilizado en la gestión del servicio, y un software de gestión comercial a implementar en el plazo máximo de tres meses desde la firma del contrato.

De manera que, de conformidad con la cláusula 40 del PCAP que impone al concesionario la obligación de cumplir lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de protección de datos personales, y la Disposición adicional primera de la citada Ley Orgánica 3/2018, que establece que el ENS incluirá las medidas que deban implantarse en caso de tratamiento de datos personales, ninguna duda suscita la necesidad de adecuarse al ENS.

Ahora bien se trata de obligaciones a verificar durante la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la previsión del artículo 3 del RD 311/2022 sobre los sistemas de información que traten datos personales, que el responsable o 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. Por tanto, la categorización de nivel exigido dependerá del análisis de riesgos, determinándose la categoría de seguridad en función de la valoración del impacto que tendría un incidente que afectase a la seguridad de la información, o de los servicios con perjuicio para la disponibilidad, autenticidad, integridad, confidencialidad o trazabilidad, y de acuerdo con el procedimiento descrito en el Anexo I. Evaluación que deberá realizarse en la fase de ejecución en el periodo de implantación del sistema de información.

En este mismo sentido nos pronunciamos en la Resolución 1622/2025 *“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 este motivo

Sexto. La segunda alegación contenida en el recurso invoca el cálculo incompleto del valor estimado del contrato.

AQUONA impugna la cláusula 4 del PCAP, que fija el valor estimado del contrato en 9.930.475 € (IVA no incluido), por considerar que no incluye el importe de las posibles modificaciones al alza previstas en el propio pliego, en particular la ampliación del plazo contractual hasta un 15% adicional, prevista en la cláusula 37 del PCAP.



Sostiene que esta omisión vulnera el artículo 101.2.c) LCSP, que exige que el valor estimado del contrato incluya la totalidad de las modificaciones al alza previstas, indicando expresamente que:

“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”.

Para resolver esta cuestión debemos comenzar analizando qué es el valor estimado del contrato, su finalidad, diferencias con otros conceptos próximos, para concluir identificando aquellas partidas que deben integrarlo cuando el contrato a licitar sea una concesión de servicios.

Actualmente, el concepto de valor estimado está regulado en el artículo 5 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, conforme al cual su cálculo *“...se basará en el importe total a pagar, IVA excluido, estimado por el poder adjudicador, incluido cualquier tipo de opción y las eventuales prórrogas de los contratos que figuren explícitamente en los pliegos de la contratación”*. Además, *“Cuando el poder adjudicador haya previsto otorgar premios o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, tendrá en cuenta la cuantía de los mismos en el cálculo del valor estimado de la contratación”*.

En su trasposición, el artículo 101 de la LCSP establece en su apartado primero letra b) que en los contratos de concesión de servicios *“debe tomarse el importe neto de la cifra de negocios, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, que según estimaciones, generará la empresa concesionaria durante la ejecución del mismo como contraprestación por las obras y los servicios objeto del contrato, así como de los suministros relacionados con estas obras y servicios”*.

El importe así calculado debe incrementarse, como mínimo, en los términos señalados en los apartados segundo y tercero de dicho artículo 101 LCSP.

El apartado segundo del artículo 101 LCSP identifica como partidas a incluir en el cálculo del valor estimado las siguientes:

“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. Asimismo, deberán tenerse en cuenta:

- a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.*
- b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.*
- 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”.*

El apartado tercero del artículo 101 LCSP añade además los siguientes conceptos, cuando procesa, en el caso de la concesión de servicios:

- a) La renta procedente del pago de tasas y multas por los usuarios de las obras o servicios, distintas de las recaudadas en nombre del poder adjudicador.*
- b) Los pagos o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, concedidos al concesionario por el poder adjudicador o por cualquier otra autoridad pública, incluida la compensación por el cumplimiento de una obligación de servicio público y subvenciones a la inversión pública.*
- c) El valor de los subsidios o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, procedentes de terceros a cambio de la ejecución de la concesión.*
- d) El precio de la venta de cualquier activo que forme parte de la concesión.*



e) El valor de todos los suministros y servicios que el poder adjudicador ponga a disposición del concesionario, siempre que sean necesarios para la ejecución de las obras o la prestación de servicios”.

