



Recurso nº 611/2022 C.A. Principado de Asturias 34/2022

Resolución nº 767/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 23 de junio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. A. S. , en representación de SOCAMEX, S.A.U., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por el Consorcio para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento en el Principado de Asturias para contratar el *“Servicio de explotación, mantenimiento y conservación de los sistemas de saneamiento y depuración. Lote 1.-Cuencas de los ríos Nora y Noreña y Villabona. Lote 2.- Cuenca del río San Claudio”*, expediente CAA/2021/368; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consorcio para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento en el Principado de Asturias procedió a convocar el procedimiento para la contratación del *“Servicio de explotación, mantenimiento y conservación de los sistemas de saneamiento y depuración. Lote 1.-Cuencas de los ríos Nora y Noreña y Villabona. Lote 2.- Cuenca del río San Claudio”*, expediente CAA/2021/368, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el día 19 de febrero de 2022 y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 22 de febrero de 2022. Se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 34.500.238,01 euros y dividido en dos lotes.

Segundo. En sesiones de la mesa de contratación celebradas los días 7, 15, 23 y 25 de marzo de 2022, se procede a la apertura y subsanación de la documentación administrativa *“Sobre nº 1”* resultando admitidos los siguientes licitadores en el lote 1 (objeto de impugnación):



1. AQUAMBIENTE SERVICIOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U.
2. CICLAGUA, S.A./SEYS, S.L./IVEM, S.L.
3. SOCAMEX, S.A.U.
4. CADAGUA, S.A.
5. DRACE GEOCISA, S.A.
6. DEPURACIÓN DE AGUAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L.
7. FCC AQUALIA, S.A.

En la última de las sesiones indicadas se procede a la apertura del Sobre nº 2, correspondiente a los criterios evaluables mediante juicios de valor, presentado por los licitadores admitidos, remitiéndose dicha oferta al servicio técnico proponente para su valoración.

Tercero. En la citada sesión, y previa valoración de los criterios evaluables de forma automática, se propone al órgano de contratación, la adjudicación del lote 1 a FCC AQUALIA, S.A., adjudicación que se acuerda por Resolución de la Presidencia del 27 de abril de 2022.

Cuarto. Disconforme con esta resolución, SOCAMEX, S.A.U. (en lo sucesivo, SOCAMEX) ha procedido a interponer recurso especial en materia de contratación con fecha 17 de mayo de 2022.

Sostiene, que el acuerdo de adjudicación es nulo, en tanto que se ha efectuado una indebida valoración de uno de los criterios automáticos, al excluir certificaciones, estudios y publicaciones que, a su juicio, sí eran valorables y, además, la oferta de las dos empresas clasificadas en primer y segundo lugar habían incluido en el Sobre nº 1 información correspondiente al Sobre nº 2, procediendo su exclusión.

Quinto. El órgano de contratación ha remitido el expediente y el informe de alegaciones al recurso, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).



Sexto. En fecha 20 de mayo de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 27 de mayo de 2022 se presentan alegaciones por la entidad FCC AQUALIA, S.A. (en lo sucesivo, FCC AQUALIA), en las que sostiene que ni se ha incurrido en error al excluir las publicaciones de SOCAMEX, ni se ha incurrido en infracción en relación con la documentación incluida en los sobres de su oferta.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 24 de mayo de 2022 acordando mantener la suspensión del lote 1 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 tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46.2 de la LCSP y en el marco del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).

Tercero. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1 a) de la LCSP.

A su vez, es objeto del recurso el acuerdo de adjudicación en el expediente de referencia, por lo que se trataría de un objeto susceptible de impugnación conforme al apartado c) del



artículo 44.2 de la LCSP. Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Cuarto. En lo atinente a la legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación, debe reconocerse ésta a la recurrente por cuanto sus derechos e intereses legítimos pueden verse perjudicados o resultar afectados por las decisiones del presente recurso (artículo 48 de la LCSP) al haber quedado como tercer clasificado e impugnar la valoración y solicitar la exclusión de los dos licitadores con mejor puntuación, de manera que la eventual exclusión de la adjudicataria y del clasificado en segundo lugar podría suponer, si se cumplen los presupuestos legales, la adjudicación en su favor.

