



Recurso nº 1576/2021 C.A. Región de Murcia 113/2021

Resolución nº 1936/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. N. A. , en representación de PROYECTOS Y SOLUCIONES TECNOLÓGICAS AVANZADAS, S.L., D. J. C. C. en nombre y representación de DIGITAL DATA REAL TIME, S.L., y D. A. M. A. , en nombre y representación de WTECH, S.L., contra el acuerdo por el que se adjudica el lote 2 de la licitación del *“servicio de mantenimiento, mejoras y ampliación de software de centro de control (SCADAS y PLC’S) y de las instalaciones singulares de la red del sistema de control industrial”*, con expediente 024-SER-2021, convocada por la Empresa Municipal de Aguas y Saneamientos de Murcia, S.A. (EMUASA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 28 de mayo de 2021, se aprueba por EMUSA, como órgano de contratación, el expediente para contratar el servicio de mantenimiento, mejoras y ampliación de software de centro de control (SCADAS y PCL's) y de las instalaciones singulares de la red del sistema de control industrial. Se configura como un contrato de servicios, sujeto a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RD Ley 3/2020 en lo sucesivo), y ajustado a la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.



El valor estimado del contrato es de 4.027.081,40 euros. Su objeto se divide en dos lotes:

- Lote 1: Mantenimiento del software de Centro de Control (SCADA) de EMUASA.
- Lote 2: Mantenimiento de las instalaciones singulares del sistema de control industrial de EMUASA

Segundo. El anuncio de la licitación es publicado en fecha 2 de junio de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público; dos días después se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). Expirado el plazo para presentación de las ofertas establecido en los anuncios referidos, son dos los licitadores concurrentes a la licitación para el Lote 2: la UTE AQUATEC PROYECTOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U. y REGENERA LEVANTE, S.L., (UTE AQUATEC en lo sucesivo) y la UTE PROYECTOS Y SOLUCIONES TECNOLÓGICAS AVANZADAS, S.L., WTECH, S.L. y DIGITAL DATA REAL TIME S.L. (UTE recurrente en lo sucesivo). Ambos licitadores son admitidos a la licitación una vez verificada la validez de la documentación administrativa presentada.

Tercero. En sesión celebrada el 21 de julio de 2021, se lleva a cabo la apertura del Sobre 2, que contiene la documentación a valorar aplicando los criterios dependientes de un juicio de valor, y se da traslado al departamento técnico competente para su evaluación. Valoradas las ofertas técnicas el citado departamento emite su dictamen atribuyendo a la UTE recurrente una puntuación de 22,13 y a la UTE AQUATEC una puntuación de 29'75.

Cuarto. En fecha 5 de septiembre de 2021, se procede a la apertura del sobre 3 de las dos UTEs concurrentes, dándose traslado de la documentación al departamento técnico correspondiente a fin de que emita el correspondiente informe. Aplicando lo establecido en los pliegos para la valoración de los criterios evaluables de forma objetiva, el informe emitido atribuye una puntuación a la UTE recurrente de 40, y a la UTE AQUATEC de 37,77.

En el mismo informe, el departamento técnico consigna la puntuación global de ambas UTE, resultado de sumar la puntuación obtenida en aplicación de ambos criterios:



	UTE RECURRENTE	UTE AQUATEC
Valoración técnica	22,13	29,75
Valoración objetiva	40	37,77
Valoración Final	62,13	67,53

Quinto. La Comisión de Valoración, reunida en fecha 4 de octubre de 2021, examina la documentación y los dictámenes del departamento técnico e informa favorablemente la valoración de las ofertas realizada. El órgano de contratación, partiendo de los informes evacuados, en fecha 8 de octubre de 2021, acuerda adjudicar el lote 2 a la UTE que ha obtenido la mayor puntuación, quedando clasificada en primer lugar, la UTE AQUATEC. En el mismo día, el acuerdo de adjudicación es publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Sexto. Disconforme con la resolución por la que se adjudica el Lote 2 del contrato, la UTE no adjudicataria deduce la presente reclamación. El fundamento de su impugnación es doble, por un lado sostiene que entre la mercantil AQUATEC, integrante de la UTE adjudicataria, y el órgano de contratación existen vínculos empresariales que conducen a apreciar que existe un conflicto de intereses, lo que supone un claro incumplimiento del artículo 64.2 de la LCSP y una clara distorsión de la competencia; por otro lado, alega que la oferta presentada por la UTE adjudicataria no se ajusta a los pliegos, no habiendo sido valorada adecuadamente, apreciándose defectos tanto en la aplicación de los criterios dependientes de un juicio de valor, como en los criterios evaluables de forma automática. Apoyándose en tales alegaciones, la UTE recurrente solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y consecuentemente, el dictado de una resolución que lo convierta en adjudicatario.

Séptimo. El órgano de contratación, en el informe evacuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo), a cuya regulación se remite el artículo 121 del RD Ley 3/2020, impetra la desestimación del recurso, alegando, en síntesis, que se ha respetado plenamente en la licitación al artículo 62 de la LCSP y los principios que inspiran la



contratación pública, y defendiendo la correcta valoración de las ofertas presentadas por las UTE licitadoras.

Octavo. La Secretaría del Tribunal en fecha 4 de noviembre de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Expirado el plazo, no consta la presentación de alegaciones.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 4 de noviembre de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer del presente recurso corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del RD-Ley 3/2020, el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. El objeto de la presente reclamación es la resolución por la que se adjudica uno de los Lotes de un contrato de servicio, que se configura como un acto impugnabile en el artículo 119.2.c del RD-Ley 3/2020. Puesto que el contrato de servicios en cuestión tiene un valor estimado que supera el umbral que establece el artículo 1 del citado Real Decreto Ley, según lo dispuesto en el artículo 119.1.c del RD Ley 3/2020, estamos ante un acto susceptible de ser objeto de la presente reclamación.

Tercero. La reclamación ha sido presentada por un sujeto legitimado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, toda vez que la UTE recurrente ha concurrido a la licitación, resultando clasificada en segundo lugar, de forma que la estimación de la presente reclamación podría convertirla en adjudicataria del contrato. Se cumplen por lo demás, los restantes requisitos formales de interposición.