La finalidad perseguida con la definición el valor estimado es identificar las normas de adjudicación del contrato como señala el apartado 4 del artículo 101 LCSP en línea con el artículo 5 de la Directiva 2014/24/UE que señala que *“la elección del método para calcular el valor estimado de una contratación no se efectuará con la intención de excluir esta del ámbito de aplicación de la presente Directiva”.*

Dicha finalidad debe presidir la interpretación del artículo 101 LCSP, junto con la literal y sistemática, pues las Directivas establecen unas reglas para el cálculo del valor estimado sobre la base de computar su *“importe total”*, por lo que debe incluirse en su cómputo todas las previsiones de ingresos del contratista por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales que pueden darse a lo largo de la ejecución del contrato

A diferencia del valor estimado, el precio del contrato que es el precio de adjudicación se regula en el artículo 102 LCSP y el presupuesto base de licitación en el artículo 100 LCSP.

Teniendo en cuenta lo anterior, las cláusulas del PCAP impugnadas por la recurrente son:

-Cláusula 4 – Valor estimado del contrato:

“El valor estimado del contrato regulado en el presente PCAP asciende a la cantidad de 9.930.475 €, 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”.

-Cláusula 37 – Modificación del contrato y mantenimiento del equilibrio económico (el subrayado es nuestro):

“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.



Cuando las modificaciones afecten al régimen económico del contrato, se deberá compensar a la parte correspondiente de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados básicos en la adjudicación del contrato. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el concesionario no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público las características del servicio contratado.

b) Cuando actuaciones de la Administración contratante determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

c) Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderán por causas de fuerza mayor los incendios causados por electricidad atmosférica, los fenómenos naturales de efectos catastróficos como maremotos, terremotos y otros y los destrozos causados violentamente en tiempos de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

En todo caso, no existirá derecho al restablecimiento del equilibrio económico financiero por incumplimiento de las previsiones de la demanda recogidas en el estudio de la administración o en el del concesionario. Igualmente, no se considerará que existe ruptura del equilibrio financiero del contrato por las variaciones al alza en el coste del personal adscrito al servicio derivadas de los acuerdos o pactos suscritos entre el concesionario y sus trabajadores, ni por los incrementos que se pudieran producir en el resto de las partidas de costes respecto a las previsiones iniciales realizadas, ya sea por el Ayuntamiento o por el Concesionario.

El restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas legalmente previstas para este supuesto. Asimismo, en los casos de actuaciones de la propia Administración o causas de fuera mayor, podrá ampliarse el plazo

del contrato por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.

El contratista tendrá derecho a desistir del contrato, en los supuestos regulados en el artículo 290.6 LCSP.

Cuando el contratista desistiera del contrato como consecuencia de lo establecido en este apartado la resolución no dará derecho a indemnización alguna para ninguna de las partes”.

AQUONA interpreta esta previsión como una modificación prevista que debería haberse incluido en el cálculo del valor estimado, lo cual no puede acogerse pues aunque la rúbrica de la cláusula apunta a las modificaciones del contrato, el concreto objeto impugnado, que hemos destacado y subrayado se incluye dentro de las previsiones del artículo 290.5 de la LCSP, es una medida de reequilibrio económico definida con un amplio margen que precisamente por ello, carece de los requisitos para poder ser considerada como una modificación del artículo 204 LCSP, cuya cuantificación deba necesariamente integrarse en el valor estimado del contrato a efectos de su adjudicación.

En consecuencia, su importe no debe incluirse en el cálculo del valor estimado y el motivo debe desestimarse.

Por todo ello, la alegación segunda del recurso debe ser desestimada

Séptimo. En lo que respecta a la alegación relativa a la falta de motivación de los criterios de adjudicación, la parte recurrente sostiene que los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), concretamente en su Cláusula 16, adolecen de falta de motivación, vulnerando los principios de transparencia, igualdad de trato y libre concurrencia consagrados en el artículo 1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), así como la exigencia de justificación adecuada prevista en el artículo 116.4.c) de la misma norma.

En particular, se impugna la configuración de los criterios económicos —canon inicial y canon anual— por establecer límites máximos y mínimos que, a juicio de la recurrente,

neutralizan la competencia efectiva, al inducir a los licitadores a ofertar el importe máximo para obtener la puntuación total, sin margen real de diferenciación. Asimismo, se cuestiona la ponderación de los criterios cualitativos, evaluables mediante juicio de valor, por considerarse excesiva y carente de concreción técnica, lo que podría dar lugar a valoraciones arbitrarias.