Quinto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Sexto. El primero de los motivos alegados por SOCAMEX se refiere a la existencia de error manifiesto de la valoración del criterio automático “*Experiencia técnico adscrito al programa de I+D+i*”. Sostiene dichas alegaciones fundamentando que la Mesa de contratación no valoró, de forma indebida, una de las líneas de investigación, a la que se acompañaba una declaración jurada adicional y dos de las publicaciones, al no considerarse relacionadas con el objeto del lote, dado que se referían al tratamiento de purines. Considera que con las publicaciones y declaraciones juradas debió bastar, no entrando a analizar otros conceptos. Asimismo, cita publicaciones de otras licitadoras que fueron admitidas e incurrían en defectos similares, produciéndose una discriminación.

El órgano de contratación aporta dos informes. En el denominado informe técnico, desarrolla todas las razones de índole técnica que llevaron a las manifestaciones recogidas en el acta. Reconoce, no obstante, que se valoraron indebidamente dos publicaciones, una de FCC AQUALIA y otra de AQUAMBIENTE SERVICIOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U. En cualquier caso, indica que la exclusión de tal publicación no haría perder la primera posición a FCC AQUALIA.

Por último, FCC AQUALIA mantiene la conformidad a Derecho de la valoración efectuada, manteniéndose dentro de los márgenes ordinarios de la discrecionalidad técnica, siendo correcta la exclusión de las publicaciones, en tanto se referían al tratamiento de purines,



no incurriendo la valoración de su oferta en error o arbitrariedad alguna.

Expuestas las distintas argumentaciones, y partiendo de la existencia de un allanamiento parcial del órgano de contratación en cuanto a las publicaciones de FCC AQUALIA y AQUAMBIENTE SERVICIOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U., considera este Tribunal que, de acuerdo con la fundamentación expuesta en el informe técnico remitido por el órgano de contratación, no se aprecia que la valoración incurra en error manifiesto en cuanto a los certificados y artículos de SOCAMEX excluidos de la valoración.

Si bien es cierto que nos encontramos ante un criterio evaluable de forma automática, de manera que la puntuación a atribuir al requisito no puede partir de una valoración basada en juicios subjetivos de valor, de acuerdo con la configuración del criterio de valoración contenido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) -el cual no ha sido impugnado- la apreciación de su concurrencia sí requiere una mínima valoración a efectos de determinar si se trataban de publicaciones relacionadas con el objeto del contrato, circunstancia que así venía exigida en dichos pliegos.

A esta valoración ha de aplicarse la doctrina sobre la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, doctrina que la propia recurrente considera aplicable al caso que nos ocupa.

Así, como se dice en la Resolución de este Tribunal nº 361/2022, de 17 de marzo, donde se recoge la doctrina general sobre el principio de discrecionalidad técnica:

“Dados los términos del recurso, resulta relevante recordar el principio de discrecionalidad técnica que, para la valoración de las ofertas, tiene el órgano de contratación. Así, recordando la doctrina de este Tribunal, podemos citar 11 resolución de 16 de noviembre de 2018 (resolución 1032/2018 en recurso 972/2018), con cita de la de 8 de junio anterior, que establecía: “Recordemos que el órgano de contratación dispone de un margen de discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas sin que la misma se haya viciado, en el supuesto que nos ocupa, de arbitrariedad. Así, procede citar, por todas, la resolución de 8 de junio de 2018 nº 559/2018: “Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la