Cuarto. Como se anticipa en los antecedentes de hecho, el primero de los motivos en que se funda la presente reclamación es la existencia de un conflicto de interés, que supone vulnerar lo dispuesto en el artículo 64 de la LCSP. La UTE recurrente señala que EMUASA está participada en un 51% por el Ayuntamiento de Murcia, perteneciendo el 49% a SUEZ, y ésta, a su vez, es la propietaria de la mercantil AQUATEC, Proyectos Sector del Agua, S.A.U. Aporta como prueba documental de este hecho el Estado de Información No Financiera del ejercicio 2019 SUEZ SPAIN, S.L. y sus sociedades participadas. Dicho documento contiene en su Anexo I la relación de sociedades que forman el GRUPO SUEZ SPAIN, en la cual se incluye la mercantil AQUATEC e HIDROGEA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE MURCIA, S.L. (HIDROGEA en adelante), así como también el propio poder adjudicador, EMUASA.

Frente a tales alegaciones, el órgano de contratación comienza aclarando que los accionistas de EMUASA son el Ayuntamiento de Murcia (51%) e HIDROGEA (49), si bien reconoce que HIDROGEA pertenece a SUEZ SPAIN S.L, que ostenta sobre ella una participación del 100%. No obstante, afirma que dicha circunstancia no supone por sí misma la existencia de un conflicto de intereses en los términos del artículo 64.2 de la LCSP. Como argumentos para sostener su postura señala:

- El órgano de contratación para los contratos como el que aquí nos ocupa, siguiendo las Instrucciones internas de contratación (que no se aportan), es el Director Gerente, nombrado por el Consejo de Administración de EMUASA. Dicho Director Gerente no tiene vinculación laboral ni cualquier otro nexo con HIDROGEA, ni con SUEZ SPAIN, como tampoco con el partícipe mayoritario de EMUASA, el Ayuntamiento de Murcia. Su relación se entabla exclusivamente con EMUASA. Y lo mismo cabe predicar de los integrantes del órgano de valoración, que forman parte de la plantilla de trabajadores de EMUASA.
- Los pliegos de contratación han sido elaborados por el personal de la plantilla de EMUSA, sin intervención de personas vinculadas a otras empresas.
- Afirma que EMUASA no es una filial de HIDROGEA, SUEZ SPAIN o AQUATEC no existiendo una relación de control en los términos señalados por la jurisprudencia europea. Asevera igualmente que EMUASA no es grupo empresarial de ningún licitador por no darse



los requisitos que exige el artículo 42 del Código de Comercio para considerar que existe un grupo de sociedades.

- La UTE recurrente no ha instado en ningún momento un incidente de recusación ni ha comunicado sus consideraciones en este sentido al órgano de contratación en ningún momento.

Como conclusión, el órgano de contratación señala que estamos ante una alegación genérica del recurrente que carece de soporte probatorio alguno; el recurrente no aporta elementos objetivos que pongan en entredicho la imparcialidad del personal que integra el órgano de contratación y ha intervenido en la licitación, fundándose únicamente en la participación empresarial minoritaria que ostenta SUEZ SPAIN en EMUASA. Dicha participación, insiste, es minoritaria, y en ningún caso puede conducir a afirmar que existe un interés directo de los trabajadores de EMUASA en la licitación. Añade que la estimación de estas alegaciones, tal y como está planteada, conduciría a una clara restricción del principio de la competencia, esencial en la contratación pública.

Quinto. Expuestas las alegaciones de las partes sobre este primer motivo de impugnación esgrimido por la mercantil recurrente, debemos sentar las bases fácticas sobre las que gira la cuestión debatida, siendo necesario esclarecer en primer lugar qué tipo de relación existe entre el órgano de contratación, EMUASA, y el resto de mercantiles a las que venimos haciendo referencia.

Es un hecho no controvertido la distribución de acciones de EMUASA: el 49% pertenece a HIDROGEA, mercantil participada en su totalidad por SUEZ SPAIN S.L., y el 51% al Ayuntamiento de Murcia. Sin embargo, sí discrepan las partes intervinientes en que exista una vinculación entre EMUASA y el Grupo Suez. La UTE recurrente aporta el Estado de Información No Financiera (EINF) del Grupo Suez del año 2019, en el que se incluye a EMUASA entre las sociedades que forman parte del grupo consolidado para sostener su postura. El órgano de contratación, en cambio, afirma que no existe entre EMUASA y SUEZ (o HIDROGEA o AQUATEC) una relación de control en los términos que recoge el artículo 42 del Código de Comercio.



Planteado el debate, consideramos probado que EMUASA es una sociedad pública. Las razones para ello son las siguientes: su capital pertenece mayoritariamente al Ayuntamiento de Murcia y no se ha acreditado que HIDROGEA se encuentre con relación a EMUASA, en alguna de las circunstancias que enumera el artículo 42.1 del Código de Comercio y que obligarían a la sociedad matriz del grupo a incluirla en las cuentas anuales consolidadas; su denominación social incluye el calificativo de “sociedad municipal”; Su página web publicita sus Instrucciones de Contratación, en las cuales se la identifica como poder adjudicador no Administración Pública, su perfil de contratante y su vínculo con la Plataforma de Contratación del Sector Público; finalmente, su Código de Conducta se refiere a Grupo Suez como el grupo de sociedades, al que pertenece una de sus accionistas y no ella.

Lo anterior es perfectamente compatible con la obligación de incluir información sobre EMUASA en las cuentas anuales consolidadas de Grupo Suez y que incluso figure en el listado de sociedades participadas en el estado de información no financiera.

En efecto, las cuentas anuales consolidadas están formadas por los estados financieros del grupo consolidado que encabeza la sociedad holding y todas las sociedades dependientes que cuelguen de ella con independencia del porcentaje de participación. Ahora bien, solo si la matriz posee más del 50% de participaciones, el método de consolidación será de puesta en equivalencia y consolidarán en la cuenta de resultados; el resto serán activos financieros y no consolidarán.