1. Sobre los límites en los criterios económicos.

El establecimiento de intervalos para los cánones —canon inicial entre 175.000 € y 285.000 €, y canon anual entre 15.000 € y 25.000 €— responde a una decisión técnica y jurídica debidamente motivada en el expediente, en particular en el Estudio de Viabilidad Económica, que determina un margen razonable de rentabilidad para el concesionario.

El Informe del órgano de contratación justifica que dichos límites se fijan para evitar ofertas desproporcionadas que puedan comprometer la ejecución del contrato o generar expedientes de reequilibrio económico.

Así afirma que en concesiones de agua el canon es una variable financiera exógena al coste real del servicio, y que cánones excesivos pueden:

- (i) *“Tensionar el equilibrio económico y contaminar la estructura tarifaria futura.*
- (ii) *Incentivar bajas artificiales no sostenibles*
- (iii) *Pervertir la selección al premiar capacidad financiera a corto, frente a eficiencia técnica a 20 años”.*

Sobre la legalidad de los umbrales de saciedad y los principios de proporcionalidad y transparencia, esto es la conformidad a derecho de los umbrales fijados en los criterios B.1.a) (canon inicial), B.1.b) (canon anual) y B.2 (plazo de entrega del Plan director), este Tribunal recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2024 (STS 381/2024, Rec. 7797/2020), a propósito de un supuesto muy similar, en un contrato de concesión de servicio público de abastecimiento de agua, ha resuelto la cuestión de interés casacional motivo del recurso relativa a si los denominados umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación son o no conformes con el principio de adjudicación de la oferta

económicamente más ventajosa, el principio de eficiencia en el uso de los recursos públicos, y el principio de libre competencia entre las empresas.

La sentencia comienza definiendo los umbrales de saciedad y señala:

“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.”

Tras definirlos, considera que los mismos son acordes a Derecho porque,

“4.- El primer argumento en favor de la admisibilidad en nuestro derecho de las cláusulas que establecen umbrales de saciedad se encuentra en que ni el TRLCSP ahora aplicable, ni la hoy vigente LCSP, contienen una explícita prohibición del establecimiento de límites a las ofertas o imponen un método exclusivamente proporcional para la valoración de las ofertas económicas. En este sentido, la única exigencia del artículo 150.2 del TRLCSP es que el órgano de contratación determine los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato, que habrán de detallarse en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, de acuerdo con las pautas o principios que establece el mismo precepto, en su apartado 1º, que, a su vez, requieren que los criterios de valoración de las proposiciones y de “determinación de la oferta económicamente más ventajosa” estén directamente vinculadas al objeto del contrato, y entre ellos cita el precepto legal, a modo de ejemplo y además del precio, criterios distintos como la calidad, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales y otros, con la única limitación de aquellos supuestos en los que solo se utilice un criterio de adjudicación, en el que este ha de ser “necesariamente” el del precio más bajo.



5.- *La admisibilidad en nuestro derecho de los umbrales de saciedad como criterio valorativo encuentra su mejor argumento de apoyo en la regulación contenida en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. En la Directiva resulta claro que el criterio relativo al precio no equivale necesariamente a precio más bajo, pues al lado de criterios de valoración basados en costes incorpora otros criterios que permiten la valoración de la calidad de los servicios, en búsqueda de la mejor relación calidad-precio.”*

La interpretación que se realiza en la sentencia parte del cambio que supone la directiva 2014/24 en la valoración de la oferta económicamente más ventajosa, la cual no se basa solo en el criterio precio. Así, señala que:

“7.- A la vista de la regulación de los criterios de adjudicación de los contratos públicos a que acabamos de hacer referencia, no puede llegarse a una conclusión de prohibición de fijación de umbrales de saciedad en la valoración de las ofertas económicas, especialmente si tenemos en cuenta que el artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE admite de forma expresa, como antes hemos indicado, que el factor coste pueda adoptar la forma de un precio o coste fijo, sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.