Administración. Venimos manifestando al respecto 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 que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, 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. Así, por ejemplo, en la Resolución nº 516/2016 ya razonábamos que “la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor”. Y, en dicha línea, y con cita de otras previas resoluciones del Tribunal, veníamos a señalar que, sobre la aplicación de los criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicio de valor, “el análisis ha de quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material que pueda afectarla. Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal. La utilización del criterio de discrecionalidad técnica ya fue reconocida por este Tribunal en la Resolución de fecha 1 de agosto de 2013 en cuyo apartado Décimo se señalaba que la valoración está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, no siendo posible la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente o por el de este Tribunal. Asimismo, dicha resolución señaló que “lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma 12 distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión,



sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica”. Por lo que la propia resolución concluía que en la valoración del órgano de contratación “no se aprecia ninguna discriminación o valoración arbitraria por parte del órgano de contratación. No siendo posible sustituir el criterio del órgano de contratación en la valoración del criterio de adjudicación controvertido por el criterio interesado de la recurrente, cuando la valoración efectuada por dicho órgano de contratación es, cuanto menos, razonable de acuerdo con el contenido de los pliegos que rigen la licitación”.

A pesar de las extensas y muy fundamentadas alegaciones de la entidad recurrente, lo cierto es que, de la valoración efectuada y los posteriores argumentos del informe técnico remitido, no se deriva error manifiesto ni discriminación o arbitrariedad, sino simplemente una discrepancia en la valoración. Es muy ilustrativo, a estos efectos, lo manifestado en el informe técnico emitido al respecto:

“En relación con lo indicado en el recurso en su apartado 1.2 (pág. 18) en el que SOCAMEX S.A.U. pretende que al haber cubierto el modelo de proposición en su apartado 4 Mayor experiencia del técnico adscrito al programa de I+D+i, con los cinco certificados y con las cinco publicaciones, máximos valorables, se le hubiese concedido el máximo de puntuación al ser un criterio automático, se considera que no carece de lógica alguna por varias cuestiones. Primeramente, cabe indicar que junto al modelo de proposición se pide una documentación complementaria en función de si es una certificación o una publicación de manera que se pueda comprobar que lo reflejado en la proposición cumple los requisitos para su valoración automática; de otro modo cualquier certificado o publicación indicado en la proposición que no cumpliera los requisitos se estaría valorando. Por otra parte en el apartado 14.4.3 del PCAP se exige acreditar tanto los certificados como las publicaciones con aporte de documentación, con lo que no hay dudas que los puntos no se dan directamente sin haber comprobado antes las justificaciones exigidas.

En el cuadro siguiente se puede observar que varios licitadores en sus ofertas



incluyeron certificados y publicaciones del técnico en I+D+i adscrito, que superaban el máximo a valorar, y con la documentación requerida y aportada la mesa valoró si se ajustaban a los requisitos establecidos en el PCPA.

(...)

La mesa tuvo que realizar un análisis de la documentación justificativa de certificados y publicaciones cumplía las especificaciones del PCPA.

En relación con el apartado 1.3 Identificación de la errónea valoración practicada por la mesa de contratación, cabe señalar lo siguiente:

Relativo a los certificados de las líneas de investigación y la no valoración de la mesa de contratación de la línea 4 de investigación de SOCAMEX S.A.U.

- “Caracterización y valoración fraccionada de biomasa algal crecida en plantas de tratamiento de purines (BIOFRACTAL)” al considerar que no está relacionado con alguna de las líneas establecidas pues se relaciona con una planta de tratamiento de purines y no de aguas residuales.

Se considera que el criterio de la mesa de contratación es acertado, independientemente de que exista una declaración jurada del Vicerrector de la Universidad de Valladolid, que en todo caso no quita la potestad de la mesa para verificar su validez.

Se entienden incluidos en la definición lodos de depuradora según el Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre, por el que se regula la utilización de los lodos de depuración en el sector agrario, a los lodos que se generan en estaciones de depuración que tratan aguas residuales domésticas, urbanas o de otros orígenes con composición similar a las anteriores; así como los lodos residuales de fosas sépticas y de otras instalaciones similares para el tratamiento de aguas residuales. En ningún modo las características químicas de un purín son similares a las aguas residuales domésticas; y claramente el objeto de las líneas son de aguas residuales urbanas, pues viene de una línea de investigación del Plan Director de Saneamiento



y Depuración que de ningún modo incluye aguas residuales procedentes de ganaderías.