Centrada la cuestión, debemos dilucidar si la relación empresarial entre una de las accionistas de EMUASA y una de las empresas que forman la UTE que resulta adjudicataria del contrato conduce a considerar que existe un conflicto de intereses, como postula la UTE recurrente.

Para ello, hemos de partir necesariamente del artículo 64 de la LCSP, cuyo tenor es el que sigue:

«1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin



de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores

2. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.

Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación».

Dicho precepto encuentra su base en la normativa europea, concretamente en el artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que establece lo siguiente:

«Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos.

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación».

Sobre el concepto de conflicto de interés en el ámbito de la contratación pública, existen múltiples resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión. Procede citar aquí, en particular la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 12 de marzo de 2015, en el asunto



eVigilo, C-538-13, (EU:C:2015:166), en la que concreta el concepto de conflicto de interés en los siguientes términos:

«35 Un conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador público se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión y se dé preferencia a un licitador por ese mero hecho. Un conflicto de intereses de ese tipo puede infringir el artículo 2 de la Directiva 2004/18.

36 A este respecto, el hecho de que el poder adjudicador haya nombrado expertos que actúan bajo su mandato para evaluar las ofertas presentadas no le exime de su responsabilidad de respetar las exigencias del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 23).

37 Para declarar la parcialidad de un experto es necesario valorar los hechos y las pruebas, valoración que forma parte de la competencia de los poderes adjudicadores y de las autoridades de control administrativas o judiciales».

Sentado lo anterior, continúa en los términos siguientes en relación con la carga de probar la parcialidad que puede conducir a considerar existente un conflicto de intereses:

«43 Como este deber corresponde al contenido esencial de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos (véase la sentencia Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, apartado 45), de ello se desprende que el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses. Pues bien, resulta incompatible con ese papel activo hacer recaer sobre la demandante la carga de probar, en el marco del procedimiento de recurso, la parcialidad concreta de los expertos nombrados por el poder adjudicador. Una solución en ese sentido resulta también contraria al principio de efectividad y a la exigencia de un recurso eficaz que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, dado que un licitador no está, por regla general, en condiciones de tener acceso a información y a elementos de prueba que le permitan demostrar una parcialidad de ese tipo.



44 De este modo, si el licitador excluido presenta elementos objetivos que ponen en entredicho la imparcialidad de un experto del poder adjudicador, incumbe al propio poder adjudicador examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la adopción de la decisión relativa a la adjudicación del contrato con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba.

45 Elementos como los alegados en el litigio principal en relación con los vínculos entre los expertos nombrados por el poder adjudicador y los especialistas de las empresas adjudicatarias del contrato, en particular la circunstancia de que esas personas trabajen juntas en la misma universidad, pertenezcan al mismo grupo de investigaciones o tengan vínculos de subordinación en el seno de esa universidad, si se acredita debidamente, constituyen elementos objetivos que deben dar lugar a un examen pormenorizado por parte del poder adjudicador o, en su caso, por parte de las autoridades de control administrativas o judiciales».

Y con este fundamento, el Tribunal de Justicia concluye que «el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen en principio a que se declare la ilegalidad de la evaluación de las ofertas de los licitadores por el mero hecho de que el adjudicatario del contrato haya tenido vínculos significativos con expertos nombrados por el poder adjudicador que hayan evaluado las ofertas. El poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses. En el marco del examen de un recurso dirigido a obtener la anulación de la decisión de adjudicación debido a la parcialidad de los expertos, no puede



exigirse al licitador excluido que demuestre concretamente la parcialidad del comportamiento de los expertos. Corresponde, en principio, al Derecho nacional determinar si —y en qué medida— las autoridades administrativas y judiciales competentes deben tener en cuenta la circunstancia de que una eventual parcialidad de los expertos haya tenido o no incidencia en la decisión de adjudicación del contrato».

La jurisprudencia europea ha tenido su reflejo en algunas sentencias de los tribunales de justicia del ordenamiento interno, destacando la invocada por el órgano de contratación en su informe, la sentencia núm. 965/2019 de 27 diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (ECLI:ES:TSJAS:2019:3658), en la que se analiza la conformidad a Derecho de una exclusión acordada por un órgano de contratación al amparo del artículo 62 de la LCSP, por considerar que existe conflicto de intereses, cuyas conclusiones, aun cuando se trata de un supuesto inverso al que aquí nos ocupa, son perfectamente extrapolables:

«A la hora de determinar en qué circunstancias existe riesgo de conflicto de intereses y las consecuencias de su apreciación, se indica:

“98.En particular, según la jurisprudencia y el punto 2.3.6 de la PRAG, existe un riesgo de conflicto de intereses en el supuesto de que se haya encargado a una persona la realización de trabajos preparatorios en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, dado que, en tal supuesto, esa persona puede encontrarse en un situación que dé lugar a un conflicto de intereses (sentencia de 3 de marzo de 2005, Fabricom, C-21/03 y C-34/03 , EU:C:2005:127 , apartados 28 a 30).

99. No obstante, si bien, a tenor del artículo 94 del Reglamento financiero, aquellos candidatos o licitadores que, durante el procedimiento de adjudicación de un contrato público, se hallen en una situación de conflicto de intereses quedarán excluidos de la adjudicación de dicho contrato, esta disposición solo permite excluir a un licitador de un procedimiento de adjudicación de un contrato público si la situación de conflicto de intereses a que se refiere es real y no hipotética. A estos efectos, es preciso que un riesgo de conflicto de intereses sea efectivamente constatado, tras una valoración en concreto de la oferta y de la situación del licitador (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de marzo de 2005, Fabricom, C-21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127, apartados 32 a 36; de 19



de mayo de 2009, *Assitur*, C-538/07, EU:C:2009:317 , apartados 26 a 30, y de 18 de abril de 2007, *Deloitte Business Advisory/Comisión*, T- 195/05 , EU:T:2007:107 , apartado 67).

101. Sin embargo, aunque el poder adjudicador no tiene una obligación absoluta de excluir sistemáticamente a los licitadores en situación de conflicto de intereses, la exclusión de un licitador en situación de conflicto de intereses resulta indispensable cuando no se dispone de un remedio más adecuado para evitar cualquier vulneración de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia (véase la sentencia de 20 de marzo de 2013, *Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy*, T-415/10 , EU:T:2013:141 , apartados 116 y 117 y jurisprudencia citada)”.