8.- *La conclusión a que hemos llegado sobre la admisibilidad de los umbrales de saciedad no solo es válida tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sino que también consideramos que los umbrales de saciedad eran admisibles bajo el anterior Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al menos desde la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, cuyo plazo de transposición finalizó -según establece el artículo 90.1 de la directiva- el 18 de abril de 2016, pues el principio de interpretación conforme obliga a los jueces y tribunales, en la aplicación del derecho nacional, a interpretarlo a la luz de la letra y de la finalidad de las normas de la Unión Europea”.*

Finalmente, la sentencia concluye que:



“Es cierto que el artículo 150.2 TRLCSP, al igual que el artículo 146.2 de la LCSP, establecen que, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de aplicación, se deberá dar preponderancia en su determinación a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, pero dicha disposición no es contraria por si sola a los índices o umbrales de saciedad, pues cabe que los umbrales de saciedad no alteren el mayor peso, superior al 50% del total, de los criterios de adjudicación que puedan valorarse mediante la mera aplicación de fórmulas establecidos en los pliegos y, en todo caso, el mismo precepto legal admite de forma expresa la posibilidad de que en una licitación se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, con la condición de que se constituya un comité con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, a quien corresponderá realizar la evaluación de dichos criterios o se encomiende esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos. Por su parte, el artículo 146.2 de la LCSP tampoco establece que la regla de la preponderancia de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas sobre los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor sea de necesaria observancia bajo sanción de nulidad, sino que el precepto legal establece que dicha regla sea aplicable "siempre que sea posible", con igual atribución de la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor a un comité de expertos, en los casos en que estos criterios tengan una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables en forma automática”.

En idéntico sentido la Junta consultiva de Contratación pública del Estado en su informe 1/2021 manifiesta: *“El umbral de saciedad, por tanto, según la doctrina del TACRC, que compartimos en su integridad, debe perseguir realizar una función tendente a garantizar la viabilidad de la proposición de los licitadores cuando el órgano de contratación entienda justificadamente que por debajo de un determinado límite económico el contrato corre riesgo de no poder cumplirse. Se trata, por tanto, de una finalidad interna, propia y característica de cada contrato que se esté licitando y cuya admisibilidad dependerá de las características de las prestaciones que constituyan su objeto”. “(...) no resulta admisible que los pliegos excluyan de la valoración, de forma automática, la existencia de posibles*

rebajas en el precio por el simple hecho de que con ello la financiación externa a obtener por parte del órgano de contratación disminuya. Esta es una cuestión extrínseca a la prestación objeto del contrato y no justifica la modulación de los criterios de selección a espaldas de las condiciones propias de aquel y de la finalidad básica de cualquier licitación”.

Por tanto, los umbrales no son ilegales per se, siempre que cumplan los requisitos de justificación, proporcionalidad y transparencia.

Los artículos 145.2 de la LCSP y 67 de la Directiva 2014/24/UE imponen que los criterios de adjudicación respeten los principios de proporcionalidad, igualdad y transparencia, garantizando que la competencia se oriente hacia la mejor relación calidad-precio. La fijación de umbrales no vulnera dichos principios cuando se establece con claridad en los pliegos, se aplica de forma objetiva y se justifica en relación con el objeto del contrato. La previsibilidad en la puntuación no constituye un vicio sino una exigencia de transparencia, siempre que no se desvirtúe la ponderación real de los criterios ni se elimine la posibilidad de competencia efectiva dentro del rango fijado.

Ahora bien, hemos de dar la razón a la recurrente en cuanto a la falta de motivación y justificación de los citados umbrales, aunque cabe apreciar cierta motivación en una interpretación del PCAP a la luz del Estudio de Viabilidad, ello no se considera suficiente. Todo lo contrario, desde el momento en que la motivación de los umbrales exigida por la STS 381/2024 ha de estar incorporada en los pliegos de forma expresa.

En el presente caso, esa justificación de los umbrales no consta de forma expresa y suficiente en el PCAP ni en documento anexo, limitándose a referencias genéricas en la Memoria y el Estudio de Viabilidad. Dicha insuficiencia no invalidaría automáticamente el uso de umbrales, pero sí obliga a su explicitación en los pliegos, para que los licitadores comprendan por qué, a partir de dichos límites, la mejora deja de aportar valor público

La doctrina jurisprudencial exige que la motivación de los umbrales conste de manera expresa y suficiente en el expediente y en los pliegos, explicando su vinculación con la sostenibilidad del contrato, la calidad del servicio y la prevención de riesgos financieros. En el caso examinado, dicha motivación se atisba ligeramente, pero no se plasma ni

expresamente, ni con el detalle requerido, lo que obliga a ordenar la retroacción de actuaciones para que el órgano de contratación incorpore en el PCAP una justificación técnica y económica adecuadas.