A mayor abundamiento de acuerdo a la Lista Europea de Residuos publicada en la Decisión de 2014/955/UE distingue claramente la tipología de uno u otro, en el capítulo 19 Residuos de las instalaciones para el tratamiento de residuos, de las plantas externas de depuración de aguas residuales y de la preparación de agua para consumo humano y de agua para uso industrial, Subgrupo 08 Residuos de plantas de tratamientos de aguas residuales no especificados en otra categoría, el residuo con código LER 19 08 05 Lodos del tratamiento de aguas residuales urbanas. En relación con el tratamiento de purines, en el capítulo 02 RESIDUOS DE LA AGRICULTURA, HORTICULTURA, ACUICULTURA, SILVICULTURA, CAZA Y PESCA; RESIDUOS DE LA PREPARACIÓN Y ELABORACIÓN DE ALIMENTOS, subgrupo 01 Residuos de la agricultura, horticultura, acuicultura, silvicultura, caza y pesca, se indica como residuo con código LER 02 01 06 Heces de animales, orina y estiércol (incluida paja podrida), efluentes, recogidos selectivamente y tratados fuera del lugar donde se generan.

Por otra parte, del propio título de la citada línea “Caracterización y valorización fraccionada de biomasa algal crecida en plantas de tratamiento de purines (BIOFRACTAL)” no existe ningún tipo de relación con lodos de depuración, tal y como se recoge en publicaciones realizadas por la Fundación General de la Universidad de Valladolid titulada “Los nuevos valores de la biomasa obtenida del tratamiento de los purines” en la revista Alimentos del Futuro 2020 editada por la Asociación de la Industria Alimentaria de Castilla y León, “la investigación está dirigida a optimizar procedimientos que permitan una valorización secuencial de las diferentes fracciones de la biomasa, de forma que se puedan obtener péptidos con aplicación industrial para la obtención de pigmentos, espumantes, emulsionantes, aditivos para alimentación animal o bioestimulantes; y emplear los subproductos resultantes ricos en carbohidratos para la obtención de alcoholes, poliésteres como los PHAs o biogás. De este modo, la optimización de los procesos de valoración fraccionada permitirá el aprovechamiento integral de la biomasa generada, dando como resultado procesos viables tecno-económica y



ambientalmente, para obtener de una forma sostenible de productos de calidad. Este trabajo de investigación forma parte de varios proyectos financiados por la Junta de Castilla y León y fondos EU-Feder (CLU 2017-09, UIC 071, VA080G18) y por el Mineco (CTQ2017-84006-C3-1R)“; puede comprobarse que el código de este último proyecto CTQ2017-84006-C3-1R es el mismo que el incluido en la oferta de SOCAMEX S.A.U. y que no fue valorado por la Mesa al no guardar ninguna relación con la economía circular de lodos de depuración de aguas residuales urbanas.

En la página 12 del recurso de SOCAMEX S.A.U. intenta dar una relación entre la investigación realizada y la economía circular a través de los fangos de depuración producidos en forma de algas en el tratamiento de estas aguas residuales; sin ningún tipo de coherencia, y sin adjuntar a modo de justificación publicación realizada o la descripción del proyecto de investigación presentado ante el Ministerio para obtener la financiación o documentación final entregada, etc, es decir cualquier tipo de documento generado del proyecto que evidencie la relación que ahora manifiesta en el recurso con la economía circular de fangos de depuración de aguas residuales urbanas.

Relativo a las publicaciones, se desecharon las dos publicaciones que hacían referencia en su traducción al español de purines, que aunque SOCAMEX S.A.U. manifiesta que son aguas residuales, en ningún caso urbanas, sigue sin guardar ninguna relación con la economía circular de los lodos de depuración; al igual que el certificado”.

A ello se añade que no se ha generado indefensión, en tanto la valoración contenida en el acta ha permitido a la recurrente discutir la exclusión de determinadas valoraciones en el escrito de recurso.

