



Recurso nº 815/2024

Resolución nº 1044/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. V. A. , en representación de MC VALNERA, S.L., y D. I. L. D. , en representación de 97 S&F, S.L., en compromiso de U.T.E., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Asistencia técnica de apoyo al diseño, redacción e implantación del Plan Estratégico 2025-2030*”, con expediente referencia EXG23-0106, convocado por la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Castellón, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Autoridad Portuaria de Castellón, mediante anuncios publicados el 6 de marzo de 2024, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), convocó la licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de “*Asistencia técnica de apoyo al diseño, redacción e implantación del Plan Estratégico 2025-2030*”, con expediente EXG23-0106 y con un valor estimado de 160.000 €.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos 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), y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. A dicha licitación han concurrido los siguientes licitadores, con compromiso, todos ellos, de constituirse en unión temporal de empresas si resultaban adjudicatarios:



COENABLE ADVISORS S.L.-INFRASTRUCTURES MANAGEMENT, S.L.U.; KMPG ASESORES, S.L.-APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L.; TEIRLOG INGENIERIA, S.L.- PORT CONSULTANTS ROTTERDAM, B.V.; y MC VALNERA-97 S&F, S.L.

Cuarto. El 22 de marzo de 2024, se reúne la mesa de contratación para examinar la documentación administrativa del expediente.

Admitidos los licitadores, se procede a la apertura del archivo que contiene la documentación relativa al juicio de valor (sobre nº2) y se da traslado a la comisión técnica para que proceda a su valoración según los criterios de la cláusula K del Cuadro de Características del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

Quinto. El 3 de mayo de 2024, se reúne la mesa de contratación para realizar la puntuación de las ofertas económicas presentadas y la puntuación global.

La oferta mejor valorada globalmente es la presentada, conjuntamente, por la KMPG ASESORES, S.L., y APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L.

Sexto. El 7 de mayo de 2024 el órgano de contratación recibe un escrito de MC VALNERA, S.L. por el que solicita acceso al informe completo elaborado por la comisión técnica sobre los criterios evaluables mediante juicio de valor y a la documentación correspondiente al sobre nº2 presentado por KMPG ASESORES, S.L.-APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L.

Séptimo. El 9 de mayo de 2024 la mesa de contratación requiere a KMPG ASESORES, S.L.-APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L., para que en el plazo de 3 días naturales comunique la información que debe ser declarada confidencial.

Octavo. Atendido el requerimiento, el 14 de mayo de 2024, se da traslado a MC VALNERA, S.L., de la información solicitada, respetando los puntos que han sido declarados confidenciales.



Noveno. El mismo 14 de mayo de 2024, se requiere KMPG ASESORES, S.L.-APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L. la presentación de la documentación exigida por el artículo 150.2 LCSP y la cláusula 15 del PCAP. El requerimiento es atendido dentro del plazo legalmente establecido.

Décimo. El 24 de mayo de 2024 MC VALNERA, S.L. solicita del órgano de contratación copia digital completa y ordenada con diligencia de autenticación del expediente administrativo. El 31 de mayo de 2024, el órgano de contratación remite la información solicitada.

Undécimo. El 27 de mayo de 2024, se formula por la mesa de contratación propuesta de adjudicación a favor de la UTE KMPG ASESORES, S.L., y APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L.

Duodécimo. El 29 de mayo de 2024, se acuerda la adjudicación del contrato a favor de la UTE KMPG ASESORES, S.L. y APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L. El 30 de mayo de 2024, se publica la adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Decimotercero. El 19 de junio de 2024, MC VALNERA y 97 S&F, S.L., interponen recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación.

Decimocuarto. El 20 de junio de 2024, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP, se solicita del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del preceptivo informe, de fecha 25 de junio de 2024, en el que interesa la desestimación del recurso.