Alude la recurrente a la respuesta a una consulta en la PLACSP, relativa a esta cuestión, en la que se afirmaba “no hay topes”, en contradicción con el PCAP que si fija intervalos del canon deduciendo de ello inseguridad jurídica. Ahora bien, en realidad la consulta planteaba la motivación de los umbrales fijados, por lo que no cabe atribuir inseguridad jurídica a un aspecto que se recogía con claridad en el pliego y en el que se pretendía ahondar respecto a su motivación, aunque la respuesta pudiera originar cierta confusión.

2. Sobre la ponderación de los criterios cualitativos.

La ponderación de los criterios evaluables mediante juicio de valor —hasta 40 puntos— está debidamente justificada en el expediente y responde a la naturaleza del contrato, que exige una gestión técnica eficiente, sostenible y adaptada a las necesidades del municipio.

El PCAP establece escalas de valoración (Excelente, Muy Buena, Buena, etc.) que permiten una gradación razonada y objetiva.

Por su parte, la citada STS 381/2024 también ha reconocido que los criterios cualitativos pueden tener un peso relevante en la adjudicación, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y definidos con claridad:

“La mejor relación calidad-precio se evalúa con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato [...]”.

En el presente caso, la evaluación de los criterios cualitativos se encomienda a una consultora técnica externa, conforme a lo previsto en el PCAP, lo que refuerza la objetividad del procedimiento.

Octavo. Con relación a la alegación relativa a la subjetividad en la determinación de ofertas anormalmente bajas, la parte recurrente impugna la cláusula 21 del pliego de cláusulas



administrativas particulares (PCAP), relativa a la regulación de las ofertas anormalmente bajas, por considerar que:

-No se establecen parámetros objetivos ni umbrales numéricos que permitan identificar cuándo una oferta se considera incurso en presunción de temeridad.

-Se introducen criterios subjetivos, como la insuficiencia de medios personales o la incoherencia entre ingresos y costes, que podrían dar lugar a exclusiones arbitrarias.

-Se confunden causas de exclusión con presunción de anormalidad, lo que vulneraría el procedimiento garantista previsto en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Por un lado, en lo que se refiere a su contenido, la cláusula 21 del PCAP impugnada establece 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 el caso de que un licitador se encuentre en esta situación quedará excluido.

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”.



A la vista de su redacción, es claro que la misma no configura una causa de exclusión automática, sino que, en caso de que se aprecie presunción de anormalidad, sólo habilita la apertura del procedimiento de justificación previsto en el artículo 149 LCSP.

De otro lado, cabe observar que el artículo 149 LCSP exige que:

-La exclusión de una oferta por anormalidad solo puede producirse tras la tramitación del procedimiento de justificación.

-Los pliegos deben contemplar parámetros objetivos que permitan identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad.

-En contratos con pluralidad de criterios, los parámetros deben referirse a la oferta en su conjunto.

Para resolver esta cuestión hemos de traer a colación la doctrina del Tribunal, en particular, la contenida en la resolución 103/2023 de 9 de febrero en la que revisamos nuestra doctrina anterior a la luz de lo establecido por el Tribunal General de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 1 de diciembre de 2021 (T-546/20, “Sopra Steria Benelux y Unisys Belgium”), y concluimos que,

“Por tanto, es una obligación del órgano de contratación identificar las ofertas que pueden ser sospechosas de haber ofertado precios anormalmente bajos, que pueden hacer inviable la prestación objeto del contrato.

El sistema que establecen la LCSP y el Real Decreto Ley 3/2020 para determinar las ofertas sospechosas de inviabilidad se basa en parámetros objetivos, y no en la apreciación discrecional del órgano de contratación. Por ello, es necesario que se fijen en el PCAP dichos parámetros, ya que, de otro modo, ante ofertas por precios considerablemente inferiores a los del resto de licitadores, o al precio usual del mercado, no se podría verificar su composición, para cerciorarse de que no son anormalmente bajas”.