En cuanto al reconocimiento parcial por el órgano de contratación de las alegaciones complementarias sobre la indebida valoración de las publicaciones de FCC AQUALIA y de AQUAMBIENTE SERVICIOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U., nos referiremos a ellas posteriormente.

Séptimo. El segundo de los motivos del escrito de recurso se refiere a la vulneración del



secreto de las proposiciones al adelantar tanto FCC AQUALIA como DRACE GEOCISA,S.A. en el Sobre nº 1 relativo a los requisitos previos para la contratación, información propia de valoración bajo criterios automáticos a incluir dentro del Sobre nº 2. A tal fin, indica que DRACE GEOCISA,S.A. incluye en el anexo IV los años de experiencia del técnico y que FCC AQUALIA aporta por su parte el título de doctor del suyo, de manera que se puede deducir la experiencia del mismo en la materia. Tales infracciones, sostiene, quiebra el principio de igualdad entre licitadores, generando una situación de discriminación.

El órgano de contratación sostiene por su parte que ninguno de los licitadores incurrió en vulneración alguna de los pliegos, pues se limitaron a indicar la experiencia mínima exigida, con el título de doctor y la documentación correspondiente. Añade, además, que si la infracción alegada fuera considerada como tal, la recurrente habría también incurrido en la misma.

Por último, mantiene FCC AQUALIA que no incurrido en infracción alguna de los pliegos, pues en la documentación presentada en el Sobre nº 1 solo se acreditaba la experiencia mínima, sin que del título de doctor pueda desprenderse la experiencia efectiva del técnico. Añade, además, que, en cualquier caso, por la naturaleza de la licitación, la inclusión no afecta a la igualdad entre licitadores.

Pues bien, este motivo debe correr igual suerte desestimatoria, dado que efectivamente, por parte de las empresas se procedió a dar cumplimiento tanto a lo dispuesto en la cláusula 12.2.8 del PCAP como en el Anexo IV, referente al compromiso de adscripción de medios.

En este sentido, la valoración de la experiencia como criterio de adjudicación por encima del mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante, PPTP), se debía realizar conforme exigía el PCAP, a partir de la correspondiente hoja de vida laboral expedida por la Seguridad Social, en función del número de horas de más que el técnico ofertado acredite sobre el mínimo exigible, como directivo dentro de un grupo de cotización concreto.

El hecho de que la documentación que se incluya en el Anexo IV del Sobre nº 1, relativo a



la documentación general, se haga una referencia a la antigüedad del técnico I+D+i, no permite conocer si lo hizo en los grupos exigibles para el cómputo o en otras empresas distintas, así como tampoco permite constatar el número de horas que ha trabajado en la empresa en concreto o en otras como técnico especialista y como directivo en el grupo que se exigía.

Con respecto a la inclusión en el Sobre nº 1 del título de doctor del técnico I+D+i propuesto por la adjudicataria, en el que figura la fecha de expedición, no implica, en absoluto, que desde esa fecha haya realizado tareas o trabajos que pudieran acreditar su experiencia como Técnico I.D+i, en qué empresas, en su caso, las ha realizado y en qué grupos de cotización.

En esta línea argumentativa, es significativo lo que se expone en el informe (jurídico) elaborado sobre el recurso:

“Es más, la propia empresa recurrente en la Declaración Jurada que presentó dentro del sobre nº 1, en la página 31 del documento .pdf denominado “Anexo IV Adscripción de Medios parte 4” hace constar que el técnico propuesto para el perfil de I+D+i cuenta con una experiencia de, al menos, 5 años, por lo que si atendiéramos a su pretensión la propia SOCAMEX S.A. incurriría en dicha contaminación de sobres al revelar ya esa experiencia”.

En este caso, atendidas las circunstancias que concurren, antes expuestas, no estimamos que los datos reflejados en el Sobre nº 1, hayan podido influir, y menos de manera determinante, en la valoración de las ofertas clasificadas en primer y segundo lugar ni conculcado el principio de igualdad y el de objetividad, dada la naturaleza de la información y de los criterios de adjudicación del procedimiento, todos evaluables de forma automática.

