



Recurso nº 364/2024

Resolución nº 539/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 26 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. M. M. , en representación de la sociedad INNAT CONSULTING, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “*Asistencia Técnica para la dirección ambiental de la obra de `Restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana´*”, expediente 2023_068, en procedimiento convocado por la Autoridad Portuaria de Tarragona; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Autoridad Portuaria de Tarragona ha tramitado el procedimiento para la contratación de la Asistencia Técnica para la dirección ambiental de la obra de `Restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana´ (expediente 2023_068).

Se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 185.253,28 euros, no estando dividido su objeto en lotes.

Segundo. A la licitación ha concurrido una empresa, además de la mercantil aquí recurrente.

Tercero. En el marco del citado procedimiento de contratación, el día 24 de febrero de 2024 la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Tarragona dictó resolución en cuya virtud se adjudicó el contrato a la empresa ENVERS ENVIRONMENTAL SERVICES, S.L., siendo cursada notificación de tal actuación a INNAT CONSULTING, S.A. en fecha 27 de febrero siguiente e insertado el correspondiente anuncio, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), ese mismo día.



Cuarto. El escrito de recurso contra la actuación a que alude el antecedente anterior se presentó el día 19 de marzo de 2024 ante el registro del órgano de contratación.

Aduce la recurrente que a la empresa que ha resultado adjudicataria en este expediente también se le adjudicó el contrato para la redacción del proyecto de restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana (expediente 020/2018), en fecha 4 de septiembre de 2018.

Por ello, entiende que se ha producido *“un supuesto de claro privilegio y no respeto al principio de libre competencia”*, dado que la sociedad ahora adjudicataria fue la misma que redactó el proyecto constructivo para cuya ejecución se contrata ahora la Asistencia Técnica para la dirección ambiental. Y ese previo conocimiento es lo que explicaría la diferencia de puntuación entre ambas licitadoras, por ser su competidora la redactora del proyecto constructivo de las obras cuya asistencia técnica ahora se ha adjudicado.

Explica la empresa recurrente que efectuó alegaciones en relación a esta situación ante la mesa de contratación, la cual respondió que en el pliego de prescripciones particulares se indicaba una referencia con un enlace a la PCSP donde se mostraba la información de la licitación de la obra de restauración y ordenación de la zona *Dels Prats d'Albinyana* y encontraba publicado el proyecto en cuestión. Pero, no obstante, en realidad, dice la recurrente, ese enlace *“donde realmente redirige es a la plataforma de contratación que no conduce al proyecto constructivo, sino que redirige a la página web de la licitación que es objeto de recurso”*. Por lo que, según la mercantil actora, no es cierto que en dicha plataforma se haya publicado el proyecto constructivo ni que se haya facilitado acceso al mismo por la entidad contratante.

Entiende la recurrente que *“quien ha redactado un proyecto constructivo ha obtenido mayor conocimiento en un lapso de tiempo mucho mayor acerca de los aspectos ambientales, la explicación global y las características de la obra, que quien no ha participado en la redacción de dicho proyecto, por lo que ha dispuesto de más tiempo en aras de justificar, crear, redactar y aportar documentación”*. Y que, a la vista de los conceptos que conformaban los criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor, resulta evidente que la empresa adjudicataria ha obtenido una indebida ventaja.



Expone la citada empresa que es indiferente haber tenido o no acceso al reseñado proyecto realmente, pues *“la obligación formar de facilitar el mismo a los licitadores, es de la Administración”*. Y que *“en aras de respetar el principio de competencia y de igualdad y en aras de que no se considere que ha existido una ventaja competitiva”* la entidad contratante tenía la obligación de *“ofrecer a los licitadores toda la documentación a la que ha tenido acceso el adjudicatario del proyecto redactor”*.

En apoyo de su alegato, cita la recurrente lo dispuesto en los artículos 70.2 y 132 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Además, señala que no se ha cumplido la obligación recogida en el artículo 138 de dicha norma legal, consistente en dar acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos y demás documentación complementaria. Pues ni el proyecto constructivo se encontraba colgado en la página web del contratante, ni se facilitaba un acceso.