No es, por tanto, algo opcional a criterio del órgano de contratación. Los términos legales son muy claros al respecto: hay que fijar los parámetros objetivos que deberán permitir

identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto. En el supuesto planteado lo cierto es que la citada cláusula adolece de parámetros objetivos, no estando además contemplados en el mismo PCAP, pues si bien se remite al estudio de viabilidad como referencia, como veremos en el siguiente fundamento de derecho, la recurrente manifiesta que diversas consultas formuladas a través de la PLACSP ponen de manifiesto incongruencias sustanciales entre los datos contenidos en los diferentes apartados del pliego de prescripciones técnicas y administrativas y los reflejados en el estudio de viabilidad económica que sirve de base al contrato. Inconsistencias admitidas por el órgano de contratación, que invoca que los parámetros económicos de los pliegos tienen eficacia de *lex contractus*, siendo el estudio de viabilidad un documento complementario, y que por tanto viene a invalidar el estudio de viabilidad como parámetro para determinar la presunción de anormalidad de la oferta.

Procede por tanto estimar esta alegación no considerando ajustada a derecho la cláusula 20 del PCAP.

Noveno. Por último, en lo que respecta a la alegación relativa a la incongruencia de los datos facilitados en los pliegos y en el estudio de viabilidad, la parte recurrente sostiene que existen incongruencias sustanciales entre los datos contenidos en los pliegos rectores de la licitación (PCAP y PPT) y los reflejados en el Estudio de Viabilidad Económica, lo que genera inseguridad jurídica y vulnera los principios de transparencia, igualdad de trato y libre concurrencia consagrados en el artículo 1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP).

En concreto, se alegan tres tipos de discrepancias:

- Diferencias entre el coste del personal subrogable indicado en los pliegos y el coste de personal proyectado en el estudio de viabilidad.
- Falta de garantías sobre el régimen tarifario aplicable durante el primer año de ejecución del contrato.
- Proyecciones de crecimiento de abonados y consumo que no se ajustan a la evolución demográfica ni a las políticas públicas de ahorro de agua.



Con relación a ello, debe indicarse que el Estudio de Viabilidad Económica, exigido por el artículo 247 LCSP en los contratos de concesión de servicios, tiene como finalidad sustentar técnicamente la configuración del contrato, pero no constituye norma contractual. Por el contrario, los pliegos —PCAP y PPT— son los documentos que rigen la licitación y tienen eficacia de “lex contractus”.

En este sentido, el Informe del órgano de contratación aclara que:

“El estudio de viabilidad es una herramienta técnica orientativa, no vinculante. Los pliegos son la norma del contrato y prevalecen en caso de contradicción”.

Afirmación tajante y genérica que debemos matizar, pues el estudio es vinculante si y solo si, concluye la inviabilidad del proyecto (artículo 285.2 de la LCSP), lo cual no sucede en el caso que nos ocupa.

Por tanto, cuando el estudio valide la viabilidad del proyecto, como en nuestro caso, las diferencias entre este y los pliegos deben interpretarse como ajustes técnicos razonables realizados en el proceso de configuración definitiva del contrato.

Entrando a analizar cada una de las cuestiones suscitadas y comenzando por el coste del personal subrogable, la recurrente denuncia que el indicado en los pliegos no coincide con el coste de personal proyectado en el estudio de viabilidad. Sin embargo, como señala el órgano de contratación, el estudio de viabilidad ofrece una proyección de alto nivel, no un cálculo definitivo. Son los pliegos los que proporcionan la información necesaria para que los licitadores realicen su propio análisis de costes, conforme a la legislación laboral vigente.

Esta diferencia no constituye una incongruencia sustancial, sino una divergencia metodológica legítima entre una estimación preliminar y una obligación contractual concreta, por lo cual el motivo debe desestimarse.

La segunda impugnación denuncia la falta de compromiso firme sobre la aprobación de las tarifas, lo cual genera incertidumbre.