Respecto al papel del poder adjudicador se señala:

“102. A este respecto, habida cuenta de que el poder adjudicador debe dar a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrar con transparencia, le corresponde un papel activo en la aplicación y el respeto de esos principios. En particular, el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses (véase, en este sentido, la sentenciade 12 de marzo de 2015, *eVigilo*, C-538/13 , EU:C:2015:166 , apartados 42 y 43).

103. De todo lo anterior se desprende que incumbe al poder adjudicador, por una parte, garantizar, en cada fase de un procedimiento de licitación, el respeto del principio de igualdad de trato y, por otra parte, determinar en cada caso, tras una evaluación concreta, si una persona o un candidato se encuentra en una situación de conflicto de intereses antes de decidir excluirle o no del procedimiento de licitación y de llevar a cabo la adjudicación del contrato”.

Resulta pues incuestionable el papel activo que se otorga al poder adjudicador en el control del principio de igualdad de oportunidades así como que la exclusión del licitador en quien concurra conflicto de intereses es no solo una consecuencia posible sino obligada para preservar el principio de igualdad de trato. Ya lo había afirmado la STGUE, 27 de abril de 2016 (ROJ: STGUE 33/2016 - ECLI: EU:T:2016:248):



“46. En cambio, la existencia de un conflicto de intereses debe llevar a la entidad adjudicadora a excluir al licitador afectado cuando esa decisión constituya la única medida posible para evitar una vulneración de los principios de igualdad de trato y de transparencia, de obligado respeto en todo procedimiento de conclusión de un contrato público (véanse en ese sentido, y por analogía, las sentencias Assitur, apartado 43 supra, EU:C:2009:317, apartado 21 , y de 23 de diciembre de 2009, Serrantoni y Consorzio stabile edili, C-376/08, Rec, EU:C:2009:808 , apartado 31), es decir, cuando no existe otra medida menos restrictiva para asegurar el respeto de esos principios (véase en ese sentido la sentencia Nexans France/Empresa común Fusion forEnergy, apartado 45 supra, EU:T:2013:141 , apartado 117 y la jurisprudencia citada). Conviene precisar que un conflicto o una confusión de intereses constituye, en sí mismo y objetivamente, una disfunción grave o una anomalía seria, sin que sea necesario para su calificación tener en cuenta las intenciones de los interesados ni su buena o mala fe (véanse en ese sentido las sentencias de 15 de junio de 1999, Ismeri Europa/Tribunal de Cuentas, T-277/97 , Rec, EU:T:1999:124 , apartado 123; Nexans France/Empresa común Fusion for Energy, citada en el apartado anterior,EU:T:2013:141 , apartado 115, y de 11 de junio de 2014, Communicaid Group/Comisión, T-4/13 , EU:T:2014:437 , apartado 53)”».

Aplicando la citada doctrina al caso particular, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias concluye que efectivamente existe un conflicto de interés por los motivos siguientes:

«De la jurisprudencia transcrita se colige que para la apreciación de la existencia de un conflicto de intereses es necesaria una valoración en concreto de la oferta y, por otra parte, de la situación del licitador de que se trate; análisis objetivo que haga abstracción de las intenciones de los interesados de manera que, una vez constatada esta situación, determinar si la exclusión de ese licitador es el único remedio para garantizar la observancia de los principios de transparencia y de igualdad de oportunidades de los licitadores.

Así las cosas y valorada la situación de la demandante, se concluye la correcta apreciación del conflicto de intereses así como que la medida adoptada era la única factible. Y ello porque el objeto del contrato del que fue excluida (año 2018) es sustancialmente idéntico a los realizados en los años precedentes (2013 a 2015), en cuya elaboración y adjudicación



había tenido una intervención directa uno de los dos únicos socios de la empresa como responsable del área de Comunicación y Coordinación de la Presidencia del Principado de Asturias. De ello resulta que la mercantil de la que el Sr. Sergio es además administrador único, parte de una posición de ventaja respecto a otros competidores en la medida en que, habiendo intervenido directamente en los términos de las contrataciones precedentes, era perfecto conocedor de las necesidades y exigencias administrativas que habían de satisfacerse».

En nuestro caso, estamos ante un posible conflicto de interés basado en la existencia de lazos empresariales entre una de las mercantiles que integra la UTE adjudicataria, AQUATECT, y la mercantil que participa en el órgano de contratación con carácter minoritario (49%); es más, el vínculo se da también con el propio poder adjudicador, EMUASA, ya que se configura también como sociedad participada del GRUPO SUEZ.

Por ello, además de la legislación y jurisprudencia citadas, hemos de tener en cuenta la Sentencia de 27 abril 2016, del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Cuarta), Asunto T-556/11, Caso European Dynamics Luxembourg SA y Otros contra Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), que se pronuncia en los siguientes términos (el subrayado es nuestro):

«43. Como se deduce de la lectura conjunta de las sentencias de 3 de marzo de 2005 (TJCE 2005, 53) , Fabricom (C-21/03 y C-34/03, Rec, EU:C:2005:127, apartados 26 a 36), y de 19 de mayo de 2009 (TJCE 2009, 146), Assitur (C-538/07, Rec, EU:C:2009:317, apartados 21 a 32), la existencia de vínculos estructurales entre dos sociedades, de las cuales una ha participado en la elaboración del pliego de condiciones y otra en el procedimiento de licitación del contrato público de que se trate, puede crear en principio ese conflicto de intereses. En cambio, atendiendo a esa jurisprudencia, el riesgo de conflicto de intereses resulta menos grave cuando la sociedad o sociedades encargadas de la preparación del pliego de condiciones no forman parte ellas mismas del consorcio licitador, sino que sólo son miembros del mismo grupo de empresas del que también forman parte la sociedad miembro de ese consorcio, como ocurre en este asunto.



44. Suponiendo que esa situación pudiera originar realmente un conflicto de intereses, es preciso observar que, en este caso, la EUIPO comprobó y demostró de modo suficiente en Derecho que ese potencial conflicto de intereses no podía influir en el desarrollo del procedimiento de licitación ni en su resultado.