Por otra parte, dicha empresa pone de manifiesto que *“ha sido conocedora con posterioridad de que ENVERS presentó también un documento ambiental, de acuerdo con la ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental con el contenido establecido por los artículos del 45 al 48, cuyo contenido es exactamente el que se refleja en el MD3 respecto al proyecto constructivo al que esta parte no ha tenido acceso y que tampoco ha sido trasladado por parte de la Administración ni adjuntado a la licitación”*. Por lo que no ha podido competir en igualdad de condiciones, debiendo elaborar dentro del plazo de licitación, *ex novo* el análisis de los impactos ambientales mientras que, por parte de la adjudicataria ya fueron estudiados y objeto del documento ambiental indicado en el momento de redacción del proyecto constructivo en su día.

Señala que la entidad contratante debió informar de que la empresa ahora adjudicataria había resultado también adjudicataria del proyecto constructivo anterior, y dar acceso directo a toda la documentación correspondiente. Permitiendo así al resto de licitadores impugnar su participación y aplicar el artículo 70 de la LCSP.



En segundo lugar, como segundo motivo del recurso, se aduce “*nulidad de la puntuación técnica sometida a juicio de valor*”, por motivación insuficiente de la misma. Se indica que la justificación de las diferencias de puntuación es meramente semántica entre uno y otro licitador:

- Presenta una explicación *apropiada* vs presenta una explicación *completa y detallada*.
- Presenta un análisis *apropiado* vs presenta un análisis *completo y exhaustivo*.
- Presenta una explicación *apropiada* vs presenta una explicación *completa y detallada*.

Por lo tanto, prosigue la recurrente “*Varían pues, los adjetivos, pero en ningún momento se procede a definir o analizar porqué una explicación es apropiada y la otra es completa y detallada*”.

Por todo lo cual, solicita la estimación del recurso y que se acuerde “*anular la puntuación otorgada por el MD2 y MD3, y en su defecto apreciar su anulabilidad en base al artículo 40.b) LCSP, al no respetar lo dispuesto por el artículo 70 LCSP creando indefensión a mi representada y vulnerando los principios de igualdad y competencia, adjudicándole a esta parte la licitación objeto de recurso. Subsidiariamente, declarar la nulidad y en su defecto, la anulabilidad de la puntuación otorgada mediante juicios de valor a ENVERS por adolecer de falta de motivación y exceder de la potestad discrecional de la Administración*”.

Quinto. El órgano de contratación emitió informe con fecha de 26 de marzo de 2024. En dicho informe se defiende la adjudicación impugnada.

Argumenta el citado órgano que, en la página 3 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), se hace mención al proyecto «*Restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana*», indicando una “*referencia, numerada como 3, en la que se especifica un enlace a la Plataforma de Contratación del Estado donde, en su momento, se mostraba toda la información a la licitación de la obra «RESTAURACIÓN Y ORDENACIÓN DE LA ZONA DELS PRATS D'ALBINYANA*»

. En este enlace se encontraba publicado el proyecto



en cuestión". Por lo que, afirma, ha actuado de forma transparente cumpliendo con lo establecido en el artículo 70 de LCSP.

Resalta el órgano de contratación que el objeto del presente contrato es la asistencia técnica de dirección ambiental y que, en ningún caso, la licitación tiene como objeto ejecutar los trabajos contemplados en el proyecto constructivo, siendo la obra objeto de otra licitación.

Añade que el artículo 70 de la LCSP *"no establece prohibición expresa o incompatibilidad de que las empresas que hayan participado en los documentos preparatorios del contrato no puedan participar en la licitación, sino que el órgano de contratación tendrá que tomar las medidas necesarias para que esta participación no falsee la competencia"*. Y que, en este caso, el proyecto constructivo ha sido publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en el seno de la licitación de la ejecución de la obra (expediente 2023_064) y, además, mediante un acceso directo a través del PPT de la licitación objeto del presente recurso.

Seguidamente, cita doctrina de este Tribunal y jurisprudencia, que entiende de interés al caso.