Decimoquinto. El 26 de junio de 2024, se da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que formularan alegaciones. Han hecho uso de este derecho KMPG ASESORES, S.L. y APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L., defendiendo ambas la legalidad del acto recurrido. También han formulado alegaciones COENABLE ADVISORS, S.L. e INFRAESTRUCTURES MANAGEMENT, S.L.U., solicitando que se deniegue la petición de acceso al expediente contenida en el escrito de interposición del recurso especial en



materia de contratación o, subsidiariamente, se limite a aquellos documentos que no han sido declarados confidenciales.

Decimosexto. El 28 de junio de 2024, la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al artículo 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.

De acuerdo con el artículo 24.1 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, las Autoridades Portuarias son organismos públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como con plena capacidad de obrar, dependientes del Ministerio de Fomento a través de Puertos del Estado.

Según la disposición adicional trigésima novena de la LCSP, el régimen jurídico de los contratos que celebren Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias será el establecido en esta Ley para las entidades del sector público que, siendo poderes adjudicadores, no tienen la consideración de Administración Pública.

Así, resultan de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. Se ha cumplido el plazo en la interposición del recurso, contemplado en el artículo 50 LCSP.



Tercero. Se recurre el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, no sujeto a regulación armonizada, acto que puede ser objeto de recurso especial, conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2 c) LCSP.

Cuarto. La UTE MC VALNERA y 97 S&F, S.L., en calidad de licitadora posicionada segunda en el orden de clasificación, que con la estimación del recurso pudiera obtener la adjudicación del contrato, está legitimada para la impugnación de los pliegos de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 LCSP, y en atención a la doctrina reiterada de este Tribunal en lo que respecta a la legitimación de los licitadores (por todas, resolución nº 527/2021, de 7 de mayo).

Quinto. El recurso se fundamenta en que, a juicio de las recurrentes, el acuerdo de adjudicación no es ajustado a Derecho, en síntesis, por los siguientes motivos:

- La oferta presentada es insuficiente para cubrir los costes laborales derivados del contrato.
- Existen irregularidades en la designación y composición de la Comisión técnica que ha realizado la valoración de las ofertas evaluables mediante la aplicación de criterios sujetos a juicios de valor.
- Existe un conflicto de intereses entre APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS S.L., y la Autoridad Portuaria, pues la representante de la mercantil ostentó el cargo de Directora General del Puerto de Castellón desde octubre de 2018 hasta julio de 2021.
- La valoración técnica adolece de una falta de motivación que impide conocer las razones por las que se han asignado las puntuaciones correspondientes.
- La valoración de las ofertas técnicas no se ajusta a los criterios sujetos a juicios de valor previstos en los pliegos.

Por todo ello solicita que sea anulada la adjudicación y el Informe de la Comisión técnica y se acuerde la retroacción del procedimiento.

También solicita en el primer otrosí el acceso al expediente y la ampliación del recurso.



Sexto. El órgano de contratación, por su parte, defiende la legalidad del acuerdo de adjudicación rechazando una a una las alegaciones de la recurrente. En síntesis, viene a decir:

- En lo que respecta a la insuficiencia de la oferta económica, que ninguna oferta incurrió en presunción de anormalidad, que no existe subrogación y, por ende, el órgano de contratación no tiene que velar por el cumplimiento de unos costes salariales conforme a un convenio colectivo específico, recayendo por lo tanto la responsabilidad en cada licitador sobre su oferta que sea ajustada a las exigencias técnicas (equipo y horas de dedicación) y al precio licitado (ajustado a los salarios que tenga cada empresa con su personal) y que en virtud de su autonomía de gestión no queda vinculado al contenido de licitaciones realizadas por otras Autoridades Portuarias.

- En relación con la designación y composición de la Comisión técnica, sostiene que la Comisión Técnica no es un comité de expertos y que la Autoridad Portuaria de Castellón es un poder adjudicador no Administración Pública (PANAP), de conformidad con regulado en la disposición adicional 39ª de LCSP por lo que es perfectamente ajustado a Derecho la utilización del órgano previsto en el apartado b) del artículo 146 LCSP (utilizar los servicios dependientes del órgano de contratación).