45. Hay que recordar en ese sentido que la mera constatación de una relación de control entre PWC International y sus diferentes filiales no basta para que la entidad adjudicadora pueda excluir automáticamente a una de esas sociedades del procedimiento de licitación, sin comprobar si esa relación incide de modo concreto en su conducta en ese procedimiento (véase en ese sentido la sentencia Assitur [TJCE 2009, 146], apartado 43 supra, EU:C:2009:317, apartado 32). Lo mismo puede decirse, con mayor razón aún, cuando se constata que la ejecución de ciertos trabajos preparatorios ha corrido a cargo de una sociedad perteneciente un grupo de empresas y otra empresa del grupo participa en el procedimiento de licitación como miembro de un consorcio licitador, debiendo ofrecerse a esta última empresa la oportunidad de demostrar que esa situación no implica ningún riesgo para la competencia entre los licitadores (véanse en ese sentido, y por analogía, las sentencias Fabricom [TJCE 2005, 53] , apartado 43 supra, EU:C:2005:127, apartados 33 a 36, y de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa común Fusion for Energy, T-415/10, Rec, EU:T:2013:141, apartado 116).

46. En cambio, la existencia de un conflicto de intereses debe llevar a la entidad adjudicadora a excluir al licitador afectado cuando esa decisión constituya la única medida posible para evitar una vulneración de los principios de igualdad de trato y de transparencia, de obligado respeto en todo procedimiento de conclusión de un contrato público (véanse en ese sentido, y por analogía, las sentencias Assitur [TJCE 2009, 146] , apartado 43 supra, EU:C:2009:317, apartado 21, y de 23 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 402] , Serrantoni y Consorzio stabile edili, C-376/08, Rec, EU:C:2009:808, apartado 31), es decir, cuando no existe otra medida menos restrictiva para asegurar el respeto de esos principios (véase en ese sentido la sentencia Nexans France/Empresa común Fusion for Energy, apartado 45 supra, EU:T:2013:141, apartado 117 y la jurisprudencia citada). Conviene precisar que un conflicto o una confusión de intereses constituye, en sí mismo y objetivamente, una disfunción grave o una anomalía seria, sin que sea necesario para su calificación tener en cuenta las intenciones de los interesados ni su buena o mala fe (véanse en ese sentido las



sentencias de 15 de junio de 1999, *Ismeri Europa/Tribunal de Cuentas*, T-277/97, Rec, EU:T:1999:124, apartado 123; *Nexans France/Empresa común Fusion for Energy*, citada en el apartado anterior, EU:T:2013:141, apartado 115, y de 11 de junio de 2014, *Communicaid Group/Comisión*, T-4/13, EU:T:2014:437, apartado 53).

(...)

48. Además, del punto 13.1, párrafo primero, letra g), segunda frase, del pliego de condiciones se desprende que se considera que existe conflicto de intereses, entre otros casos, cuando «un subcontratista de un licitador principal que haya participado en la preparación del [...] procedimiento de licitación no pueda demostrar que su oferta no es capaz de falsear la competencia, es decir, que no constituye un riesgo para la misma». Pues bien, como mantiene la EUIPO, a falta de indicios en sentido contrario, el hecho de que la oferta del consorcio Drasis obtuviera, por su calidad técnica, una puntuación claramente inferior a la atribuida a la oferta de la primera demandante, que era la mejor puntuada por ese concepto (véase el apartado 14 anterior), demuestra por sí mismo que los vínculos estructurales indirectos entre PWC Spain, por una parte, y PWC UK y PWC Belgium, por otra, que estaban precisamente encargadas de la preparación de la faceta técnica del pliego de condiciones, o la conducta de esas sociedades, no tuvieron incidencia en la competencia entre licitadores, sobre todo en perjuicio de la primera demandante. (...)

49. Así pues, las demandantes no han demostrado de modo suficiente en Derecho que el eventual conflicto de intereses derivado de los vínculos estructurales indirectos entre PWC Spain, PWC UK y PWC Belgium pueda haber influido en el procedimiento de licitación. en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 42 anterior».

Resumiendo la legislación y jurisprudencia anteriormente citada, para que pueda declararse la existencia de un conflicto de intereses, que conduzca a la exclusión del licitador afectado, dicho conflicto ha de ser real y probado, no meramente hipotético. Dicho conflicto ha de apreciarse además entre el licitador afectado y el personal del órgano de contratación en los términos subjetivos y objetivos definidos en el artículo 64.2 de la LCSP; es decir, el conflicto se suscita entre el personal del órgano de contratación cuando tienen



un interés económico, financiero o personal en la adjudicación del contrato a favor de un determinado licitador.

En el caso que aquí nos ocupa, como hemos señalado, es innegable y no controvertida la existencia de un vínculo empresarial no solo entre AQUATEC e HIDROGEA, pues ambas forman parte del GRUPO SUEZ SPAIN, sino también entre el poder adjudicador, que figura como sociedad participada en el EINF del Grupo. Este hecho, efectivamente podría dar lugar a considerar que existe un posible de conflicto de interés, pues el interés económico de HIDROGEA, y del GRUPO SUEZ SPAIN, en que una de sus filiales se convierta en adjudicataria es innegable.

Ahora bien, como antes señalábamos, el artículo 64 de la LCSP centra la atención para apreciar la existencia de conflicto de interés en el poder adjudicador, más concretamente en su personal, cuando este participe o pueda influir en el resultado de la licitación. Personas todas ellas, que en el caso que nos ocupa la recurrente ni se alega ni prueba la existencia de un interés económico, financiero o personal en decidir la licitación a favor de uno de los participantes.

El órgano de contratación efectúa una serie de alegaciones que en sí mismas no son decisivas para descartar la existencia de conflicto de interés (según las instrucciones internas el órgano de contratación es el Director Gerente, quien es nombrado por el Consejo de Administración, en el que HIDROGEA es un participe minoritario); fundamentalmente, porque el conflicto de interés puede suscitarse en el resto del personal que interviene en la licitación.