En cuanto a los criterios de adjudicación basados en juicio de valor, alude a que la recurrente afirma que, de los cuatro criterios, *"solamente los 15 puntos del criterio MD2 hacen referencia al tipo de obra y sus características"*. Mientras que, *"el resto de puntuación, 35 puntos, hace referencia al servicio de Asistencia Técnica que se debía prestar según lo especificado en el pliego técnico"*.

Específicamente, expone que el criterio MD3 de *"Análisis en profundidad de los aspectos ambientales del proyecto y condicionantes que tener en cuenta"* consta descrito *"en el Capítulo 6, Anexos 5, 6, 8 y 9 del proyecto constructivo"*, que estaba a disposición de los licitadores, y *"nada tiene que ver con ningún documento ambiental"*.

Y afirma que *"el informe de valoración sobre los aspectos de la proposición evaluables mediante juicios de valor se ajusta a las previsiones del Pliego"*.



Por otra parte, subraya el órgano de contratación que el licitador recurrente sí ha tenido acceso a la documentación del proyecto constructivo, como lo demuestran determinados pasajes (que transcribe) de su documento de memoria técnica, en los cuales se contienen datos literales de dicho proyecto constructivo. Además, explica que la recurrente se puso en contacto con la entidad contratante durante la licitación mediante correo electrónico y realizó varias consultas, sin poner de manifiesto que no tuviera acceso a la documentación.

En cuanto a la valoración de los criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor, afirma el órgano de contratación que dicha valoración es conforme a la normativa aplicable y a lo establecido en los pliegos. Y que se ha cumplido con el deber de motivación de las valoraciones, que se encuentran dentro del margen de discrecionalidad. Y cita doctrina de este Tribunal al respecto.

Por todo ello, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado a la adjudicataria, con fecha 1 de abril de 2024, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones, no habiendo hecho uso de su derecho.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 3 de abril de 2024, 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 citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.c) de la LCSP, los acuerdos de adjudicación son susceptibles de recurso especial. Se trata, además, de una actuación dictada en el marco



de la contratación de unos servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, conforme al apartado 1.a) de ese mismo artículo.

Tercero. La recurrente está legitimada de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, al haber sido clasificada su oferta en segundo lugar.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para la interposición de quince días hábiles del artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto. A la vista del contenido del escrito de recurso, debe examinarse si la adjudicación del contrato objeto del recurso y la actuación del órgano de contratación en el procedimiento de licitación fueron ajustados a Derecho.

Como elemento fáctico de partida, resulta incontrovertido a la vista de las alegaciones de la recurrente y del órgano de contratación, que la empresa que ha resultado adjudicataria del contrato objeto del presente recurso (ENVERS) también fue la adjudicataria del contrato de redacción del proyecto de restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana (Expediente 020/2018, de la Autoridad Portuaria de Tarragona).

A partir de aquí, la empresa recurrente imputa a la actuación del órgano de contratación una vulneración de las reglas legalmente aplicables, causantes de un indebido privilegio y vulneración del principio de competencia, en perjuicio de la empresa recurrente y en favor de la empresa adjudicataria. Empresa que tuvo un conocimiento previo de dicho proyecto, al haber sido elaborado por ella misma, que le permitió concurrir a la presente licitación en posición de ventaja. Dicha empresa, en definitiva, como adjudicataria de un previo contrato con la misma entidad pública, había redactado el proyecto constructivo para cuya ejecución se contrata ahora la Asistencia Técnica para la dirección ambiental.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe al recurso alude al régimen del artículo 70 de la LCSP y afirma que este texto legal *“no establece prohibición expresa o incompatibilidad de que las empresas que hayan participado en los documentos preparatorios del contrato no puedan participar en la licitación”*.



Además, el citado órgano no niega que el conocimiento y acceso a dicho documento del proyecto resultase necesario para la debida elaboración de la oferta en la presente licitación. Admitiendo, incluso, que una parte de la puntuación correspondiente a los criterios dependientes a juicio de valor estaba vinculada a ese conocimiento del proyecto, cuando afirma (pág. 8 del informe) que *“(d)e los 50 puntos totales del juicio de valor, solamente los 15 puntos del criterio MD2 hacen referencia al tipo de obra y sus características. Como se ha mencionado anteriormente, se puso a disposición de todos los licitadores el proyecto constructivo para que pudieran conocer el proyecto en toda su dimensión”*.