- También defiende la independencia y profesionalidad de las integrantes de la Comisión Técnica, manifestando que, hasta ahora, las recurrentes, teniendo conocimientos para ello, no han cuestionado a los miembros que la configuran.

- Sobre el conflicto de interés entre APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L., y la Autoridad Portuaria, considera que transcurrido el plazo de dos años previsto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, no puede apreciarse el mismo.

- También reitera que, habiendo tenido conocimiento de las personas integrantes del Comité técnico, en ningún momento se ha alegado esta circunstancia.

- Las alegaciones relativas a los defectos de valoración de las ofertas las aborda conjuntamente y sostiene que el acto es suficientemente motivado, teniendo en cuenta el informe de la Comisión Técnica que obra en el expediente, y que lo que pretenden las



recurrentes es sustituir la valoración realizada por el órgano de contratación por la suya propia.

Séptimo. Por su parte, las adjudicatarias en sus alegaciones defienden la legalidad del acuerdo de adjudicación sobre la base, en resumen, de los siguientes argumentos:

- La oferta económica no incurre en presunción de baja anormal y es superior a la realizada por las recurrentes. En todo caso, la valoración de la desproporción entre el coste laboral y el número de horas contenido en la propuesta incumbe al órgano de contratación, dentro del ámbito exclusivo de la discrecionalidad técnica.

- Las recurrentes aceptaron los pliegos, sin impugnarlos, por lo que no pueden ahora alegar que los pliegos incumplen lo dispuesto en el artículo 100 LCSP.

- No resulta de aplicación el artículo 146.2.a) LCSP, sino el artículo 146.2.b) LCSP, por lo que no se requiere la intervención de un Comité técnico de expertos.

- No puede apreciarse ningún conflicto de intereses entre la representante de APORTA CONSTRUCTORES ESTRATÉGICOS, S.L., y la Autoridad Portuaria de Castellón, pues D^a Ana Ulloa dejó el cargo en julio de 2021, lo que implica que han transcurrido más de dos años desde su cese, cumpliéndose las previsiones de la Ley 3/2015.

Asimismo, se pone de manifiesto que el conflicto de intereses en modo alguno puede ser hipotético, sino que el mismo debe ser real, existiendo y demostrándose un interés pecuniario o personal del personal que integra el órgano de contratación susceptible de influir en el resultado final de la licitación, no habiéndose acreditado nada en este sentido.

- La valoración de la Comisión técnica está suficientemente motivada, expresando el grado de calidad de cada una de las ofertas, las cuales se califican como “excelentes, buenas o muy buenas” o “se ajusta a los pliegos”.

- Los criterios establecidos en los pliegos parten de contenidos mínimos que deben ser respetados (y son respetados) en toda oferta, pero ello no obsta a que las ofertas puedan ser dotadas de un mayor valor, conforme al principio de discrecionalidad técnica.



· En relación con el acceso al expediente, esgrimen que no se identifica la razón por la que reiteran dicha solicitud, por lo que la pretensión carece de fundamento.

Octavo. Entrando a conocer el fondo del asunto, resulta un hecho pacífico que la oferta presentada por la UTE adjudicataria no está incurso en presunción de baja anormal.

Partiendo de dicha circunstancia, ha de valorarse, además, que las licitadoras recurrentes formularon una oferta inferior a la realizada por las entidades que resultaron adjudicatarias del contrato. En este punto ha de traerse a colación la doctrina de los actos propios, que en latín es conocida bajo la fórmula "*venire contra factum proprium non valet*", la cual proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos. Constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente. En este sentido, podemos citar la Resolución de este Tribunal, núm. 1632/2023.

Lo que pretende la recurrente es que, no incurriendo la oferta de la adjudicataria en baja anormal de acuerdo con los criterios fijados al efecto, no sólo se le declare como tal en la medida que alega que su oferta con respecto a los costes laborales es inviable, sino que adicionalmente se la excluya directamente sin tramitar un procedimiento contradictorio al efecto. Tal petición no encuentra acomodo ni el PCAP de aplicación ni en la propia LCSP. Así, dijimos en la Resolución 1395/2023:

“En definitiva, la regla del artículo 149.4 de la LCSP impone al órgano de contratación, al valorar globalmente una oferta anormal, acordar su exclusión por incumplir las previsiones de un Convenio Colectivo, pero dicho precepto no resulta de aplicación en el caso que nos ocupa puesto que la oferta de la adjudicataria no estaba incurso en anormalidad o desproporción alguna.