Lo verdaderamente relevante para resolver esta cuestión, rechazando la existencia de un conflicto de interés en el caso que nos ocupa, han sido los hechos. Más concretamente la ausencia de hechos probados que acrediten la existencia de un conflicto real no meramente hipotético. La recurrente se ha limitado a invocar una relación mercantil de la cual podría resultar un potencial conflicto de interés sin, a continuación, convertirlo en real y no meramente hipotético. Para ello, debería haber descrito acciones u omisiones del personal del poder adjudicador que evidenciasen un interés económico, financiero o personal, en la adjudicación del contrato a favor de la UTE AQUATEC.



En efecto, no se ha acreditado la intervención de ninguna otra empresa distinta de EMUASA y su personal en el proceso de licitación, ni en ningún trámite previo, como la elaboración de los pliegos de contratación; no se ha aportado ningún elemento que permita cuestionar la parcialidad del personal de EMUASA que ha intervenido en la licitación, ni siquiera en el recurso se hace alegación alguna en este sentido; y la adjudicación del contrato a la UTE de la que forma parte AQUATEC, es la mayor puntuación obtenida en la valoración de las ofertas técnicas, dependientes de un juicio de valor, sin que se haya alegado siquiera algún elemento que pueda poner en entredicho la parcialidad de los dos técnicos firmantes del informe.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que el artículo 64.2 de la LCSP no solo impone obligaciones a los órganos de contratación, sino que exige cierta diligencia a los licitadores en este sentido, al disponer que *aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación*. Ello debe ponerse en conexión con la posibilidad de promover el incidente de recusación, sin que conste acto alguno de cualquiera de las mercantiles de la UTE recurrente en esta dirección. En la Resolución nº 1323/2019, de 18 de noviembre este Tribunal señaló que:

«El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación. Este concepto no es ajeno a nuestra legislación, que en diversas normas establece mecanismos como la abstención y recusación para evitar que tales conflictos se produzcan, y la sanación de nulidad en el caso de que se dictaran actos en que concurra tal circunstancia.

En este caso se constata en primer lugar que el recurrente no promovió incidente de recusación oportunamente, no siendo este Órgano competente para tramitar tal cuestión (vid. 24.4 de la ley) y, en segundo lugar, cabe señalar que la recurrente no aporta evidencia



alguna de que en la actuación de los técnicos miembros de la Mesa, haya podido influir su supuesta relación laboral con la empresa adjudicataria, aportando tan sólo “pantallazos” de páginas Web respecto de las cuales ni siquiera existen nombres coincidentes con los alegados en su recurso. Por otro lado, el conocimiento previo de los licitadores, en principio y sin más evidencia probatoria, no puede entenderse como circunstancia suficiente para comprometer la imparcialidad de los técnicos intervinientes».

Atendido lo anterior, no acreditándose la existencia de un conflicto de interés real, debe desestimarse el primero de los motivos de impugnación.

Sexto. El segundo motivo de impugnación que plantea la UTE recurrente es la defectuosa valoración llevada a cabo por el equipo técnico del órgano de contratación sobre la oferta técnica presentada por la UTE adjudicataria, y que se plasma en el informe de 31 de agosto de 2021, pues sostiene que dicha valoración no se ajusta a los criterios que imponen los pliegos de contratación. Son varios los defectos denunciados por la UTE recurrente, que pasamos a analizar, si bien con carácter previo debemos recordar la función de este Tribunal ante este tipo de alegaciones en las que se impugna la valoración realizada por un órgano técnico. Para ello, traemos a colación la resolución nº 480/2018, que recoge la doctrina sentada sobre esta materia (el subrayado es nuestro):

«en lo concerniente al informe técnico de valoración de los criterios evaluables en función de juicios de valor, es que estos tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte



de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Hemos así mismo declarado que los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, de modo que, fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración».

Puesto que la UTE recurrente denuncia vicios consistentes en la no aplicación de los pliegos por parte del órgano técnico, procede entrar a analizar si efectivamente, existe algún error material en la actuación del equipo técnico que pueda ser valorado por este Tribunal.

Séptimo. En primer lugar, se señala por la UTE recurrente que la oferta de la UTE adjudicataria no contiene en la memoria técnica ninguna información relativa a los planes de transición y devolución, y que tal omisión está sancionada en los pliegos con la no consideración de la oferta en el procedimiento, por lo que debería haberse excluido la oferta de la adjudicataria.

El órgano de contratación, por su parte, reconoce que efectivamente la memoria técnica presentada por la UTE adjudicataria no menciona ese aspecto, si bien, la exclusión de la oferta por omitir uno de los elementos integrantes de un criterio de valoración supondría un «rigor excesivo y desproporcionado» en la aplicación de los pliegos. Se remite, también al informe de revisión de la valoración técnica de fecha 17 de septiembre de 2021, emitido por el equipo técnico en el seno de la licitación, a solicitud de la UTE recurrente, que puso de manifiesto este defecto ante el órgano de contratación. En dicho informe el equipo técnico analiza el defecto invocado por la UTE recurrente y aun cuando reconoce que la oferta de la adjudicataria omite alguno de los subapartados que conforman el Criterio de



valoración 2 del PPT, señala que el mismo ha sido interpretado de forma proporcionada, y que no es causa suficiente tal omisión para la exclusión de una oferta. Menciona además una serie de elementos que no fueron recogidos por la UTE recurrente en su oferta y que tampoco supusieron la exclusión, si bien, este último hecho no tiene incidencia alguna en lo que aquí se discute, que es si la valoración de la oferta presentada por la UTE adjudicataria se ajusta o no a los pliegos.

Con independencia de la postura adoptada por el equipo técnico y la puntuación asignada, hemos de constatar si los pliegos en este punto han sido debidamente aplicados.

El apartado 25.1, del PPT; al que se remite el apartado 11 del PCAP al definir los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor, señala:

«El licitador deberá presentar una memoria técnica en la que como mínimo se incluya la información relativa a los planes de transición y devolución del servicio indicados en el apartado 24 del presente pliego así como los medios dispuestos y desarrollo de la organización prevista de sus trabajos y demás aspectos técnicos evaluables mediante juicios de valor que se describen a continuación. La oferta recogerá necesariamente al menos los siguientes apartados relativos a los requisitos técnicos mínimos exigidos y a los criterios de valoración técnica establecidos.»