Ese criterio MD2 se refería a la *“Explicación detallada del tipo de obra a supervisar y sus principales características”*. Siendo, por lo tanto, evidente el necesario conocimiento y acceso a dicho proyecto de restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana.

De lo expuesto hasta aquí, cabe concluir que resulta plenamente de aplicación a la presente licitación lo dispuesto en el artículo 70 de la LCSP, cuyo apartado 1º dispone que:

“1. El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia. Entre esas medidas podrá llegar a establecerse que las citadas empresas, y las empresas a ellas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, puedan ser excluidas de dichas licitaciones, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

En todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

Entre las medidas a las que se refiere el primer párrafo del presente apartado, se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información



intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas”.

A partir de aquí, debe examinarse la realidad del acceso al documento del proyecto. Según la recurrente, el enlace del PPT al que se refiere el órgano de contratación (página 3 del citado pliego, cuando se indica que *“Así pues, en cumplimiento de la Declaración Ambiental Estratégica la APT ha redactado el proyecto «RESTAURACIÓN Y ORDENACIÓN DE LA ZONA DELS PRATS D’ALBINYANA», el cual se encuentra actualmente en licitación 3”*) no permitía acceder a dicho proyecto. Este Tribunal no puede comprobar si en el momento del plazo de presentación de ofertas efectivamente dicho enlace daba o no acceso directo al proyecto en cuestión. Si bien, actualmente, el enlace en cuestión no da acceso a dicho proyecto, sino únicamente a una página web de la PCSP, sin contenido.

Por otra parte, el examen por este Tribunal de la licitación pública objeto de recurso en la mencionada plataforma permite concluir que el documento del proyecto no se encuentra entre la documentación publicada en dicha plataforma. Aunque, ahora, el órgano de contratación sí ha juzgado pertinente incluir el documento del proyecto entre la documentación remitida a este Tribunal en el expediente (documento 9.2 del expediente, titulado en el índice como *“Proyecto constructivo de la restauración y ordenación de la zona `dels Prats d’Albinyana`”*).

En definitiva, no ha resultado acreditado que el órgano de contratación pusiera a disposición de los licitadores el documento del proyecto en cuestión cuando publicó la licitación y durante el plazo de presentación de las proposiciones.

En cuanto a dicho plazo, que se prolongó del 22 de diciembre de 2023 al 10 de enero de 2024, tampoco puede considerarse adecuado conforme al transcrito artículo 70.1 de la LCSP por cuanto sólo excedió cuatro días del que, como mínimo, dispone el artículo 156.6 del citado texto legal para los contratos de servicios no sujetos a regulación armonizada ex artículo 22.1.b) de la LCSP.

Bien es verdad que el órgano de contratación no puede predecir las empresas que van a concurrir a cada licitación, pero ello no le exime —ante supuestos en que, como en el



presente caso, exista una cierta conexión o relación entre la prestación de un contrato ya ejecutado y la de otro por adjudicar, para lo que ha de extremar las precauciones— de dar cumplimiento al citado artículo 70.1 de la LCSP en el sentido de —entre otras medidas— aumentar el plazo de presentación de las proposiciones respecto del mínimo legal, debido a la posibilidad de que concurra a la nueva licitación la adjudicataria del contrato anterior en el tiempo, de modo que tal ampliación aminore la natural ventaja con que cuenta ésta, posibilitando que todos los licitadores concurren en pie de igualdad, removiendo así el obstáculo a la competencia o el trato preferente a la contratista anterior, que es lo que persigue el mencionado precepto y que aquí no se ha respetado.