La Resolución nº 916/2016, de 11 de noviembre, de este Tribunal resume adecuadamente el criterio mantenido por la jurisprudencia y por el propio Tribunal:

“En este sentido, hay que traer a colación en primer término la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se sintetiza en la reciente Resolución 1108/2015: “Sexto. Este Tribunal ha fijado su doctrina sobre la



inclusión indebida de información en los distintos sobres con referencia a la regulación del TRLCSP en numerosas resoluciones. Con carácter general se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011). Esto, no obstante, la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, "siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal" (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplieran las prescripciones técnicas. Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha



podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula.

La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: "Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.

La conclusión definitiva es que, aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores."

En el mismo sentido la Resolución nº 91/2018, de 2 de enero:

"En esta misma línea de razonamiento, en nuestra Resolución nº 1063/2017, citando lo resuelto en la antes citada sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, señalábamos que el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que



contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Por ello lo relevante no es el error en la documentación, sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores. Todo ello exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas.”

A la vista de esta doctrina, en el caso que nos ocupa, los criterios de valoración recogidos en el PCAP son todos evaluables de forma automática, articulándose el procedimiento en dos y no en tres sobres.

Por tanto, no se incluyen criterios sometidos a juicio de valor, por lo que la vulneración del secreto de las ofertas en el presente caso no afecta al principio de transparencia y objetividad, ya que el conocimiento por el órgano de contratación de algunos de los criterios sometidos a fórmulas matemáticas que deberían estar incluidos en el Sobre nº 2, con carácter previo a su apertura, no otorga la más mínima discrecionalidad o posibilidad de manipulación en la valoración de la documentación incluida en el Sobre nº 2, al tratarse de criterios objetivos que resultan de una simple operación matemática.

Por consiguiente, aun cuando se apreciara la existencia de un cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de la documentación, debe considerarse que no se han vulnerado los principios de objetividad e igualdad de trato, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Octavo. Por último, y como indicábamos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución, debe analizarse el efecto del reconocimiento, por parte del órgano de



contratación, de la indebida valoración de las publicaciones de FCC AQUALIA y de AQUAMBIENTE SERVICIOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U.

Así, habiendo quedado acreditado que, descontando la puntuación atribuida a tal publicación, el sentido de la adjudicación no se vería alterado, en base al principio de economía procesal, y dado que han sido rechazados todos los motivos del recurso interpuesto, considera este Tribunal que debe mantenerse el sentido desestimatorio del fallo.

Sobre la aplicación de este principio, razona la Resolución nº 109/2022, lo siguiente:

“Todo lo cual debe conllevar a la desestimación de este motivo, pues dadas las circunstancias referidas, la estimación del mismo y consiguiente retroacción de las actuaciones sería contraria al principio de economía procesal, el cual, como es sabido, pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de la que no se derive alteración del sentido del acto impugnado (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012- y 28 de abril de 1999 –Roj STS 2883/1999-). Y a idéntico resultado llegaríamos si obligáramos a dictar una nueva resolución en la que se recogiera expresamente el error en la valoración del criterio susceptible de valoración automática ahora controvertido, con la consiguiente alteración de la puntuación final de la proposición no solo de la recurrente sino también de las entidades adjudicatarias de los dos lotes controvertidos. En sintonía con las sentencias citadas, este Tribunal viene aplicando el principio de economía procesal cuando de la retroacción de actuaciones no se deriva alteración del sentido del acto impugnado (por todas, Resolución nº 601/2021 de 21 de mayo), y concluye, como ya se ha anticipado, la desestimación de este motivo.”

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. G. A. S. , en representación de SOCAMEX, S.A.U., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por el Consorcio para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento en el Principado de Asturias para contratar el *“Servicio de explotación, mantenimiento y conservación de los sistemas de saneamiento y depuración. Lote 1.-Cuencas de los ríos Nora y Noreña y Villabona. Lote 2.- Cuenca del río San Claudio”*, expediente CAA/2021/368.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 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 Asturias, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.