La oferta técnica que no cumpla con los apartados definidos anteriormente o con los requisitos esenciales o establecidos como mínimos en el pliego de prescripciones técnicas no será tomada en consideración en el presente procedimiento de licitación».

Previamente el apartado 24 del PPT señala (el subrayado es nuestro):

«24. PLANES DE TRANSICIÓN Y DEVOLUCIÓN

Los licitadores, con la finalidad de garantizar la continuidad en los servicios objeto del contrato, deberán presentar en sus ofertas los correspondientes planes de transición y devolución de los servicios a la finalización del contrato objeto de la presente licitación».

A continuación, dicho apartado define ambos planes.



No debemos olvidar, que los pliegos son la ley del contrato, y su carácter vinculante se despliega, no solo respecto de los licitadores y sus ofertas, ex artículo 139 de la LCSP, sino que también se extiende sobre el órgano de contratación. En este sentido se viene pronunciando este Tribunal, pudiendo citar la reciente Resolución nº 122/2020, de 30 de enero, que declara que: *«los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 —Roj STS 1368/1962—, 21 de noviembre de 1972 —Roj STS 1789/1972—, 18 de marzo de 1974 —Roj STS 1464/1974—, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994—, 6 de octubre de 1997 —Roj STS 5901/1997—, 4 de noviembre de 1997 —Roj STS 6570/1997—, 27 de febrero de 2001 —Roj STS 1508/2001—, 27 de octubre de 2001 —Roj STS 8338/2001—, 18 de mayo de 2005 —Roj STS 3177/2005—, 25 de junio de 2012 —Roj STS 4763/2012—, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 —expediente 85/1997— y 8 de octubre de 2009 —expediente 1496/2009—) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas)».*

En este caso nos encontramos con que el pliego de prescripciones técnicas indica que los Planes de Transición y Devolución constituyen el contenido mínimo de la memoria técnica y añade que su omisión en una oferta técnica dará lugar a que no se tome en consideración en el procedimiento.

La ausencia, no discutida, del plan de transición y devolución del servicio, que además de relacionarse entre los criterios de valoración, se menciona de forma expresa en el apartado 25.1 de los pliegos, cuando se determinan de forma general los requisitos de la documentación a valorar a través de criterios dependientes de un juicio de valor y las consecuencias de omisión, no puede tener consecuencias distintas que las indicadas en el propio apartado.



Los pliegos son claros en este sentido, y tal claridad, obliga, de conformidad con el artículo 1281 del Código Civil, a estar al sentido literal de sus cláusulas. Por consiguiente, si los pliegos exigen mención a un determinado elemento, sancionando su omisión con la no consideración de la oferta en cuestión, la solución no puede ser otra que no considerar dicha oferta, sin que quepa interpretación en otro sentido, como se propone por el órgano de contratación o por su equipo técnico.

Consecuentemente, dado que se aprecia una incorrecta aplicación de los pliegos, al dar el órgano de valoración una interpretación de los pliegos que no se ajusta a las reglas que han de regir la misma, este Tribunal debe estimar el motivo de impugnación que se plantea por la UTE recurrente. Si no es esencial la inclusión en la memoria técnica de un plan de transición y devolución del servicio, los pliegos no habrían de incluirla como tal y sancionar su omisión con la no valoración de la oferta de que se trate. Pero no es así, los pliegos recogen tal mención como esencial, y puesto que es su clausulado el que debe ser aplicado por el órgano de contratación y por el equipo técnico correspondiente, deben aplicarse las consecuencias que el mismo contempla en cada caso, sin que se pueda modular el contenido de los pliegos invocando una interpretación “proporcionada” en detrimento de la interpretación literal cuando esta es clara.

Octavo. En segundo lugar, la UTE recurrente señala que la oferta técnica de la UTE adjudicataria no contiene las cuatro modalidades de mantenimiento que describe el apartado 7.2. del PPT, a diferencia de su oferta que hace referencia a todas ellas. El órgano de contratación, por su parte, señala que la cláusula referida describe el alcance del servicio objeto del contrato, sin que deba confundirse con los aspectos a valorar en la oferta técnica. Hemos de dar la razón en este punto al órgano de contratación, pues el apartado 7.2 del PPT establece el alcance del servicio objeto de la contratación, describiendo los cuatro tipos de mantenimiento que supone la ejecución del contrato; ninguna mención al respecto exigen los pliegos cuando detallan el contenido de la oferta técnica, por lo que ningún defecto supone su omisión en la oferta técnica de la UTE adjudicataria, que cualquiera que sea la oferta planteada, habrá de prestar el servicio objeto de la licitación en los términos que explicita el apartado 7.2. del PPT. Ello conduce a la desestimación del presente motivo de impugnación.



Noveno. En tercer lugar, la UTE recurrente señala como defecto de la oferta técnica de la licitadora adjudicataria, la omisión del lugar en el que ubicará su centro de trabajo, lo que supone el incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 14.3 del PPT. El órgano de contratación señala que se trata de una condición que ha acreditarse con carácter previo a la celebración del contrato, no formando parte de los criterios de valoración.

El apartado 14 del PPT, establece los medios materiales a aportar al contrato, indicando, para el Lote2, lo siguiente:

«el Licitador definirá en su oferta con la mayor claridad posible el lugar donde tendrá instalada su base y su puesto de operaciones desde donde atenderá y gestionará el servicio, acreditando la disponibilidad del centro de trabajo mediante escritura, contrato de alquiler o declaración de compromiso de alquiler o compra en caso de resultar adjudicatario».

Así, como señala la UTE recurrente la oferta ha de determinar de forma clara donde tendrá su centro de trabajo, con independencia de que como señala el órgano de contratación, la disponibilidad del mismo deba acreditarse en el supuesto de resultar adjudicatario. Nada se recoge al respecto en la oferta del adjudicatario y exigiendo los pliegos su definición. Ahora bien, no se trata de un elemento objeto de valoración por el equipo técnico, como lo plantea la UTE recurrente, sin que, por consiguiente, pueda dicha omisión repercutir en la puntuación recogida en el informe de valoración técnica.