Por otra parte, el hecho de que el licitador recurrente pudiera tener acceso por otros medios a dicho documento del proyecto (como expone el órgano de contratación y admite aquél implícitamente) no obsta que el citado órgano haya incumplido su obligación de poner debidamente y de forma accesible a todos los licitadores la documentación pertinente a efectos de elaborar su oferta. Es más, el hecho de que uno de los licitadores tuviera que soportar la carga de tener que buscar por su cuenta la documentación pertinente para elaborar su oferta comporta una innegable desigualdad de los licitadores (entre otras razones, por el consumo de parte del tiempo para la presentación de la oferta en esas labores de búsqueda de la documentación). Y vulnera directamente lo dispuesto en el artículo 138 de la LCSP, que dispone:

“Los órganos de contratación ofrecerán acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios electrónicos a través del perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo y gratuito, y que deberá poder efectuarse desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación o, en su caso, del envío de la invitación a los candidatos seleccionados”.

En este caso resulta evidente, de acuerdo con todo lo ya expuesto, que el órgano de contratación no cumplió con su obligación de proporcionar un acceso directo y completo al documento del proyecto de restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana. Ni siquiera se ha acreditado que se proporcionase acceso alguno, por más que el recurrente haya podido tener acceso —en todo o en parte, cuestión tampoco aclarada— a



la documentación integrante del proyecto constructivo, por cuanto no ha quedado demostrado que ese acceso haya tenido lugar en pie de igualdad.

Además, la información ofrecida en los pliegos adolecía de defectos o imprecisiones. Por una parte, no se hacía referencia a que el proyecto en cuestión hubiera sido elaborado por una empresa particular, afirmándose (pág. 2 del pliego de cláusulas administrativas particulares —en adelante, PCAP—) que “*esta Autoridad Portuaria ha redactado el proyecto*”, lo que da a entender que tal redacción fue llevada a cabo por el órgano de contratación con sus medios propios.

Por otra parte, se indicaba que ese proyecto, de restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana estaba “*actualmente en fase de licitación*” (pág. 2 del PCAP). Cuando, en realidad, la licitación y adjudicación del proyecto era del año 2018 (Exp. 20/2018). Lo que estaba en licitación simultánea era el contrato de obras (Exp. 2023_064).

Imprecisiones que no hacen sino denotar la falta de diligencia del órgano de contratación en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones de proporcionar acceso completo, libre y directo a todos los licitadores a la documentación pertinente. Sin que sea válida la afirmación que formula el órgano de contratación en cuanto a que existía “*acceso libre, completo, directo y gratuito a toda la documentación*” del proyecto a través de la publicación de la licitación de la obra (Exp. 2023_064). Lo cierto es que, hay que insistir, el acceso a toda la documentación necesaria debe otorgarse de forma directa y completa. No siendo admisible pretender cumplida la obligación de proporcionar en esa forma la documentación correspondiente por la mera existencia en la plataforma de contratación de otra licitación en la cual se habría incluido la documentación. Por una parte, por cuanto que el acceso tiene que ser directo y completo. Por otra, por cuanto que, en este caso, ninguna referencia se hace en los pliegos a la licitación de las obras en curso ni tampoco a la licitación de 2018 sobre la elaboración del proyecto.

No es exigible a ningún licitador el tener que acceder a la plataforma de contratación a indagar sobre la existencia de otras licitaciones vinculadas, en las cuales pudiera quizás hallarse la documentación necesaria para elaborar su oferta. Y constituyendo en todo caso



una flagrante desigualdad en este caso respecto del otro licitador. El cual, directamente, poseía y conocía el proyecto, pues había sido su redactor.

Las anteriores consideraciones nos llevan a afirmar la indudable vulneración en el presente caso de las obligaciones impuestas en el artículo 138 de la LCSP a todo órgano de contratación, consistentes en ofrecer acceso libre, directo y completo a los pliegos y demás documentación complementaria.

Igualmente, como ya se ha expuesto, entiende este Tribunal que resulta de aplicación el régimen del artículo 70.1 de la LCSP —como aduce la recurrente y parece, efectivamente, aceptar el órgano de contratación—. Lo cual conllevaba la obligación para el órgano de contratación no sólo de procurar un plazo adecuado para presentar oferta sino de adoptar otras medidas para evitar un falseamiento de la competencia y la ruptura del principio de igualdad de los licitadores. Medidas que no necesariamente implicaban la exclusión de la licitación de la empresa autora del proyecto, pero que sí requerían en todo caso *“la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas”*. Nada de lo cual se ha cumplido en este caso. No consta tampoco la valoración por parte del órgano de contratación de las posibles medidas a adoptar ni la adopción de ninguna de ellas.