Esta conclusión se ve reforzada por las dos siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque el cumplimiento de las obligaciones salariales consignadas en el Convenio Colectivo Sectorial que resulte de aplicación es una cuestión propia de la



ejecución del contrato, y cuya incidencia durante la licitación del contrato se circunscribe exclusivamente al citado artículo 149 de la LCSP.

En efecto, durante la fase de preparación del contrato únicamente se ha de recurrir a los Convenios Colectivos sectoriales de aplicación para el cálculo del valor estimado y presupuesto (artículos 100, 101 y 102 de la LCSP).

Por su parte, en la licitación a dicho extremo se le ha de prestar atención en el caso de ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP.

En el resto de los casos, la observancia del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, particularmente en materia salarial, constituye un aspecto propio de la ejecución. Así resulta de los artículos 35 y 122 de la LCSP —que imponen que se consigne la obligación de respetar dichos salarios durante la ejecución del contrato en Pliego y documento de formalización—, y de los artículos 201 y 202 de la propia Ley. Exponente de que esta obligación es genuinamente propia de la ejecución del contrato es la causa de resolución recogida en el artículo 211.1 i) de la LCSP consistente en el ‘impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato’.

En segundo lugar, porque salvo supuestos en los que la proposición globalmente estudiada evidencie de forma inequívoca la voluntad del licitador de incumplir los niveles salariales del Convenio Colectivo de aplicación, el que una empresa oferte un precio inferior al presupuestado por el órgano de contratación, o, incluso asuma pérdidas, no supone que no retribuya a su personal de acuerdo con la normativa laboral correspondiente, puesto que se admite por este Tribunal la licitación a pérdida.

A este respecto es conveniente recordar que la Resolución 36/2010 de 23 de diciembre este Tribunal señalaba que ‘aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo del seguro, como en general en el mundo de los negocios, no es hacerlo presumiendo que se



sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable". Por ello, decía esta Resolución que "lo que interesa determinar es si el licitador que resultó adjudicatario se encuentra en condiciones de cumplir el contrato en los términos de la proposición presentada, y a este respecto es necesario reconocer que ni los informes técnicos elaborados ni las propias alegaciones de la recurrente han proporcionado elementos de juicio suficientes para sustentar la opinión de que no podrá cumplirlo'.

Por ello, procede desestimar el recurso interpuesto al no proceder la aplicación del artículo 149 de la LCSP al no estar incurso la oferta de la adjudicataria en valores anormales o desproporcionados, aplicando los umbrales fijados al efecto por el Pliego. Lo anterior no excluye que el órgano de contratación, como impone la LCSP en todos los casos, deba velar durante la ejecución del contrato por la observancia del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, y en caso de incumplimiento, emplear los remedios contemplados en la LCSP y Pliego para evitar esa situación, mediante penalidades, o, incluso la resolución del contrato".

Sentado lo anterior, interesa destacar que el cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato y, por tanto, ajena al proceso de licitación, sin que se haya acreditado por las recurrentes el incumplimiento flagrante de la normativa laboral ex artículo 201 LCSP.

A mayores, también deben rechazarse las alegaciones relativas a otras licitaciones similares toda vez que, como sostiene en su informe el órgano de contratación, en nada vinculan al presente supuesto. El contrato que nos atañe se rige por sus propios pliegos, que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, no habiendo sido impugnados en el supuesto que nos ocupa por las recurrentes en el momento oportuno.



Por todo ello, procede desestimar el recurso en este extremo.