En concreto, el recurrente alega que:

“(...) la Administración contratante no ha proporcionado garantías suficientes respecto al régimen tarifario aplicable durante la ejecución del contrato, elemento esencial para determinar la viabilidad económica de la concesión. Específicamente, ante la consulta formulada sobre el momento de aprobación y publicación de las tarifas aplicables durante el primer año contractual, la respuesta administrativa se limita a manifestar una mera “intención” del Ayuntamiento, sin establecer compromisos firmes ni plazos ciertos. Esta indefinición genera graves interrogantes sobre las medidas alternativas previstas en caso de que no se materialice dicha aprobación tarifaria, los mecanismos de garantía del equilibrio económico de la concesión ante posibles retrasos en la implementación del nuevo régimen tarifario, y la distribución de riesgos derivados de la incertidumbre regulatoria:

Para resolver la cuestión debemos comenzar señalando que antes de proceder a la contratación de una concesión de servicio público, debe haberse establecido su régimen jurídico y económico conforme exige el artículo 284.2 de la LCSP, incluyéndose en los pliegos las tarifas a abonar (artículo 285.1 b) de la LCSP, que son prestaciones patrimoniales de derecho público no tributarias.

En el PCAP se indica:

-Cláusula 33. Determina que las tarifas a aplicar al inicio del contrato son las reflejadas en el Anexo VI, *“que serán aprobadas con carácter previo a la firma del contrato de concesión”* y que, *“las tarifas que se establecen se revisarán anualmente, según lo establecido en la siguiente cláusula (...)”*

-Cláusula 34. Establece el régimen de revisión de las tarifas, y la fórmula aplicable.

Atendido lo anterior, el régimen de retribución del concesionario está establecido en los pliegos, pues en el Anexo VI figuran las tarifas que se aplicarán desde el inicio del contrato y las cláusulas 33 y 34 establecen los términos y plazos para la revisión de estas.

Con dicha redacción no se vulnera la exigencia de “precio cierto” (artículo 102.1 de la LCSP), porque la retribución del contratista está perfectamente definida (cuantificada, en



lo que se refiere a las tarifas, en el PCAP). La incertidumbre que alega el recurrente no es tal, puesto que puede estimar la retribución que percibirá en su eventual condición de concesionario con la información que le ofrece el PCAP.

Cuestión diferente es que el Ayuntamiento no apruebe las tarifas del Anexo VI o no las revise, pero en ese caso no estaríamos ante un enriquecimiento injusto, sino ante un posible incumplimiento del contrato en ejecución de este por el Ayuntamiento.

Atendido lo anterior, procede igualmente desestimar este motivo de recurso.

Finalmente, en cuanto a las proyecciones de crecimiento, las previsiones de incremento de abonados y consumo se basan en datos demográficos actualizados, mejora de infraestructuras y políticas de eficiencia hídrica.

Y estas proyecciones, como señala el informe, son supuestos razonables realizados de buena fe que forman parte del riesgo y recompensa inherente a los contratos de concesión. Por ello, corresponde a los licitadores realizar sus propios modelos económicos, sin que ello implique que las previsiones del estudio sean erróneas o incongruentes.

En este punto, este Tribunal viene reiterando que la información facilitada en los pliegos debe permitir a los licitadores formular ofertas en condiciones de igualdad, pero no se exige una certeza absoluta ni una coincidencia total con los estudios preparatorios y, asimismo, que las diferencias entre documentos del expediente no constituyen causa de nulidad si no afectan a elementos esenciales del contrato ni impiden la formulación de ofertas viables.

En consecuencia, no se aprecia infracción alguna de los artículos 1, 116, 138 ni 247 de la LCSP, ni vulneración de los principios de transparencia, igualdad de trato o libre concurrencia. Las diferencias entre los pliegos y el estudio de viabilidad se explican por la distinta naturaleza jurídica de ambos documentos y por la evolución técnica del expediente, por lo que procede la desestimación de la alegación quinta del recurso.

Sin embargo, la estimación parcial del recurso, al acoger las alegaciones de la recurrente en orden a la nulidad de los umbrales de saciedad establecidos en los criterios sujetos a fórmulas B1 y B2 de la cláusula 16 del PCAP y la cláusula 20 del PCAP para determinar el



umbral de anormalidad, supone la retroacción de actuaciones al momento anterior a la redacción de los pliegos en aplicación del artículo 57.2 in fine de la LCSP.

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 del procedimiento “*Concesión de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el municipio de Iniesta*” con expediente 2516/2024, convocado por el Ayuntamiento de Iniesta.

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