En relación a la aplicación del artículo 70 de la LCSP resulta pertinente la cita de cuanto se afirmaba en la Resolución nº 139/2012, de 28 de junio, en un caso semejante:

“Ante todo, debe aclararse que, en contra de lo que parecen entender la recurrente y el presidente de la Mesa única de Contratación de la (...), la incompatibilidad no deriva solamente de la participación directa en la redacción de los pliegos que deben regir la licitación, sino que al referirse el artículo 56.1 tanto a los pliegos como a los documentos preparatorios del contrato, debe entenderse incurso en la condición especial de incompatibilidad a todo aquél que participe de forma directa o indirecta en la determinación del contenido de los citados documentos. (...). la ausencia de mención entre los documentos que constituyen el régimen jurídico de la adjudicación del contrato no debe



considerarse decisiva en relación con la influencia que tales documentos tienen en ella. La cuestión fundamental es determinar si su contenido ha sido recogido o no en los documentos contractuales que definen las especificaciones técnicas de la prestación. (...). Significa ello que, aunque ni el documento de especificaciones funcionales publicado en la Plataforma de Contratación del Estado ni los BBP's en que este tiene su base no figuren de forma expresa entre los documentos contractuales ni se mencionen como parte integrante de ninguno de ellos, es evidente que su contenido, en la medida que determinó la prestación del contrato anterior, determina ahora la del contrato a que se refiere el presente recurso. En tal sentido no cabe sino reconocer que de forma indirecta la recurrente participó en la elaboración de los pliegos y documentos preparatorios de este contrato".

Las mismas consideraciones resultan plenamente aplicables al presente supuesto. En el cual, el contenido de la prestación integrante del contrato en este caso viene directamente determinada o influenciada por el contenido del proyecto para cuya ejecución se contrata justamente la asistencia técnica de dirección ambiental.

A partir de aquí, también se razonaba en la mencionada Resolución nº 139/2012, de 28 de junio que:

"El segundo requisito exigido para que resulte de aplicación la incompatibilidad especial que regula el artículo 56.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, es que la participación en la elaboración de los documentos pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

Afirma la recurrente que su participación en tales documentos no puede considerarse atentatoria a la libre concurrencia ni es determinante de trato privilegiado, sobre todo porque para mayor transparencia el órgano de contratación dio publicidad al documento de especificaciones funcionales. Sin embargo, debemos entender que la redacción del precepto pone de manifiesto que su objeto no es sino prevenir un posible trato privilegiado que derive de la participación en la elaboración de los documentos preparatorios del contrato, y precisamente por ello dice "pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado", con lo cual se previene del hecho de que la tal participación



pueda colocar a alguno de los licitadores en posición de ventaja respecto de los otros por conocer de forma previa o con mayor detalle los pormenores de la prestación. Se trata de evitar una situación que resulta difícilmente compatible con los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, y ello aún en el caso de que en el órgano de contratación no exista premeditación alguna en cuanto a la determinación de la persona del adjudicatario”.

Más recientemente, y en esta misma línea, este Tribunal —en su Resolución 1254/2022, de 13 de octubre— ha tenido ocasión de interpretar el actual artículo 70.1 de la LCSP, en los siguientes términos:

“El precepto referido incluye, en su presupuesto de hecho, tanto a las empresas que hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación como a las que «hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato (...)».

“Esta previsión debe, a juicio del Tribunal, interpretarse en sentido amplio, de acuerdo con lo previsto por el artículo 41 de la Directiva 2014/24, cuyo primer párrafo dice (el subrayado es nuestro):

«Cuando un candidato o licitador, o una empresa vinculada a un candidato o a un licitador, haya asesorado al poder adjudicador, sea o no en el contexto del artículo 40, o haya participado de algún otro modo en la preparación del procedimiento de contratación, el poder adjudicador tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación de ese candidato o licitador no falsee la competencia».