Noveno. Se alega también en el recurso que han existido irregularidades en la designación y composición de la Comisión técnica que ha realizado la valoración de las ofertas sujetas a criterios de juicios de valor, por no cumplir los requisitos legales en cuanto a publicidad, procedimiento, quórum e independencia respecto al servicio proponente y el órgano evaluador de las ofertas.

Citan al efecto como infringidos los artículos 63.5 y 146.2.a) LCSP, así como los artículos 28 y 29 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

No obstante, todos estos artículos aluden a la comisión de expertos prevista en el artículo 146.2.a) LCSP, órgano que no ha participado en el procedimiento de adjudicación cuya resolución se impugna en el presente recurso.

Así, de acuerdo con el artículo 146.2 LCSP:

“2. Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:

a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.



b) En los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley.

La elección de las fórmulas se tendrá que justificar en el expediente.

En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.

Cuando en los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios se prevea la posibilidad de que se efectúen aportaciones públicas a la construcción o explotación así como cualquier tipo de garantías, avales u otro tipo de ayudas a la empresa, en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación”.

Nótese que la letra a) queda reservada a las Administraciones Públicas, dentro de las cuales no se encuentran las Autoridades Portuarias, por lo que en este caso aplica la letra b), que permite solicitar los informes técnicos que se consideren precisos.

En el supuesto presente, la mesa de contratación ha solicitado los informes técnicos que resultaban precisos, de acuerdo con lo previsto en los pliegos, sin que haya participado en el procedimiento ninguna comisión de expertos.

Así, los propios pliegos preveían que para la valoración de la documentación técnica del sobre nº2, la mesa de contratación contaría con la colaboración de una comisión técnica,



que estaría formada por dos miembros de la Autoridad Portuaria, siendo éstos personal al servicio de la Autoridad Portuaria. Esta colaboración, de acuerdo con la cláusula 13 consistía en la elaboración de un informe en el que se incluirían las puntuaciones que merecieran las proposiciones presentadas, siendo después examinado por la Mesa e incorporado como anexo del acta del expediente de contratación.

Por tanto, no le asiste la razón a las recurrentes con respecto a este motivo que ha de desestimarse.

Décimo. Añaden las recurrentes que procede la estimación del presente recurso por existir un conflicto de interés entre APORTA CONSTRUCTORES ESTRATÉGICOS, S.L., y la Autoridad Portuaria, pues D.^a Ana Ulloa es representante de la citada mercantil y ostentó el cargo de Directora General del Puerto de Castellón desde octubre de 2018 hasta julio de 2021, por lo que presidió en aquél periodo mesas de contratación de las que formaban parte miembros de la Comisión técnica que ha valorado las ofertas en el procedimiento que ahora se impugna.

Como norma especial, aplica el artículo 64 LCSP, según el cual:

“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”.



En la misma línea, el artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, de la que trae causa el artículo 64 LCSP, señala:

“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”.

Se incluye así dentro del conflicto de interés aquellos supuestos en los que el personal al servicio del órgano de contratación tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que comprometa su imparcialidad.

En el caso que nos ocupa, no queda acreditado ningún interés financiero, económico o personal, directo ni indirecto, que las personas integrantes de la Comisión técnica a las que se alude en el recurso pudieran tener en la adjudicación del contrato en cuestión.

Se alude a que la representante de una de las mercantiles que integran la UTE que ha resultado adjudicataria formó parte de mesas de contratación junto con quienes en este procedimiento han elaborado los informes de valoración de criterios sujetos a juicios de valor. No obstante, de esta circunstancia no puede concluirse automáticamente la existencia de ningún conflicto de interés, por cuanto que de ella no se deriva ningún beneficio financiero, económico o personal para las intervinientes, directo ni indirecto. No se ha acreditado ninguna relación financiera o económica, como tampoco ninguna relación de amistad o enemistad que pudiera poner en entredicho la imparcialidad de la mesa de contratación. Las recurrentes partiendo del dato objetivo que D.^a Ana Ulloa haya sido Directora General del Puerto presumen que existe conflicto de intereses. Tal conclusión no puede aceptarse porque es obligado por parte de quien lo alega acreditar o probar (ni tan siquiera en el recurso, se alegan indicios o posible comportamiento que pudieran hacer sospechar algo) la existencia de dicho conflicto de intereses. No basta, por tanto, con



alegarlo y menos deducirlo, sin más. Así se han pronunciado diversos Tribunales pudiendo citar al efecto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia de 30 de septiembre de 2022 (rec.120/2021):

«Tal como establece la cláusula, el objeto de fijar incompatibilidades es garantizar la "transparencia e igualdad de trato". Cita la resolución del TACRC de 4 de septiembre de 2020 núm. 952/2020 (rec. 640/2020. rec. C. Valenciana núm. 178/2020) la sentencia de la Sala C.A. de Asturias La Sentencia núm. 965/2019 de 27 diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que resume el criterio del TJUE. La misma sentencia previene que sólo puede excluirse a un licitador por esta causa cuando el conflicto de intereses es real y no hipotético. Es preciso que un riesgo de conflicto de intereses sea efectivamente constatado, tras una valoración concreta 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-538/2007, 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)».

A mayores, tal y como se ha puesto de manifiesto por el órgano de contratación y las mercantiles adjudicatarias, desde que D.^a Ana Ulloa cesó en su puesto hasta la adjudicación del presente contrato han transcurrido más de dos años, límite temporal considerado en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, para excluir, en principio, la existencia de conflictos de interés (entre otros, arts. 6, 11, 15 y 16).

Se desestima, por tanto, este motivo del recurso.

Undécimo. En el siguiente motivo del recurso se argumenta falta de motivación de la valoración técnica, que impide conocer las razones que han determinado la asignación de puntuación correspondiente a los criterios evaluables mediante juicio de valor. No se critica, por tanto, las respectivas puntuaciones asignadas, sino la falta de motivación de por qué se llegan a esas cifras.



Esta cuestión ha de ser analizada con especial detenimiento en este caso, pues a la preocupación general que se respete la correcta y adecuada motivación en los informes de valoración de las proposiciones, se une que según el apartado K del PCAP, a los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor se les asigna una elevada puntuación del 70 puntos.

Por otra parte, no nos vamos a detener en las críticas sobre cómo se han configurado dichos criterios, pues no recurridos en tiempo y forma los pliegos, no procede entrar ahora a analizarlos, pues ello supondría un recurso indirecto contra pliegos que hemos descartado en numerosas resoluciones, salvo supuestos muy especiales que ni se alegan ni concurren en este contrato.

Consta en el documento nº 11.1, el informe técnico de valoración de los criterios citados que se ubican en el apartado K del cuadro de características del PCAP y que, con diferentes puntuaciones asignadas, resultan ser los siguientes:

Criterio	Puntuación máxima
Metodología propuesta para la Fase 1: Recopilación de la información (análisis interno y análisis externo), así como CV del equipo asignado y % de dedicación	12,5 puntos
Metodología propuesta para la Fase 2: Bases del Plan Estratégico (revisión marco estratégico e informe sobre posicionamiento estratégico), así como CV del equipo asignado y % de dedicación	12,5 puntos
Metodología propuesta para la Fase 3: Desarrollo del Plan Estratégico (líneas y objetivos estratégicos, plan de acción y mapa estratégico), así como CV del equipo asignado y % de dedicación	12,5 puntos
Metodología propuesta para la Fase 4: Implantación del Plan Estratégico (indicadores estratégicos, informe de seguimiento y plan de comunicación), así como CV del equipo asignado y % de dedicación	12,5 puntos
Cronograma detallado de los trabajos, que incluya: <ul style="list-style-type: none"> • Número de reuniones presenciales (mínimo 10). • Entrevistas a realizar (número aproximado, diferenciando entre presenciales y on line) 	15 puntos
Personal asignado al proyecto adicional al mínimo requerido en la solvencia técnica, describiendo funciones relacionadas con el proyecto, así como % de dedicación	5 puntos

Si se analiza la valoración de la oferta de la adjudicataria, muy similar, por otra parte, a la del resto de los licitadores, figura únicamente en un cuadro, el criterio a valorar, las



puntuaciones máximas respectivas asignadas a los criterios de adjudicación, las correspondientes puntuaciones asignadas y un escueto apartado de observaciones:

Licitador: KPMG ASESORES, S.L.-APORTA CONSULTORES ESTRATÉGICOS, S.L.

CONCEPTO	PUNTUACIÓN MÁXIMA	KPMG-APORTA	OBSERVACIONES
METODOLOGIA FASE 1	12,50	12,50	
Recopilación de la información (análisis interno y análisis externo)	8,50	8,50	Excelente, con muchas mejoras adicionales a lo requerido en el pliego técnico
CV del equipo asignado y % de dedicación	4,00	4,00	2.462 horas
METODOLOGIA FASE 2	12,50	12,50	
Bases del Plan Estratégico (revisión marco estratégico e informe sobre posicionamiento estratégico)	8,50	8,50	Excelente, con muchas mejoras adicionales a lo requerido en el pliego técnico
CV del equipo asignado y % de dedicación	4,00	4,00	1.077 horas
METODOLOGIA FASE 3	12,50	12,50	
Desarrollo del Plan Estratégico (líneas y objetivos estratégicos, plan de acción y mapa estratégico)	8,50	8,50	Excelente, con muchas mejoras adicionales a lo requerido en el pliego técnico
CV del equipo asignado y % de dedicación	4,00	4,00	798 horas
METODOLOGIA FASE 4	12,50	12,50	
Implantación del Plan Estratégico (indicadores estratégicos, informe de seguimiento y plan de comunicación)	8,50	8,50	Excelente, con muchas mejoras adicionales a lo requerido en el pliego técnico
CV del equipo asignado y % de dedicación	4,00	4,00	1.328 horas
CRONOGRAMA DETALLADO DE LOS TRABAJOS	15,00	8,21	
Número de reuniones presenciales (mínimo 10)	7,50	0,83	11 reuniones presenciales
Entrevistas a realizar (número aproximado, diferenciando entre presenciales y on line)	7,50	7,38	60 entrevistas presenciales
PERSONAL DESIGNADO AL PROYECTO	5,00	4,67	
Adicional al mínimo exigido	3,00	2,67	8 personas adicionales
Funciones relacionadas con el proyecto y % de dedicación del personal adicional	2,00	2,00	5.665 horas totales, de las cuales 3.307 son del personal mínimo exigido (58%) y 2.358 son del personal adicional (42%)

TOTAL 70,00 62,88



Como se constata con el análisis de los informes técnicos, figura en algunos de los criterios la calificación de “*Excelente*”, sin más, sin explicar mínimamente qué elementos de la oferta o qué razones han conducido al técnico informante a llegar a esa conclusión y a continuación se añade en estos casos la expresión “*con muchas mejoras adicionales a lo requerido en el pliego técnico*”, pero sin especificar qué mejoras adicionales son esas y por qué, desde el punto de vista de la calidad del contrato se han valorado tan positivamente para llegar a la calificación de “*excelencia*”. Por otra parte, en otros criterios valorados, únicamente se consigna un número, sin más, de “*entrevistas o reuniones presenciales*”, “*personas adicionales*” o de “*horas*”, sin motivar en todos estos casos porque los números consignados conducen a la asignación de las puntuaciones otorgadas. Debemos recordar, en este sentido, que no estamos en presencia de criterios automáticos en los que el ofrecimiento de determinados parámetros conduce a una asignación automática de las puntuaciones previstas en los pliegos, sino que estamos en presencia de unos criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor.