Décimo. Como último motivo de impugnación de la valoración técnica, la UTE recurrente sostiene que el criterio 2.3. sobre el Plan de mejoras tecnológicas y servicios adicionales, dentro de los criterios evaluables mediante un juicio de valor (apartado 25 del PPT), no ha sido aplicado debidamente por el equipo técnico, en particular al valorar su oferta técnica, pues sostiene que las mejoras por ella ofrecida no se evalúan por no especificarse si tiene o no sobre coste para EMUASA.

Pues bien, en el informe de valoración inicial, de 31 de agosto de 2021, el equipo técnico señala, de forma escueta, al valorar el apartado 2.3, relativo al plan de mejoras tecnológicas y servicios adicionales, que *«En cuanto a las diferentes mejoras y servicios adicionales incluidos en las ofertas presentadas, se ha considerado sólo el coste imputable a cada*



oferta, valorándose su idoneidad de la siguiente forma y descartando las mejoras que incurrirían en costes adicionales a EMUASA», tras lo cual atribuye a ambas licitadoras cero puntos.

En cambio, en el informe de revisión de 17 de septiembre, aclara tales términos ante las cuestiones planteadas por la UTE recurrente, señalando lo siguientes respecto de las dos mejores ofertadas:

«La valoración económica de la mejora 1 no se ha considerado adecuada porque:

- No se especifica valoración global de la mejora, cuando en el PPT se indica expresamente que todas las mejoras deberán estar valoradas económicamente para ser tenidas en cuenta.

La idoneidad y valoración económica de la mejora 2 no se ha considerado adecuada porque:

- No se centra en los aspectos indicados en el PPT

- No se especifica valoración global de la mejora, cuando en el PPT se indica expresamente que todas las mejoras deberán estar valoradas económicamente para ser tenidas en cuenta».

Por tanto, no se valoran las mejoras planteadas en la oferta de la UTE recurrente no por la razón señalada por ésta (no especificación del coste para EMUSA), sino por los motivos transcritos, sin que por tanto pueda apreciarse una indebida aplicación de los pliegos en los términos que postula la UTE recurrente. Debe por ello ser rechazado el presente motivo de impugnación, al no apreciarse error en la valoración del equipo técnico en este punto.

Undécimo. Por último, denuncia el recurrente la indebida aplicación de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, por no haberse valorado los certificados aportados para acreditar la formación del personal. El órgano de contratación, por su parte, señala que los certificados de formación aportados se refieren al personal subrogable, lo que impide que puedan ser objeto de valoración en aplicación del Criterio 5 del PPT.



Para resolver esta última alegación, hemos de acudir a los pliegos, para determinar si en aplicación de los mismos deberían haberse tenido en consideración los certificados aportados por la UTE recurrente. El apartado 25.2, entre los criterios evaluables de forma automática, mediante la aplicación de fórmulas, recoge el siguiente para el lote 2:

CRITERIO N° 5: ESPECIALIZACIÓN. VERIFICACIÓN Y CALIBRACIÓN DE EQUIPOS (hasta 11 puntos).

«Se valorará el servicio de verificación y calibración de los equipos de instrumentación de calidad de agua que el licitador ponga a disposición del contrato, para la adecuada prestación del mismo, como una medida de mejora de la calidad.

La valoración de este criterio se realizará en función de la formación del personal de apoyo (propio o subcontratado) que el licitador ponga a disposición del contrato para la realización de los trabajos de verificación y calibración de equipos, cuando sea necesario.

Por cada hora de formación en instrumentación de calidad de agua acreditada mediante certificación del fabricante, en los parámetros de turbidez, pH, analizadores de cloro, conductímetro inductivo, de los fabricantes Endress+Hauser, Hach Lange o similar. se otorgarán 0,35 puntos, hasta un máximo de 11 puntos».

A la vista de la cláusula transcrita, hemos de conceder la razón al órgano de contratación, pues el apartado segundo establece claramente que la formación que se tendrá en cuenta es la del personal de apoyo propio o subcontratado, no el personal subrogable, lo que conduce a desestimar este último motivo de impugnación.

Ello es lógico, pues tratándose de personal subrogable, es obvio que el mismo habría de ser valorado para todos los licitadores, lo que no originaría diferencia alguna en la puntuación correspondiente ni en la valoración de las distintas ofertas.

Por lo demás, no pueden tener acogida las alegaciones vertidas en el escrito del recurso sobre la incoherencia de los pliegos por no contemplar la formación del personal subrogable, pues es doctrina sentada de este tribunal la proscripción de impugnar de forma indirecta, cuando se impugna la adjudicación, los pliegos que rigen la contratación.



Duodécimo. Las consecuencias de la estimación han de ser la nulidad de la adjudicación.

En efecto, la presente Resolución solo estima uno de los motivos invocados por la recurrente y se trata por tanto de una estimación parcial.

Ahora bien, el motivo estimado aprecia un incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas calificado como esencial por este. El incumplimiento es indubitado y las consecuencias que el PPT anuda al mismo son claras: «*no será tenida en cuenta a los efectos de la presente licitación*». Por ello, la estimación del recurso, aun siendo parcial, conlleva la anulación de la adjudicación y la exclusión de la adjudicataria.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J. A. N. A. , en representación de PROYECTOS Y SOLUCIONES TECNOLÓGICAS AVANZADAS, S.L., D. J. C. C. en nombre y representación de DIGITAL DATA REAL TIME, S.L., y D. A. M. A. , en nombre y representación de WTECH, S.L., contra el acuerdo por el que se adjudica el lote 2 de la licitación del “*servicio de mantenimiento, mejoras y ampliación de software de centro de control (SCADAS y PLC’S) y de las instalaciones singulares de la red del sistema de control industrial*”, con expediente 024-SER-2021, convocada por la Empresa Municipal de Aguas y Saneamientos de Murcia, S.A. (EMUASA), anulándose dicho acuerdo de adjudicación con retroacción de actuaciones en los términos establecidos en los Fundamentos de Derecho Séptimo y Decimosegundo de la presente resolución.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.



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