Una interpretación teleológica de los preceptos reseñados nos lleva a concluir que su mandato va dirigido a prevenir el falseamiento de la competencia, ya sea en el procedimiento actual o en los futuros sobre los que este ejerza una influencia determinante. De lo manifestado por el órgano de contratación en su informe se deduce que el objeto del contrato que nos ocupa tiene una influencia determinante en la futura elaboración de un proyecto que deberá ser autorizado por la Dirección General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad Sostenible, asesorada, como se ha dicho, por INSERAIL, S.L. Esta sola expectativa permite sostener una intervención de esta en el procedimiento de contratación

potencialmente lesiva de la competencia, por lo que cabe concluir que es aplicable, en este supuesto, lo dispuesto por el artículo 70.1 de la LCSP. La aplicación del artículo 70.1 de la LCSP no supone la automática exclusión del licitador que se encuentre en el supuesto contemplado en él; muy al contrario, tanto el referido precepto como el artículo 41 de la Directiva 2014/24 determinan que esta se acuerde «(...) cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato». En cualquier caso, antes de adoptar esta o cualquier otra medida que garantice que no se falsea la competencia, el órgano de contratación debe dar audiencia al licitador a efectos que justifique que su participación no falsea la competencia (Resolución 838/2022 de 7 de julio)”.

En este caso, la posición de ventaja del licitador que había redactado el proyecto no ha sido ni siquiera valorada, por parte del órgano de contratación, en relación a la adopción de las posibles medidas a las que se refiere el artículo 70 de la LCSP. Ni se han cumplido con las más elementales exigencias para salvaguardar la competencia y la igualdad de los licitadores. Las cuales, como mínimo, exigían dar cumplida información de la realidad sobre la autoría del proyecto en cuestión y proporcionar acceso directo y completo a dicho proyecto.

Además, la valoración y posible adopción de las medidas sugeridas en el aludido precepto, incluida la posible exclusión del licitador autor del proyecto, resultaba especialmente necesaria habida cuenta de que, como reconoce el propio órgano de contratación, al menos uno de los criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor estaba directamente vinculado al previo conocimiento del proyecto.

Si bien, en realidad, es cuanto menos dudoso que los demás criterios no estuvieran también directamente ligados a dicho conocimiento del proyecto. Así, el criterio MD1 consistía en “*Explicación global del objeto del contrato según se detalla en el PPT y cuál es el objetivo final del servicio que se contrata*”. Y teniendo en cuenta que, de acuerdo con el PPT (apartado 3) “*El objeto del Contrato es la prestación de servicios de Asistencia Técnica para la dirección ambiental de las obras «RESTAURACIÓN Y ORDENACIÓN DE LA ZONA DELS PRATS D’ALBINYANA»*”, muy difícilmente se puede sostener que este criterio estaba desligado del necesario conocimiento pleno del proyecto. Igualmente, lo



mismo cabe decir respecto del criterio MD3, de *“Análisis en profundidad de los aspectos ambientales del proyecto y condicionantes que tener en cuenta”*.

El análisis de dichos criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor no hace sino confirmar y reforzar que en esta licitación se produjo una desigualdad ilícita entre ambos licitadores. Dada la autoría de uno de ellos del proyecto para cuya ejecución se contrata la asistencia técnica ambiental y, por otro lado, el incumplimiento de los deberes de información del órgano de contratación que afecta al otro licitador. Resultando que, al menos buena parte de los criterios de juicio de valor requerían el acceso y conocimiento del proyecto.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal no puede sino estimar el presente recurso y anular la adjudicación del contrato. Los defectos expuestos no son además de naturaleza subsanable, de suerte que no resulta posible acordar la retroacción de actuaciones para la subsanación y continuación del procedimiento.