Sobre la motivación exigible, en general, y, en concreto, en este tipo de informes técnicos de valoración nos hemos pronunciado en repetidas ocasiones, siendo exponente de nuestra doctrina, ente otras, en la Resolución 753/2024, de 12 de junio de 2024, que, a su vez, recoge doctrina de resoluciones anteriores:

«Tal y como se indicaba en la resolución nº 1294/2021 de la Sección 1ª de este Tribunal, de 29 de septiembre de 2021:

“Siendo incuestionable la discrecionalidad técnica de la que goza en principio el órgano de contratación, no es menos cierto que este debe en todo caso cumplir con el deber de motivación que impone el art. 151 de la LCSP. Y al respecto del deber de motivación, y como indicábamos en la Resolución de este Tribunal de 11 de diciembre de 2019, Resolución nº 1438/2019, Recurso nº 1210/2019: ‘Así hemos señalado en otras ocasiones, que con la motivación se trata de poner en conocimiento de los licitadores el proceso lógico seguido por el órgano de contratación para proceder a la adjudicación (Resoluciones 153/2013, 254/2013, 599/2013, 383/2014, entre otras), siendo el parámetro al que ha de atenderse para juzgar sobre si aquella es o no bastante el de si permite al destinatario interponer un recurso fundado (Resoluciones 187/2011, 287/2011, 171/2012, 198/2012,



294/2012, 282/2014, 437/2015 y 658/2015, entre otras). Por esa razón, ya en nuestra Resolución 185/2014, indicamos que no basta con consignar la puntuación obtenida si no se acompaña de la expresión de los concretos motivos por los que la oferta ha alcanzado una puntuación y no otra (en el mismo sentido, Resoluciones 475/2014 y 718/2014)”.

En este mismo sentido, conviene citar la reciente resolución nº 539/2024 (Sección 2ª), de 26 de abril de 2024:

“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”».

Como antes hemos razonado, en el supuesto que enjuiciamos es evidente el incumplimiento de los parámetros mínimos de motivación del informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor, pues no contienen



mínimamente 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 y los concretos motivos por los que una determinada oferta en un concreto criterio de adjudicación ha alcanzado una determinada puntuación y no otra de las previstas en el PCAP, impidiendo con ello que, como se lamentan los recurrentes, se pueda articular un recurso contra la adjudicación con las debidas garantías.

En definitiva y por las razones antes apuntadas debemos darles la razón a los recurrentes y estimar este motivo del recurso y con ello la anulación del acuerdo de adjudicación impugnado. Su anulación conlleva, además, la retroacción del procedimiento de contratación para que el órgano de contratación, manteniendo las mismas puntuaciones asignadas en el informe técnico de valoración de las distintas proposiciones allí consideradas, justifique y motive debidamente, conforme a las indicaciones expuestas en el párrafo anterior, cada una de las distintas puntuaciones asignadas en los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor.

Duodécimo. Finalmente, ha de rechazarse la pretensión contenida en el primer *otrosí* del recurso, por la que se solicita el acceso al expediente, incluida la información declarada confidencial.

Ahora bien, uno de los requisitos o criterios de acceso al expediente en circunstancias de confidencialidad es la necesidad de que el acceso al expediente sea instrumentalmente necesario para la defensa de la pretensión del recurso especial. Es decir que, en todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018).

Sin embargo, en el caso planteado, vistas las pretensiones del recurrente y las respectivas fundamentaciones expuestas en el recurso, no puede concluirse que el acceso a los aspectos de la oferta declarados como confidenciales haya sido absolutamente necesario para la articulación de su derecho de defensa, la cual parece basarse más en aspectos



procedimentales y de incumplimiento de las normas aplicables que en el aspecto valorativo, que simplemente cuestiona de forma genérica, sin ninguna clase de argumentación o planteamiento de cuestión técnica alguna.

Es por ello que también procede desestimar el recurso en este aspecto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M. V. A. , en representación de MC VALNERA, S.L., y D. I. L. D. , en representación de 97 S&F, S.L., en compromiso de U.T.E., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Asistencia técnica de apoyo al diseño, redacción e implantación del Plan Estratégico 2025-2030*”, con expediente referencia EXG23-0106, convocado por la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Castellón, anulando dicho acuerdo y retrotrayendo el procedimiento de contratación en los términos y condiciones expresados en los dos últimos párrafos del fundamento jurídico undécimo de esta resolución.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra ella 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

LAS VOCALES