Por el contrario, para la contratación de las prestaciones objeto del contrato deberá, en su caso, iniciarse una nueva licitación. En la cual, por una parte, esta vez se proporcione acceso directo, completo y libre al proyecto de restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana (habiendo, en su caso, de dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 138 de la LCSP). Por otra parte, se deberá valorar debidamente por el órgano de contratación la adopción de las medidas indicadas en el artículo 70 de la LCSP, incluida la posible exclusión de licitador autor del proyecto. Valoración que habrá de tener especialmente en consideración los criterios de adjudicación que, como ha sido el caso en esta licitación, puedan estar vinculados al conocimiento del proyecto de restauración y ordenación de la zona dels Prats d'Albinyana.

Sexto. A pesar de la estimación del anterior motivo del recurso, este Tribunal debe también examinar el segundo motivo de los invocados por la recurrente, consistente en falta de motivación de la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor.

Sostiene la parte actora que la justificación de las diferencias de puntuación viene a ser meramente semántica entre uno y otro licitador. Empleando simplemente expresiones diferentes, que varían en la valoración de uno y otro licitador entre *“explicación apropiada”*



y “*explicación completa y detallada*” o “*análisis apropiado*” y “*análisis completo y exhaustivo*”.

Del examen del informe de valoración emitido por la comisión técnica (documento 13.2 del expediente administrativo) se desprende efectivamente una valoración entre ambos licitadores cuya única motivación o justificación es el empleo de las mencionadas expresiones dispares. Sin que exista ninguna explicación técnica (ni de ningún tipo) acerca de cuáles son las razones o las causas de porqué una explicación de un licitador es “completa y detallada” y otra solamente es “apropiada”, o porqué una descripción de la obra es “exhaustiva” y otra es “apropiada”, etc. Ningún detalle o explicación se contiene en dicho informe. El cual se limita a hacer una valoración de cada uno de los cuatro criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor mediante párrafos idénticos, en los cuales únicamente cambian algunas expresiones terminológicas del tipo indicado.

Cabe, en este punto, recordar que los informes de valoración han de contener las razones por las que determinadas condiciones de los criterios de adjudicación son tomadas en consideración en mayor o menor medida o no se aceptan y valoran, pues lo contrario no puede ser admitido resultando imposible de revisar.

Indican las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 17 de diciembre de 2012 y 24 de septiembre de 2014 (recursos nºs 3804/2010 y 1375/2013, respectivamente), que el informe técnico debe cumplir con las siguientes exigencias:

- a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico;
- b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y,
- c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Es decir, debe reflejarse cómo, por quién y cuándo se efectúa la valoración técnica del criterio en cuestión, pues sin tales explicaciones no existe presunción de razonabilidad



sobre dicha valoración, al no actuar el órgano de contratación amparado por la discrecionalidad técnica.

Lo anterior conduce, necesariamente, a estimar también este motivo del recurso. Dado que el alcance de las funciones revisoras de este Tribunal comprende, como uno de los elementos fundamentales, la comprobación, entre otros, del elemento de la motivación. Motivación que resulta sin duda claramente insuficiente en el presente supuesto. Limitándose el informe de valoración a cambiar determinadas palabras en los párrafos idénticos empleados para valorar los criterios de adjudicación. Sin ofrecer ninguna explicación material de las razones por las cuales las propuestas de los licitadores merecen ser calificadas semánticamente de una u otra forma y ello se debe traducir en una u otra puntuación.

Así pues, la falta de motivación de la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor, constituye un segundo motivo que conlleva la anulación de la adjudicación.

En consecuencia, al conocerse ya la parte de las ofertas que contienen los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, no es posible valorar otra vez aquéllas por lo que se refiere a los criterios dependientes de juicio de valor, sino que procede anular la adjudicación y retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la presentación de proposiciones, debiendo convocarse —en su caso— nueva licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. F. M. M. , en representación de la sociedad INNAT CONSULTING, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “*Asistencia Técnica para la dirección ambiental de la obra de `Restauración y ordenación de la zona dels Prats d’Albinyana`*”, expediente 2023_068, en procedimiento convocado por la Autoridad Portuaria de Tarragona, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el último fundamento de derecho de esta resolución.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por Resolución de la Secretaría General de este Tribunal de 3 de abril de 2024, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES